

informaciones

Zeitschrift für den deutsch-spanischen Rechtsverkehr / Revista jurídica hispano-alemana

Schriftleitung/ Michael Fries
Redacción: Alfonso XII, 30, 5ª planta, E – 28014 Madrid
 Tel.: (0034) 91 319 96 86 Fax: (0034) 91 308 53 68
 E-mail: mfries@mmmm.es

INHALTSVERZEICHNIS / ÍNDICE **Seite/Pág.**

Leitartikel / Editorial	158
Aufsätze / Artículos	
Nutzung einer spanischen Ferienimmobilie als verdeckte Gewinnausschüttung nach Maßgabe der aktuellen Rechtslage Martin Rindermann-Haugwitz.....	159
La responsabilidad del administrador de la sociedad de responsabilidad limitada alemana (GmbH-Geschäftsführer) en el día a día de la empresa y en caso de crisis e insolvencia de la empresa Dr. Bernhard Idelmann	166
Bewertung des Nießbrauchs einer Immobilie in Spanien nach deutschen und spanischen Bewertungsstandards Lilo Geiger	173
Convenio de la Haya de 30 de junio de 2005 sobre acuerdos de elección de foro Fernando Sales.....	182
Inhalt der Verordnung (EU) Nr. 655/2014 zur Einführung eines Verfahrens für einen Europäischen Beschluss zur vorläufigen Kontenpfändung Contenido del Reglamento (UE) 655/2014, por el que se establece el procedimiento para conseguir una orden europea de retención de cuentas de un deudor Alba Ródenas Borrás	190
Kurzbeiträge / Artículos breves	
Die wesentlichen Änderungen des spanischen Zivilverfahrensgesetzes (Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil) Vanessa- Ariane Guzek Hernando.....	195
Möglichkeit der Aufhebung rechtskräftiger Steuerverwaltungsakte bei deren Zustellung in Spanien trotz Kenntnis des deutschen Wohnsitzes des Steuerschuldners Frank Müller	196
Weitere Reform des spanischen Insolvenzrechts Philipp von Wolffersdorff.....	199
Spanische Rechtsprechung / Jurisprudencia española.....	200
Buchbesprechung / Reseña bibliográfica.....	204
Junge Juristen / Jóvenes Juristas	205
Notizen aus der Vereinigung/ Noticias de la Asociación	212
Stellenmarkt/ Bolsa de trabajo.....	218
Impressum/ Pie de imprenta.....	221

Editorial

Wir schaffen das!

Es ist schon erstaunlich, wie ein solches Statement von den jeweiligen Parteien so unterschiedlich instrumentalisiert werden kann. Ein an sich positiver, Zuversicht ausstrahlender Ausspruch wird somit in sein Gegenteil verkehrt. Dabei sollten die Parteien viel weniger übereinander und viel mehr miteinander reden. Das gilt nicht nur für die, für die Bewältigung der Flüchtlingskrise in Deutschland verantwortlichen Parteien und Institutionen, sondern auch für die unterschiedlichen Lager in Spanien und Katalonien. Auch hier kann es nicht sein, dass jede Partei für sich das Recht in Anspruch nimmt, gleichzeitig jedoch der Eindruck entsteht, als würde die eigene starke Rechtsposition einen intensiven Dialog über die Gründe für diese Entwicklungen und Lösungsmöglichkeiten obsolet erscheinen lassen.

Die International Bar Association hat sich unter anderem dem Ziel verschrieben, sich für die Einhaltung der Regeln des Rechts (The Rule of Law) einzusetzen. Die Diskussionen in Deutschland und in Spanien zeigen, dass die Einhaltung des Rechts die Grundvoraussetzung für unser Staatswesen ist. Dies heißt jedoch nicht, dass die Regeln des Rechts den Versuch der Überwindung von Interessengegensätzen entbehrlich machen würden. Die Einhaltung der Rule of Law erfordert stets auch eine intensive Auseinandersetzung mit der jeweils anderen Position.

Die Deutsch-Spanische Juristenvereinigung hat in 2015 vielfältige Möglichkeiten geboten, sich mit den Regeln des Rechts in Deutschland und Spanien intensiv auseinanderzusetzen und mit den Kolleginnen und Kollegen zu diskutieren. Die Kongresse in Madrid, Santiago de Compostela sowie Berlin haben eine ganz hervorragende Möglichkeit geboten, über eine Vielzahl von Themen aus dem deutsch-spanischen Rechtsverkehr zu diskutieren. Natürlich werden dabei auch unterschiedliche Meinungen vertreten. Nicht nur im juristischen, sondern auch in politischen Entwicklungen außerhalb der Arbeitsgruppen diskutieren wir intensiv miteinander über die unterschiedlichen Positionen. Gerade aber diese positive Diskussionskultur, getragen vom Respekt für den Anderen und den Andersdenkenden, die wir seit Jahrzehnten in unserer Vereinigung pflegen führt dazu, dass wir uns stets auch als Mitglieder einer „Vereinigung“, der Deutsch-Spanischen Juristenvereinigung und nicht nur eines Verbandes oder einer Interessenvertretung verstehen.

¡Podemos!

Es asombroso cómo tal expresión ha sido instrumentalizada por los respectivos partidos de tan diferente manera. Una expresión en sí tan positiva y esperanzadora se ha convertido de esta forma en todo lo contrario. Y es que los partidos deberían hablar mucho menos unos sobre los otros y mucho más los unos con los otros. Y ello no afecta solamente a partidos e instituciones alemanas, responsables de la solución de la crisis de los refugiados, si no también a las diferentes posturas en España y Cataluña. Tampoco aquí parece justo que cada partido ponga la Ley de su parte, pero a la vez tengamos la impresión que la propia postura legal no permita un intenso diálogo sobre los motivos de esta evolución y las posibilidades de solución.

La International Bar Association, entre otros, se ha puesto como meta la defensa del cumplimiento de las reglas de la Ley (The Rule of Law). Los debates en Alemania y España demuestran que el cumplimiento de la Ley es la condición base para nuestro Gobierno. Lo que no significa que las reglas de la Ley sean dispensables para la superación de intereses enfrentados. El cumplimiento del Rule of Law requiere siempre también un intenso debate con la postura contraria.

En 2015 la Asociación Hispano-Alemana de Juristas ha ofrecido varias ocasiones para dedicarse al Reglamento de la Ley en Alemania y España y debatirlo con las compañeras y compañeros. Los Congresos en Madrid, Santiago de Compostela así como Berlín han ofrecido una magnífica oportunidad para hablar de varios temas en el tráfico jurídico hispano-alemán. Naturalmente, también defendemos opiniones diferentes. Y no solamente en el ámbito jurídico, sino también, fuera de los grupos de trabajo, discutimos intensamente en el ámbito político las diferentes posturas. Justo esta cultura positiva del debate, basada en el respeto hacia el otro y al que piensa de otra manera y que ejercemos desde hace décadas en nuestra Asociación conlleva que nos entendamos como miembros de una Asociación, la Asociación Hispano-Alemana de Juristas, y no solo como parte de una organización o un grupo de intereses.

Im Namen des Vorstandes der Deutsch-Spanischen Juristenvereinigung wünsche ich Ihnen und Ihrer Familie ein frohes Weihnachtsfest, ein erfolgreiches und vor allen Dingen auch gesundes neues Jahr. Wir freuen uns sehr, Sie in 2016 wieder im Rahmen unserer nächsten Kongresse in Sitges, Koblenz sowie Frankfurt wiederzusehen.

Herzlichst
Ihr Marc André Gimmy

En nombre de la Junta Directiva de la Asociación Hispano-Alemana de Juristas les deseo a ustedes y a sus familias una Feliz Navidad y un Próspero Año Nuevo, sobre todo con mucha salud. Será un placer para nosotros volver a verles en uno de nuestros próximos Congresos en Sitges, Coblenza y Frankfurt.

Cordialmente,
Marc André Gimmy



Präsident DSJV-AHAJ
Rechtsanwalt, Fachanwalt für
Arbeitsrecht, Taylor Wessing,
Düsseldorf
m.gimmy@taylorwessing.com
www.taylorwessing.com

Nutzung einer spanischen Ferienimmobilie als verdeckte Gewinnausschüttung nach Maßgabe der aktuellen Rechtslage*, **

Martin Rindermann-Haugwitz

Der Beitrag analysiert die Folgen der unentgeltlichen Nutzung einer spanischen Ferienimmobilie. Das Augenmerk der Bearbeitung liegt in der umfassenden Analyse des Besteuerungsrechts der Bundesrepublik Deutschland nach Maßgabe des neuen DBA-Spanien 2011 für die Fälle einer verdeckten Gewinnausschüttung. Den Abschluss bildet eine überblickartige Betrachtung der Besteuerung des deutschen Anteilseigners nach spanischem Recht.

I. Einleitung

In der Vergangenheit haben sich viele Deutsche für den Erwerb einer Ferienimmobilie in Spanien entschieden. Dieser „Boom“ scheint nach wie vor ungebrochen. Dabei entspricht es gängiger

Gestaltungspraxis, hochwertige Immobilien ab einer gewissen Größenordnung nicht persönlich, sondern mittelbar über eine spanische Sociedad Responsabilidad Limitada (S.L.) mit Sitz und Geschäftsleitung in Spanien anzuschaffen. Die Gründe für diese Gestaltung lagen zum Teil im spanischen Steuerrecht; so ließen sich die spanische Wertzuwachs- und Erbschaftsteuer¹ vermeiden. Außerdem lässt sich so die Anonymität des „eigentlichen“ Immobilienerwerbers sicherstellen.

Das zu dieser Thematik ergangene Urteil des BFH vom 12.6.2013² ist in der Literatur umfangreich kommentiert worden. Zwischenzeitlich sind verschiedene Rechtsänderungen in Kraft getreten:

* Wir bedanken uns bei dem Autor und der Zeitschrift Betriebs-Berater für die freundliche Genehmigung zur Zweitveröffentlichung des vorliegenden Artikels, der bereits in Heft BB 44.2015 vom 26. Oktober 2015, S. 2654 ff erschienen ist.

** Dieser Aufsatz ist im Rahmen eines Seminars zum Europäischen Steuerrecht unter der Leitung von Prof. Dr. Heinrich Weber-Grellet entstanden.

¹ Aufgrund des EuGH Urteils vom 3.9.2014 – C-127/12, Kommission/Spanien, ECLI:EU:C:2014:2130, war Spanien gezwungen, die Diskriminierung Nichtansässiger zu beseitigen. Bei der Reform des spanischen Erbschaftsteuergesetzes mit Gesetz 26/2014 vom 27.11.2014 wurden die Vorgaben des EuGH erstmals ab 1.1.2015 umgesetzt. Zu den dadurch geänderten Bedingungen für Gestaltungen zur Vermeidung der spanischen Erbschaftsteuer siehe Hellwege, ErbStB 2015, 121.

² BFH, 12.6.2013 – I R 109-111/10, BStBl. II 2013, 1024, BB 2013, 2916 m. BB-Komm. Bäumel.

In Deutschland wurde die Abgeltungsteuer³ eingeführt, in Spanien die Unternehmens- und Einkünftebesteuerung⁴ neu geregelt und Art. 6 DBA-Spanien 2011⁵ erhielt einen neuen Absatz 4. Aus diesen Gründen ist eine neuerliche Begutachtung dieser Gestaltung auf der Grundlage des aktuell geltenden Rechts angezeigt.

II. Die Entscheidung des BFH vom 12.6.2013

Dem Urteil des BFH vom 12.6.2013⁶ lag ein Fall aus den Streitjahren 2000 bis 2005 zugrunde, bei dem es um die Frage der steuerlichen Behandlung der unentgeltlichen Nutzung der Ferienimmobilie einer spanischen S.L. durch deren Gesellschafter ging. Gesellschafter der S.L. waren in Deutschland ansässige natürliche Personen, die die Anteile im Privatvermögen hielten. Die Satzung der S.L. sah als Zweck die Unterhaltung der Immobilie vor und enthielt keine Bestimmungen über die Nutzung der Immobilie durch die Gesellschafter. Die Nutzung beruhte auch nicht auf einem Gewinnverteilungsbeschluss oder einem Mietvertrag zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern. Die Ferienimmobilie stand den Gesellschaftern der S.L. vielmehr ganzjährig zur unentgeltlichen Nutzung zur Verfügung und wurde für Ferientaufenthalte genutzt; eine Vermietung an Dritte fand nicht statt.

Der BFH entschied, dass die unentgeltliche Nutzung der in Spanien belegenen Ferienimmobilie einer spanischen Kapitalgesellschaft in der Rechtsform einer S.L. durch deren in Deutschland ansässige Gesellschafter bei den Gesellschaftern als verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) in Form der verhinderten Vermögensmehrung zu behandeln sein könne, die nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 und S. 2 EStG zu versteuern sei.

Unbeachtlich sei, dass die S.L. keine Gewinne erzielt habe. Grund für die Gewinnlosigkeit sei, dass die S.L. gegenüber ihren Gesellschaftern auf

ein angemessenes Nutzungsentgelt verzichtet habe. Darin liege eine verhinderte Vermögensmehrung, die als vGA zu qualifizieren sei. Aufgrund des Entgeltverzichts komme einer bei ausländischen Gesellschaften grundsätzlich denkbaren außerbetrieblichen Sphäre auch keine Bedeutung zu. Ferner hätten die Gesellschafter Einkünfteerzielungsabsicht gehabt.

Deutschland sei am Besteuerungszugriff auf die vGA nicht gehindert, wobei der BFH offenließ, ob das Besteuerungsrecht aus Art. 10 Abs. 3. i.V. m. Abs. 1 oder Art. 21 DBA-Spanien 1966⁷ folge.

III. Besteuerung der unentgeltlichen Nutzung der spanischen Ferienimmobilie bei inländischen Gesellschaften unter dem DBA-Spanien 2011

1. Einnahmen aus einer ausländischen Kapitalgesellschaft und Vorliegen einer verdeckten Gewinnausschüttung

Die grundlegenden Feststellungen des BFH zu Einkünften der Gesellschafter einer ausländischen Kapitalgesellschaft, die aufgrund verdeckter Gewinnausschüttungen gewinnlos ist, und der Zuordnung dieser Einkünfte zu § 20 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 und S. 2 EStG bedürfen mangels insoweit geänderter Rechtslage keiner erneuten Prüfung, obwohl die Ausführungen zur Gewinnerzielungsabsicht und zur außerbetrieblichen Sphäre einer ausländischen Gesellschaft nicht unproblematisch sind. Angesichts der vielfältigen Kommentare zu dem Urteil auch hinsichtlich der Frage von Gewinnerzielungsabsicht und vGA der S.L.⁸ wird an dieser Stelle auf eine erneute Auseinandersetzung mit dieser Problematik verzichtet.

2. Besteuerungsrecht Deutschlands für die verdeckte Gewinnausschüttung

Das Recht Deutschlands, eine vGA zu besteuern, die auf der unentgeltlichen Nutzungsüberlassung

³ BGBl. I 2007, 1912.

⁴ Ley 5/2004, zuletzt aktualisiert am 28.11.2014; Ley 35/2006 v. 28.11.2006, zuletzt aktualisiert am 28.2.2015.

⁵ Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich Spanien zur Vermeidung der Doppelbesteuerung und zur Verhinderung der Steuerverkürzung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen vom 16.1.2012, BGBl. II 2012, 18.

⁶ BFH, 12.6.2013 – I R 109-111/10, BStBl. II 2013, 1024, BB 2013, 2916 m. BB-Komm. Bäuml.

⁷ BGBl. II 1968, 10.

⁸ Haase, DStR 2014, 1481; Schulz-Trieglaff, ISR 2013, 418, 419; Gosch, BFH/PR 2013, 452; Bäuml, BB 2013, 2916; Golombek, BB 2014, 855, 856; Behrenz, IStR 2013, 834; Löber/Lozano, IWB 2014, 528, 531; Böhmer, SteuK 2013, 516; Feldner, EStB 2013, 370; Hagemann/Kahlenberg, BB 2014, 1623, 1633; Kohlhepp, DB 2014, 2910, 2917; Trosse, EStB 2013, 445, 446. Gegen Gewinnerzielungsabsicht: Piltz, DStR 2014, 684; Roser, GmbHR 2013, 1227; Reiter, ISR 2013, 374, 375.

einer Ferienimmobilie an deutsche Gesellschafter einer S.L. beruht, hängt von der Besteuerungsordnung ab, die das DBA-Spanien 2011 für diesen Sachverhalt trifft. Nach Revision des DBA-Spanien bedarf die Frage, welcher Artikel das Besteuerungsrecht für den zu beurteilenden Sachverhalt regelt, einer erneuten Würdigung. Neben Art. 10 (Dividenden) und Art. 20 (andere Einkünfte) könnte auch der um einen Absatz 4 erweiterte Art. 6 DBA-Spanien 2011 (Einkünfte aus unbeweglichem Vermögen) einschlägig sein.

a) Besteuerungsrecht nach Art. 6 Abs. 4 DBA-Spanien 2011

Nach Art. 6 Abs. 4 DBA-Spanien 2011 können die Einkünfte aus der unmittelbaren Nutzung, der Vermietung oder Verpachtung sowie jeder anderen Art der Ausübung dieses Nutzungsrechts in dem Vertragsstaat besteuert werden, in dem das unbewegliche Vermögen liegt, wenn das Eigentum an Aktien oder anderen Anteilen den Eigentümer dieser Aktien oder Anteile unmittelbar oder mittelbar zur Nutzung des unbeweglichen Vermögens berechtigt. Auch die unentgeltliche Nutzung einer Ferienimmobilie durch die Gesellschafter einer S.L., die nach deutschem Verständnis als vGA eingeordnet wird, könnte unter Art. 6 Abs. 4 DBA-Spanien 2011 zu erfassen sein.

Von der überwiegenden Meinung in der Literatur wird eine Anwendung des Art. 6 Abs. 4 DBA-Spanien 2011 in diesen Fällen bejaht, allerdings ohne dass die Voraussetzungen der Regelung im Einzelnen geprüft werden.⁹ Art. 6 Abs. 4 DBA-Spanien 2011 verdränge als „lex specialis“ den Art. 10 des DBA-Spanien 2011 (allgemeiner Dividendenartikel).¹⁰ Auch der BFH deutet in seinem Urteil¹¹ und der dazu ergangenen Pressemitteilung¹² an, dass zukünftig Art. 6 Abs. 4 DBA-Spanien 2011 auf vergleichbare Fälle anzuwenden sei. Entscheidend für die

⁹ Gosch, BFH/PR 2013, 452, 453; Märtens, jurisPR-SteuerR 44/2013, Anm. 1; Hagemann/ Kahlenberg, BB 2014, 1623, 1633; Behrenz, IStR 2013, 834, 839; Golombek, BB 2014, 855, 858; Bäuml, BB 2013, 2916, 2920; Löber/Lozano, IWB 2014, 528, 531; Böhmer, SteuK 2013, 516; OFD Frankfurt a. M., 16.5.2012 – S 1301 A – ES.08 – St 56, IStR 2012, 591, 592; Schmidjell-Dommes, SWI 2014, 134, 136; Strunk/Kaminski/Plattes, Stgb 2014, 222, 226.

¹⁰ Gosch, BFH/PR 2013, 452, 453; Behrenz, IStR 2013, 834, 839.

¹¹ BFH, 12.6.2013 – I R 109-111/10, BStBl. II 2013, 1024, BB 2013, 2916 m. BB-Komm.

Bäuml, Rn. 24.

¹² BFH, PM Nr. 66 v. 2.10.2013.

Anwendbarkeit des Artikels ist aber, ob in diesen Fällen von einer Nutzungsberechtigung, die sich aus dem Eigentum an den Anteilen der S.L. ableitet, ausgegangen werden kann.

Eine sich aus dem Eigentum an Anteilen ergebende unmittelbare Nutzungsberechtigung wird – Behrenz¹³ folgend – anzunehmen sein, wenn sich das Recht zur Nutzung aus einer gesellschaftsrechtlich begründeten Rechtsposition ergibt, sich also bspw. aus der Satzung der Gesellschaft oder aus Beschlüssen ihrer Gesellschafterversammlung ableitet. In diesen Fällen handelt es sich allerdings um offene Gewinnausschüttungen.

Einer als vGA zu qualifizierenden unentgeltlichen Nutzungsüberlassung liegt aber gerade weder eine Satzungsregelung noch ein Gewinnverteilungsbeschluss zugrunde. Die Nutzung der Ferienimmobilie durch die Gesellschafter erfolgt vielmehr rein faktisch. Die Erfassung einer solchen vGA unter Art. 6 Abs. 4 DBA-Spanien 2011 könnte also daran scheitern, dass es an einer „Berechtigung“ fehlt. In Betracht kommt ohnehin nur eine sich aus der Beteiligung mittelbar ableitende Berechtigung. Dem Wortlaut der Abkommensregelung sind Art und Umfang der Voraussetzungen für eine mittelbare Nutzungsberechtigung nicht zu entnehmen. Behrenz lässt die rein tatsächliche Nutzung insoweit nicht ausreichen. Aus den Worten „berechtigt“ und „Nutzungsrecht“ ergebe sich, dass eine gesicherte Rechtsposition erforderlich sei.¹⁴

Dieser Auffassung ist nicht zu folgen. Für die Anwendung des Art. 6 Abs. 4 DBA-Spanien 2011 genügt es, wenn eine Nutzung ohne Gesellschafterstellung nicht möglich ist. Folglich werden mit dem Begriff „mittelbar“ alle übrigen Fälle erfasst, denen keine „unmittelbare“ Nutzungsberechtigung zugrunde liegt.

Die Möglichkeit zur unentgeltlichen Nutzung resultiert aus dem Näheverhältnis zwischen Gesellschaft und Gesellschafter. Dieses wiederum ist in der Stellung als Gesellschafter begründet, die sich aus dem Eigentum an den Anteilen an der S.L. ableitet. Das Eigentum an den Anteilen ist sozusagen „conditio sine qua non“ für das Erlangen der Nutzungsmöglichkeit. Ohne entsprechende Anteile könnte der in Deutschland

¹³ Behrenz, in: Wassermeyer, DBA, Stand: 1/2014, Spanien, Art. 6, Rn. 14.

¹⁴ Behrenz, in: Wassermeyer, DBA, Stand: 1/2014, Spanien, Art. 6, Rn. 14.

ansässige Gesellschafter die Immobilie nicht nutzen – zumal keine Drittvermietung stattfindet. Diese Nutzungsmöglichkeit erstarkt zu einem Nutzungsrecht, basierend auf einer gesicherten Rechtsposition, wenn sie dem Nutzenden aufgrund seiner Stellung als Gesellschafter nicht entzogen werden kann. So ist es in dem zu beurteilenden Fall. Dies lässt sich zunächst am Beispiel eines Alleingeschafters verdeutlichen. Dieser wird jederzeit in der Lage sein, die im Eigentum „seiner“ S.L. stehende Ferienimmobilie zu nutzen, ohne dass ihn ein Dritter daran hindern kann. Seine Rechtsposition ist mithin als gesichert anzusehen und vermittelt ihm nicht nur die Möglichkeit, sondern sozusagen ein Recht zur Nutzung. Die Erwägungen zu dem Alleingeschafter lassen sich auch auf eine Gesellschaft mit mehreren Gesellschaftern übertragen. Aufgrund gleichgerichteter Interessen, nämlich Nutzung der Ferienimmobilie, sind sie als Einheit zu betrachten,¹⁵ vergleichbar einer Gruppe von Erwerbem mit gleichgerichteten Interessen.¹⁶ Sie können sich zwar untereinander an der Nutzung hindern, nicht aber von Dritten davon abgehalten werden.

Dass Art. 6 Abs. 4 DBA-Spanien 2011 als vGA zu qualifizierende unentgeltliche Nutzungsüberlassungen erfassen soll, entspricht auch dem Zweck der Vorschrift, der insbesondere aus spanischer Sicht mit dem neu eingefügten Abs. 4 erreicht werden sollte und den Deutschland mit der Revision des DBA-Spanien 2011 akzeptiert hat. Ein DBA ist nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen Bedeutung der im Vertrag verwendeten Begriffe in ihrem Zusammenhang und im Lichte des Vertragsziels auszulegen.¹⁷ Zur Auslegung kann ferner der Vorbehalt Spaniens zu Art. 6 OECD-MA¹⁸ herangezogen werden. Darin heißt es, dass sich Spanien ein Besteuerungsrecht vorbehält für den Fall, dass sich das Nutzungsrecht aus den Anteilen an einer Kapitalgesellschaft „ableitet“. Spanien wollte mit der Ergänzung des Art. 6 Abs. 4 sicherstellen, dass ihm als Belegenheitsstaat das Besteuerungsrecht für Einkünfte aus jedweder Nutzung von in Spanien belegenen Immobilien zuerkannt wird. Es ist daher davon auszugehen,

dass eine „Ableitung“ auch in dem Fall bestehen soll, in dem das Nutzungsrecht erst mittelbar durch das Eigentum an Anteilen begründet wird. Mit anderen Worten – es muss lediglich ein Zusammenhang zwischen dem Eigentum an Anteilen und dem Nutzungsrecht bestehen. Zwar mag der Begriff „mittelbar“ auch Gestaltungen erfassen, bei denen das Nutzungsrecht aus Anteilen an einer weiteren, zwischengeschalteten Gesellschaft stammt. Dies ist aber nicht der einzige Fall, den Spanien mit der Ergänzung erfassen wollte.

Da Art. 6 Abs. 4 DBA-Spanien 2011 eine vorrangige Besteuerungszuordnung trifft, indem er bestimmt, dass es sich bei dieser speziellen Art der vGA abkommensrechtlich um Einkünfte aus unbeweglichem Vermögen handelt, scheidet eine Anwendung der Art. 10 bzw. 20 DBA-Spanien 2011 aus. Der Belegenheitsstaat Spanien kann folglich diese Einkünfte besteuern.

b) Anrechnung der in Spanien erhobenen Steuer

Deutschland ist aufgrund des Welteinkommensprinzips an der Besteuerung der vGA gem. § 20 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 und S. 2 EStG nicht gehindert, muss aber eine etwaige Doppelbesteuerung vermeiden. Dies geschieht durch Art. 22 Abs. 2 lit. b) vii) DBA-Spanien 2011, der für Einkünfte aus unbeweglichem Vermögen die Anrechnung der spanischen Steuer vorsieht und insoweit auf die deutschen Vorschriften zur Steueranrechnung verweist. Die Besteuerung hat unter Anrechnung¹⁹ der in Spanien erhobenen Steuer nach Maßgabe der §§ 34c Abs. 1 und 6 S. 2 bzw. 32d Abs. 5 EStG zu erfolgen.

IV. Anwendbarkeit der Abgeltungsteuer

Einkünfte aus Kapitalvermögen i. S. d. § 20 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 und S. 2 EStG unterliegen nach §§ 32d Abs. 1, 43 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 EStG grundsätzlich der Abgeltungsteuer²⁰ i. H. v. 25 %. Dies gilt nach § 43 Abs. 1 Nr. 6 EStG auch für ausländische Kapitalerträge.

Ob die Abgeltungsteuer auch im konkreten Fall anwendbar ist, erscheint allerdings fraglich. Gem. § 32d Abs. 2 Nr. 4 EStG ist Abs. 1 für Bezüge i. S.

¹⁵ Grashoff, in: Grashoff/Kleinmanns, Aktuelles Steuerrecht 2015, 11. Aufl. 2015, Rn. 260.

¹⁶ Vgl. § 8c Abs. 1 S. 3 KStG und BMF, 4.7.2008 – IV C7 – S2745 – a/08/10001, BStBl. I 2008, 736 ff., Rn. 26, 27.

¹⁷ Gosch, IStR 2014, 698, 699.

¹⁸ Vorbehalt Spaniens zu Art. 6 Abs. 3, Art. 6 OECD MA Nr. 7, eingefügt am 23.7.1992.

¹⁹ S. Fn. 8; a. A. Roser, GmbHR 2013, 1227, 1232, der die Freistellungsmethode anwendet.

²⁰ Es wird unterstellt, dass sich die Anteile an der S.L. im Privatvermögen der Gesellschafter befinden.

d. § 20 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 9 EStG nicht anwendbar, soweit die Bezüge das Einkommen der leistenden Körperschaft gemindert haben. Die Behandlung einer vGA auf Ebene der ausschüttenden Körperschaft und auf Ebene des Anteilseigners wird vom sog. materiellen Korrespondenzprinzip bestimmt.²¹ Dabei ist § 32d Abs. 2 Nr. 4 EStG nach einhelliger Auffassung in der Literatur²² auch auf die vGA in Gestalt der verhinderten Vermögensmehrung anwendbar. Etwas anderes ergibt sich im Übrigen auch nicht dadurch, dass es sich bei der leistenden Körperschaft um eine ausländische Gesellschaft handelt. Denn das materielle Korrespondenzprinzip ist bei inländischen Anteilseignern von ausländischen Kapitalgesellschaften gleichermaßen anwendbar.²³

In diesem Fall unterwirft die spanische Finanzbehörde eine eventuelle Differenz zwischen vereinbartem Preis und Marktpreis – bzw. bei unentgeltlicher Überlassung den vollen Marktpreis – der Besteuerung bei der S.L.

1. Besteuerung in Spanien

Die Anwendung des § 32d Abs. 1 EStG hängt somit allein davon ab, ob die vGA auf Ebene der S.L. dem Einkommen hinzugerechnet und mit spanischer Körperschaftsteuer belastet worden ist.

Wie im deutschen gibt es auch im spanischen Steuerrecht nicht abziehbare Betriebsausgaben, die den Gewinn nicht mindern dürfen. Dies gilt nach Art. 14 Abs. 1 lit. a) LIS²⁴ u. a. für verdeckte Gewinnausschüttungen an ihre Gesellschafter

²¹ Lambrecht, in: Kirchhof, EStG, 14. Aufl. 2015, § 32d, Rn. 16a; Weber-Grellet, in: Schmidt, EStG, 34. Aufl. 2015, § 32d, Rn. 13.

²² Zu § 3 Nr. 40 S. 1 lit. d) EStG: von Beckerath, in: Kirchhof, EStG, 14. Aufl. 2015, § 3, Rn. 108; Ritzer, in: Frotscher/Geurts, EStG, Stand: 11/2008, § 3 Nr. 40, Rn. 199of; zu § 8b Abs. 1 KStG: Gosch, KStG, 3. Aufl. 2015, § 8b, Rn. 148; Pung, in: Dötsch/Pung/Möhlenbrock, Die Körperschaftsteuer, Stand: 12/2014, § 8b, Rn. 81. Die Änderung durch das AmtshilfeRLUMsG, wodurch der Verweis in § 8b Abs. 1 S. 2 KStG auf § 8 Abs. 3 S. 2 KStG weggefallen ist, hat nach Auffassung der h. L. im Ergebnis nichts geändert. § 8b Abs. 1 2 KStG gilt weiterhin auch für vGA in Form der verhinderten Vermögensmehrung, vgl. nur Pung, in: Dötsch/Pung/Möhlenbrock, Die Körperschaftsteuer, Stand: 12/2014, § 8b, Rn. 81.

²³ So i. E. Werth, in: Blümich, EStG/KStG/GewStG, Stand: 10/2014, § 32d EStG, Rn. 97; zu § 3 Nr. 40 i. E. auch Krüger, in: Schmidt, EStG, 34. Aufl. 2015, § 3; zu § 8b Abs. 1 KStG: Pung, in: Dötsch/Pung/Möhlenbrock, Die Körperschaftsteuer, Stand: 12/2014, § 8b, Rn. 77.

²⁴ Ley del Impuesto sobre Sociedades; spanisches Körperschaftsteuergesetz

(„Entgelt für Beteiligungen am Eigenkapital“).²⁵

²⁶ Allerdings wird hiervon nicht die vGA in Form der verhinderten Vermögensmehrung erfasst, da das spanische Steuerrecht das Rechtsinstitut in dieser Ausgestaltung nicht kennt.²⁷ Gleichwohl sieht auch das spanische Steuerrecht „Korrekturmöglichkeiten“ von Geschäften zwischen nahestehenden Personen vor.²⁸ Gem. Art. 16 LIS erfolgt dies auf der Basis steuerlich akzeptabler Verrechnungspreise, die Marktüblichkeit voraussetzen.²⁹ Geschäfte zwischen nahestehenden Personen („operaciones vinculadas“) bestehen gem. Art. 16 Abs. 3 lit. a) LIS auch zwischen einer Gesellschaft und ihren Gesellschaftern, sofern die Gesellschafter eine Beteiligung von mindestens 5 % halten,³⁰ was bei den in Rede stehenden Konstellationen zutrifft. Art. 16 Abs. 8 LIS bestimmt als Rechtsfolge, dass die Differenz zwischen vereinbartem Wert und Marktwert für die verbundenen Personen eine steuerliche Behandlung zur Folge hat, die dem Wesen der Einkünfte entspricht, die sich als Folge des Bestehens einer solchen Differenz ergeben. Nach Art. 21 Abs. 2 lit. a) RIS³¹ führt dies auf Seiten der Körperschaft zu Einkünften, die bei ihr als Vergütung von Eigenmitteln abfließen, und auf

²⁵ Lüdemann/Echevarria/Hruschka, Steuerfolgen gewerblicher Investitionen in Spanien, 1999, Rn. 119.

²⁶ Behrenz, in: Wassermeyer, DBA, Stand: 1/2014, Spanien, Anhang, Rn. 206; Kaiser, Steuerliche Gewinnermittlung in Spanien und Deutschland, 2008, S. 103.

²⁷ FG Düsseldorf, 29.10.2010 – 3 K 1239/09 E, EFG 2011, 556; Reiter, ISR 2013, 374, 375; Herlinghaus, in: Debatin/Wassermeyer, DBA, Spanien, Stand: 05/2010, Anhang, Rn. 35, der davon ausging, dass in Spanien die verhinderte Vermögensmehrung gar nicht korrigiert wird.

²⁸ Lüdemann/Echevarria/Hruschka, Steuerfolgen gewerblicher Investitionen in Spanien, 1999, Rn. 121.

²⁹ Behrenz, in: Wassermeyer, DBA, Stand: 1/2014, Spanien, Anhang, Rn. 208; Löber/Lozano, IWB 2014 528, 532; Frühbeck Olmedo, in: Behrenz/Jarfe/Frühbeck Olmedo, Investitions- und Steuerstandort Spanien, 2012, Kap. E, Rn. 20; Woerz, Körperschaftsteuer für Personenunternehmen, 2009, S. 81; Zu den Ermittlungsmethoden der spanischen Finanzverwaltung s. im Einzelnen Art. 16 Abs. 4.1 LIS; sowie Frühbeck Olmedo, in: Behrenz/Jarfe/Frühbeck Olmedo, Investitions- und Steuerstandort Spanien, 2012, Kap. E, Rn. 23 ff.

³⁰ Löber/Lozano, IWB 2014, 528, 531; Hellwege, in: Mennel/Förster, Steuern in Europa, Amerika und Asien, 2013, Spanien, Rn. 326; Frühbeck Olmedo, in: Behrenz/Jarfe/Frühbeck Olmedo, Investitions- und Steuerstandort Spanien, 2012, Kap. E, Rn. 22; Woerz, Körperschaftsteuer für Personenunternehmen, 2009, S. 81.

³¹ Reglamento del Impuesto de Sociedades; Durchführungsverordnung zum spanischen Körperschaftsteuergesetz.

Seiten der Gesellschafter zu Einnahmen aus Gewinnausschüttungen.³²

2. Auswirkung auf die Anwendung des § 32d EStG

Die Besteuerung der unentgeltlichen Nutzungsüberlassung in Spanien auf der Ebene der S.L. genügt den Anforderungen an das materielle Korrespondenzprinzip des § 32d Abs. 2 Nr. 4 EStG. Zwar lässt sich der deutschsprachigen Literatur zu dieser Thematik keine einhellige Auffassung entnehmen.³³ Da die vGA in Form der verhinderten Vermögensmehrung im spanischen Steuerrecht unbekannt sind, lässt sich keine unmittelbare Entsprechung zu § 32d Abs. 2 Nr. 4 EStG finden. Allerdings sind die (deutsche) Hinzurechnung der verhinderten Vermögensmehrung und die (spanische) „Aufstockung“ auf den Marktwert durchaus vergleichbar; in beiden Fällen wird das Einkommen der Kapitalgesellschaft im Hinblick auf die (wirtschaftliche) „Einheit von Gesellschaft und Gesellschafter“ korrigiert. Eine Korrektur der Einkünfte der S.L., die auf der Bestimmung akzeptabler Verrechnungspreise nach Art. 16 LIS beruht, wird daher die Voraussetzungen des Korrespondenzprinzips grundsätzlich erfüllen. Es ist nicht erforderlich, dass im Ausland dieselben „Mechanismen“ angewendet werden wie in Deutschland.

Für die Anwendung des § 32d Abs. 1 EStG soll es allerdings nicht ausreichen, dass eine Einkommenserhöhung auf Ebene der Gesellschaft nach der Gesetzeslage möglich ist. Entscheidend ist vielmehr, dass tatsächlich eine steuerliche Belastung der Vorteilsgewährung erfolgt.³⁴

³² So auch Woerz, Körperschaftsteuer für Personenunternehmen, 2009, S. 82.

³³ Keine Einkommenserhöhung seitens der S.L. wird angenommen von Reiter, ISR 2013, 374, 375; Strunk/Kaminski/Plattes, Stgb 2014, 222, 228; a. A. Woerz, Körperschaftsteuer für Personenunternehmen, 2009, S. 82; Löber/Lozano, IWB 2014, 528, 531, die insoweit von einer Einkommenserhöhung ausgehen.

³⁴ Zu § 3 Nr. 40 lit. d) EStG: Heinicke, in: Schmidt, EStG, 34. Aufl. 2015, § 3; Ritzer, in: Frot-scher/Geurts, EStG, Stand: 11/2008, § 3 Nr. 40, Rn. 199pa; zu § 8b Abs. 1 KStG: Schnitger/Rometzki, BB 2008, 1648, 1650; Frase, BB 2008, 2713; Becker/Kempf/Schwarz, DB 2008, 370, 371; Dörfler/Adrian, Ubg 2008, 373, 378; demgegenüber hat der BFH ausgeführt, dass es für die abkommensrechtliche Beurteilung im Rahmen des Art. 10 DBA Spanien 1966 auf die allgemeine Rechtslage, nicht aber auf die zutreffende Anwendung ankommen, BFH, 12.6.2013 – I R 109-111/10, BStBl. II 2013, 1024, BB 2013, 2916 m. BB-Komm. Bäuml, Rn. 19.

V. Besteuerung der Anteilseigner in Spanien

Die Besteuerung beschränkt steuerpflichtiger natürlicher Personen (Auslandsansässiger) ist im LIRNR³⁵ geregelt. Nach Art. 8 Abs. 1 LIRPF³⁶ sind natürliche Personen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Spanien haben, unbeschränkt steuerpflichtig. E contrario lässt sich das Kriterium für die beschränkte Steuerpflicht ableiten.³⁷ Der gewöhnliche Aufenthalt liegt in Spanien nach Art. 9 LIRPF, wenn mehr als 183 Tage im Jahr auf spanischem Hoheitsgebiet verbracht werden. Für einen Deutschen, der sich zu Urlaubszwecken in Spanien aufhält, wird diese Voraussetzung in der Regel zu verneinen sein. Daher unterliegen nur die Einkünfte des Ausländers der spanischen Besteuerung, die er aus einer spanischen Quelle erzielt.³⁸

Wie bereits dargestellt wird die unentgeltliche Nutzung einer spanischen Ferienimmobilie durch Gesellschafter einer S.L. in Spanien bei ihr besteuert. Nach Art. 16 Abs. 8 LIS und Art. 21a Abs. 2 lit. a) RIS gilt die Differenz zwischen vereinbartem Wert und Marktwert als Gewinnausschüttung an die Gesellschafter. Gewinnausschüttungen an natürliche Personen gehören gem. Art. 13 Abs. 1 lit. f) Nr. 1 LIRNR zu den Einkünften aus Kapitalvermögen, das dem Einkommen aus Anlagekapital zugeordnet wird.³⁹

Gem. Art. 140 LIS i.V.m. Art. 58 Abs. 1 lit. a) RIS hat die ausschüttende Körperschaft einen Quelleneinbehalt für Einkünfte aus Kapitalvermögen in Form einer Vorauszahlung auf die Einkommensteuer des Empfängers der Einkünfte vorzunehmen. Dieser beträgt gem. Art. 140 Abs. 6 lit. a) LIS 19 %. Die Besteuerung auf Ebene der Gesellschafter beträgt gem. Art. 25 Abs. 1 lit. e) LIRNR ebenfalls 19 %, so dass der Quelleneinbehalt der deutschen Abgeltungsteuer nahekommt.⁴⁰

³⁵ Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes; spanisches Einkünftesteuergesetz für Nichtansässige.

³⁶ Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas; spanisches Einkommensteuergesetz.

³⁷ Hellwege, in: Mennel/Förster, Steuern in Europa, Amerika und Asien, 2013, Spanien, Rn. 54.

³⁸ Behrenz in Wassermeyer, Spanien, 1/2014, Anhang Rn. 165.

³⁹ Hellwege, in: Mennel/Förster, Steuern in Europa, Amerika und Asien, 2013, Spanien, Rn. 63.

⁴⁰ Dahingehend Behrenz, in: Wassermeyer, DBA, Stand: 1/2014, Spanien, Anhang, Rn. 165; Hellwege, in: Mennel/Förster, Steuern in Europa, Amerika und Asien, 2013, Spanien, Rn. 178.

Die einbehaltene Steuer i. H. v. 19 % ist nicht nach Maßgabe des Art. 10 Abs. 2 lit. b) DBA-Spanien 2011 für den Auslandsansässigen zu reduzieren. Zwar dürfen Dividenden nach Art. 10 DBA-Spanien 2011 in dem Vertragsstaat, in dem die ausschüttende Gesellschaft ansässig ist, nur mit maximal 15 % Quellensteuer belastet werden. Art. 10 DBA-Spanien 2011 findet indes auf die aus der unentgeltlichen Nutzung der Ferienimmobilie resultierenden Einkünfte keine Anwendung, da diese Einkünfte – wie dargestellt – abkommensrechtlich solche aus unbeweglichem Vermögen i. S. d. Art. 6 Abs. 4 DBA-Spanien 2011 sind, der als *lex specialis* eine vorrangige Besteuerungs- zuordnung trifft und keinen Verweis auf Art. 10 DBA-Spanien 2011 enthält. Infolgedessen kommt auch der in Art. 10 DBA-Spanien 2011 genannte Höchstsatz von 15 % nicht zur Anwendung. Es verbleibt für Nichtansässige bei einer Quellenbesteuerung von 19 %.

VI. Schlussbetrachtung

Die unentgeltliche Nutzungsüberlassung einer im Eigentum einer S.L. stehenden Ferienimmobilie in Spanien an ihre Gesellschafter stellt eine vGA in Form der verhinderten Vermögensmehrung dar. Das Besteuerungsrecht hierfür steht dem Belegenheitsstaat Spanien zu. Die in Deutschland zu steuernde vGA als Einkünfte aus

Kapitalvermögen unterliegt bei nicht erfolgter Erhöhung des Einkommens dem individuellen Steuersatz der Gesellschafter, andernfalls der Abgeltungsteuer. Zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung hat Deutschland eine in Spanien entrichtete Ertragsteuer anzurechnen.

Die Besteuerung einer vGA in Deutschland lässt sich nur vermeiden, wenn die S.L. mit ihren Gesellschaftern einen Mietvertrag über die Nutzung der Immobilie abschließt und Entgelte vereinbart, wie sie auch ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter vereinbaren würde. Aufgrund der geänderten Rechtslage in Spanien kann auch der Direkterwerb der Immobilie die vergleichsweise günstigere Gestaltung⁴¹ darstellen.

⁴¹ Weitere gestalterische Optionen s. Schönfeld, FR 2015, 156 ff.



Student der Rechtswissenschaft an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster
m.rindermann-haugwitz@uni-muenster.de

La responsabilidad del administrador de la sociedad de responsabilidad limitada alemana (GmbH-Geschäftsführer) en el día a día de la empresa y en caso de crisis e insolvencia de la empresa

Dr. Bernhard Idelmann

I. Introducción

Las estadísticas corroboran de manera concluyente la popularidad de la sociedad de responsabilidad limitada (Gesellschaft mit beschränkter Haftung, GmbH) en Alemania. Como forma jurídica empresarial, la GmbH cobra una importancia excepcional. El 1 de enero de 2015, los registros mercantiles de Alemania tenían inscritas 1.127.620 GmbH (S.L.). Esta cifra contrasta con la relativamente reducida cantidad de 24.539 sociedades colectivas (Offene Handelsgesellschaft, OHG), 254.013 sociedades en comandita (Kommanditgesellschaft, KG) y 24.534 sociedades anónimas (Aktiengesellschaft, AG)¹.

La representación de la GmbH (S.L. alemana) es asumida por uno o varios administradores (Geschäftsführer). Este administrador adquiere un papel clave al ser la figura central dentro de la organización de tipo GmbH, con una compleja relación de tareas y obligaciones. El administrador representa a la sociedad frente a sus socios y frente a terceros. La legislación y la jurisprudencia han concedido al administrador de la GmbH (S.L. alemana) un amplio margen de competencias comerciales y libertades empresariales. En este sentido, la responsabilidad del administrador de la GmbH se deriva de sus tareas y competencias.

En el régimen interno, le corresponde a él la dirección de la sociedad, según lo establecido en el artículo 37, apartado 1 de la Ley de sociedades de responsabilidad limitada (GmbHG)². El administrador actúa como administrador fiduciario de intereses patrimoniales ajenos. Su cometido consiste, en este sentido, en garantizar que las operaciones empresariales se llevan a cabo de forma eficiente, económicamente razonable (orientación al beneficio) y en conformidad con las leyes y normativas, así como con los estatutos de la sociedad. Esto implica, asimismo, organizar las operaciones empresariales de tal modo que sea posible cumplir con las

prescripciones y los objetivos antes mencionados (organización del cumplimiento/ Compliance). El administrador de la GmbH (S.L.) debe resolver sus tareas con la diligencia que a un ordenado comerciante corresponde. En general, sus competencias para la gestión corriente de la sociedad son ilimitadas, lo que no obsta para que puedan restringirse en virtud del contrato de sociedad y los acuerdos adoptados por los socios (artículo 37, apartado 1 de la GmbHG).

En el régimen externo, el administrador es responsable de la representación de la GmbH (S.L. alemana) frente a terceros. En este sentido, el poder de representación del administrador en el régimen externo es ilimitado en cuanto al fondo (artículo 37, apartado 2 de la GmbHG). Con esta disposición, la legislación ha dejado claro que las limitaciones internas de las competencias de gestión establecidas en el artículo 37, apartado 1 de la GmbHG no surten efecto en el ámbito del régimen externo.

El alcance de la responsabilidad del administrador suele subestimarse y entenderse de forma errónea. Desafortunadamente, la legislación del Tribunal Supremo Federal y de los altos tribunales se muestra incoherente y poco definida en este punto, y contribuye a aumentar la incertidumbre actual, en lugar de disiparla mediante decisiones claras. Además, en la jurisprudencia se observa una tendencia a ampliar la responsabilidad del administrador de la GmbH (S.L. alemana) mediante un desarrollo de la ley en ocasiones cuestionable³.

A continuación, se ofrece una síntesis de los principales supuestos de responsabilidad civil del administrador de la GmbH (S.L. alemana). También se tratan las responsabilidades penales y de Derecho público de forma breve, dado que el espacio disponible no permite exponerlas en detalle en el presente artículo.

¹ Kornblum, GmbH-Rundschau, 2015, p. 687 ss.

² Véase Uwe H. Schneider/Sven H. Schneider en Scholz, GmbHG, 11.ª edición 2014, § 37 núm. 2 ss.

³ Véase la crítica de Philipp Krohn en Frankfurter Allgemeine Zeitung del 12.01.2015 («Organhaftung»).

II. Responsabilidad del administrador de la GmbH (Geschäftsführer) frente a la sociedad (régimen interno)

1. Responsabilidad por incumplimiento de la obligación de buena gestión (artículo 43, apartados 1 y 2 de la GmbHG)

La norma central que regula las obligaciones y la responsabilidad del administrador es el artículo 43 de la GmbHG. El artículo 43, apartados 1 y 2 de la GmbHG reza como sigue:

- «(1) Los administradores deben aplicar la diligencia de un ordenado comerciante en los asuntos de la sociedad.
- (2) Los administradores que incumplan sus obligaciones responderán de forma solidaria frente a la sociedad por los daños y perjuicios ocasionados.»

Del mismo tenor de la ley se desprende que el legislador ha aplicado un riguroso criterio de diligencia para los administradores. La particularidad se deriva del hecho de que el propio administrador debe cumplir las altas exigencias del comerciante mercantil a pesar de que no siempre es un comerciante. Según esto, el administrador –como administrador fiduciario autónomo de un patrimonio ajeno con un cargo directivo– está obligado a cumplir las mismas obligaciones de diligencia que un comerciante (“Sorgfalt des ordentlichen Kaufmanns”). En principio, la jurisprudencia ha confirmado este requisito del legislador y determinado que los administradores de la GmbH (S.L. alemana) responden de forma mancomunada por cualquier conducta dolosa o negligente con la que incumplan sus obligaciones. En esencia, el concepto jurídico de la «diligencia del ordenado empresario» mencionado sin ulterior especificación en el artículo 43, apartado 1 de la GmbHG significa lo siguiente:

- El administrador está sujeto al cumplimiento de leyes, reglamentos, demás normas y los estatutos de la sociedad;
- El administrador debe atenerse a los acuerdos sociales, excepto cuando sea evidente que estos son ilícitos;
- El administrador está sujeto al deber especial de lealtad a la sociedad y antepondrá los intereses de la sociedad a sus propios intereses.

Debido a la complejidad de las normas y disposiciones –por ejemplo, en el ámbito del Derecho tributario y social–, el administrador no podrá saber en todos y cada uno de los casos cuál es la forma de proceder coherente con la especial diligencia expuesta anteriormente. Por tanto, en caso de darse

una situación jurídica poco clara o dudosa, está obligado a recabar asesoramiento por parte de expertos, principalmente de un abogado, un asesor fiscal o un auditor de cuentas. El Tribunal Supremo Federal (BGH) ha determinado expresamente que un administrador que no disponga de los conocimientos especializados necesarios, deberá mantenerse siempre ampliamente informado⁴. Según esta disposición, el administrador solo cumplirá con esta obligación en tanto y cuando, exponiendo detalladamente la situación concreta y las circunstancias de la sociedad, consulte a un profesional independiente y competente en la materia, y someta el asesoramiento jurídico obtenido a un metódico examen de plausibilidad. En transacciones complejas, como por ejemplo la adquisición de una empresa, esto significa que estará obligado a realizar un exhaustivo estudio del proyecto (debida diligencia/Due Diligence).

La responsabilidad en virtud del artículo 43 de la GmbHG se deriva de la naturaleza del cargo de administrador, y es aplicable a partir del momento en que este asume sus funciones en la práctica. No es necesaria la inscripción del nombramiento del administrador en el Registro Mercantil. Esta tiene, por tanto, un carácter meramente declarativo.

Las reclamaciones contra el administrador derivadas del artículo 43 de la GmbHG prescriben a los cinco años (artículo 43, apartado 4 de la GmbHG). El plazo de prescripción comienza con la actuación y es independiente del conocimiento de la reclamación. Cuando concurren, sin embargo, varias reclamaciones derivadas, por ejemplo, del Derecho de responsabilidad civil, el plazo de prescripción es de tres años.

2. Responsabilidad en decisiones discrecionales («business judgement rule»)

En la actividad operativa son muchos los casos en los que no existe una «decisión correcta». Si el administrador tuviera que asumir la responsabilidad personal por cada decisión empresarial que toma, sería inviable cualquier negocio exitoso que aprovecha las oportunidades que se brindan, asumiendo los respectivos riesgos. Por ello, la jurisprudencia reconoce que en este sentido se da una situación de privilegio de la responsabilidad del administrador. Esto significa que el administrador responde únicamente en los casos en que sobrepasa

⁴ BGH, sentencia del 18.06.2013, II ZR 86/11; Kleindiek en Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 18.^a edición 2012, § 43 núm. 13.

claramente los límites de una actuación responsable desde el punto de vista empresarial⁵.

En la práctica, esto implica que el administrador debe tomar sus decisiones tras una meticulosa identificación y un riguroso análisis de los hechos y las circunstancias relevantes. En la Ley de sociedades anónimas alemana (AktG), este privilegio de responsabilidad de los miembros de juntas directivas de sociedades anónimas está regulado por ley (artículo 93, apartado 1, frase 2 de la AktG). Los principios establecidos en la ley de sociedades anónimas para los miembros de juntas directivas rigen análogamente para los administradores de la GmbH. En consecuencia, el administrador al que se le acusa de incumplimiento de sus deberes conforme al artículo 93, apartado 2, frase 2 de la Ley de sociedades anónimas tiene que demostrar que ha aplicado la diligencia de un ordenado comerciante o bien que ha actuado por orden de los socios.

De lo anterior se deduce que en proyectos de gran importancia económica, como la adquisición o el establecimiento de empresas, el administrador debe examinar minuciosamente –ya por su propio interés– los riesgos que existen y, si fuera necesario, contratar a tal fin los correspondientes especialistas externos. En muchas ocasiones, se recomienda que el administrador describa en detalle los proyectos arriesgados y los someta previamente al conocimiento de los socios. A continuación, los socios pueden ejercer influencia sobre la gestión bien mediante las órdenes impartidas, bien mediante un acuerdo social. Dado que por lo general el administrador está obligado a acatar las órdenes de los socios, su responsabilidad personal queda suprimida. Lo mismo rige para los casos en que el administrador acate decisiones adoptadas válidamente.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que el administrador no debe cumplir todas las órdenes de los socios sin haberlas sometido antes a un examen crítico. No debe acatar órdenes que contravengan preceptos y prohibiciones legales. Si ignora esta obligación, seguirá vigente su responsabilidad.

3. Responsabilidad conforme a los artículos 49, apartado 3, y 43, apartado 2 de la GmbHG (pérdida del capital social)

Cuando en el balance anual o un balance parcial se registre la pérdida de la mitad del capital social, el administrador está obligado a convocar inmediatamente una junta de socios. Si no cumple con esta obligación, responderá ante los socios por los daños y perjuicios ocasionados. Esta obligación rige igualmente para los administradores de una GmbH (S.L. alemana) en formación (Vor-GmbH), una sociedad limitada en comandita (GmbH & Co. KG) y una sociedad limitada unipersonal con un tercer administrador. En la GmbH liquidada solo es aplicable la responsabilidad con arreglo a los artículos 49, apartado 2, y 43, apartado 2 de la GmbHG⁶.

4. Responsabilidad conforme al artículo 43, apartado 3 de la GmbHG (incumplimiento de las disposiciones de conservación del capital)

El administrador de una GmbH responde personalmente cuando contraviene las disposiciones de conservación del capital contenidas en los artículos 30, 31 y 33 de la GmbHG por pagos a terceros.

La legislación concede máxima importancia a las disposiciones de conservación del capital social contenidas en la GmbHG. Y es que la limitación de la responsabilidad al patrimonio social típica de la GmbH (S.L.) solo se justifica en aquellos casos en que queda garantizado el estricto cumplimiento de las disposiciones de aportación y conservación del capital que figuran en el artículo 30 ss. de la GmbHG. Esta es la razón por la que en dichos casos el administrador de la GmbH también responde cuando ha actuado en virtud de un acuerdo social.

Cuando se infringe alguna disposición de conservación de capital, se presume un perjuicio por valor del pago realizado. Para el administrador esto significa que solamente puede rebatir el acaecimiento del perjuicio a sí mismo aportando la prueba de que el pago en cuestión se devolvió a la sociedad. Con frecuencia, esto tiene relevancia práctica en el caso de transferencias declaradas como préstamos o prórrogas de pago permanentes a otra sociedad del grupo. En este contexto, se consideran equiparables al pago: la renuncia al crédito y la compensación o la cesión del mismo.

5. Responsabilidad conforme a los artículos 9a y 9b de la GmbHG (responsabilidad en la fase de formación)

⁵ Véase Uwe H. Schneider en Scholz, GmbHG, 11.^a edición 2014, § 43 núm. 50-53; Lutter, Die Business Judgement Rule und ihre praktische Anwendung, ZIP 2007, p. 841 ss.

⁶ Seibt en Scholz, GmbHG, 11.^a edición 2014, § 49 núm. 19.

El administrador que hace falsas declaraciones en la fase de constitución de la GmbH (S.L. alemana), es decir, antes de su inscripción en el Registro Mercantil, responderá ante la sociedad. La responsabilidad que el administrador asume junto con los socios de la GmbH es mancomunada y se rige por el principio de culpabilidad. En definitiva, la responsabilidad del administrador debe poner a la sociedad en una posición que haga suponer que las declaraciones del administrador eran correctas.

El derecho de reclamación que el artículo 9a, apartado 1, concede a la sociedad frente al administrador prescribe a los cinco años (artículo 9b, apartado 2, frase 1 de la GmbHG). El plazo de prescripción comienza en el momento de la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil.

III. La responsabilidad del administrador de la GmbH frente a terceros (responsabilidad externa)

1. La responsabilidad del actuante en la fase de formación conforme al artículo 11, apartado 2 de la GmbHG

La GmbH queda establecida con su inscripción en el Registro Mercantil. Esto resulta indirectamente del artículo 11, apartado 1 de la GmbHG⁷. Antes de la inscripción y tras la formalización de la escritura de constitución existe aún una sociedad en formación, la llamada «Vor-GmbH» o «GmbH in Gründung». Para que esta Vor-GmbH sea operativa ya en la fase de constitución, los acreedores deben poder confiar en que existe un deudor que responderá de las obligaciones derivadas de contratos celebrados en nombre de la GmbH aún no existente a efectos legales. Este aspecto tiene importancia práctica para los acreedores en el caso particular de que la Vor-GmbH no se inscriba posteriormente en el Registro Mercantil por los motivos que sea, no llegando, así, a existir jamás como GmbH⁸.

Según lo estipulado en el artículo 11, apartado 2 de la GmbHG, el «actuante» (Handelnder) responde personal e ilimitadamente hasta el momento de la inscripción de la GmbH (S.L. alemana). Actuante de acuerdo con esta disposición es únicamente el administrador, ya que esta disposición regula la responsabilidad de los directivos. Quien solamente

actúa como apoderado o representante, no responde de conformidad con esta disposición.

La responsabilidad conforme al artículo 11, apartado 2 de la GmbHG solo rige para negocios jurídicos llevados a cabo en el marco de los poderes atribuidos. Por esta razón, el artículo 11, apartado 2 de la GmbHG no prevé otros casos de reclamación, tales como obligaciones fiscales o cuotas de la Seguridad Social incurridas en la fase de formación de la sociedad.

La responsabilidad del actuante está limitada temporalmente. Con la inscripción de la GmbH se extingue esta responsabilidad, ya que una vez establecida la GmbH los acreedores tienen la posibilidad de recurrir a un deudor. A partir de ese momento, el responsable –es decir, el obligado por ley– es exclusivamente la GmbH, que responderá únicamente con su propio patrimonio (artículo 13, apartado 2 de la GmbHG). A partir de este momento, el administrador queda liberado de toda responsabilidad.

Cuando al administrador se le reclamen daños y perjuicios con arreglo al artículo 11, apartado 2 de la GmbH, este tendrá un derecho de resarcimiento o exoneración frente a la Vor-GmbH o –tras la inscripción de la sociedad– frente a la GmbH. Dicha responsabilidad se determina con arreglo a las disposiciones penales generales contenidas en los artículos 675, 670 y 275 del Código civil alemán (BGB, Bürgerliches Gesetzbuch). Sin embargo, el administrador tendrá dificultades si la Vor-GmbH o la GmbH incurre en insolvencia, ya que entonces los citados derechos de resarcimiento carecen prácticamente de valor económico. Esta constelación muestra que el administrador –como actuante– debe proceder con máxima cautela a la hora de asumir obligaciones. Se recomienda, pues, documentar íntegramente por escrito que el administrador había sido apoderado por todos los socios para celebrar los respectivos negocios ya en la fase de constitución. De lo contrario, el administrador corre peligro como «representante sin poder de representación» de responder por obligaciones incurridas antes de la inscripción de la GmbH (artículo 179, apartado 1 del Código civil/ BGB). Si la sociedad se negara a autorizar *a posteriori* los negocios celebrados conforme al artículo 177 del Código civil (BGB), el administrador seguirá siendo contractualmente responsable sin posible limitación de su responsabilidad.

⁷ Véase Bayer en Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 18.^a edición 2012, § 11 núm. 1.

⁸ Bayer en Lutter/ Hommelhoff, GmbHG, 18.^a edición 2012, § 11 núm. 24; Masuch/Meyer (Ed.), ABC des GmbH-Geschäftsführers, 9.^a edición 2015, núm. 910.

2. Responsabilidad por falta de aclaración de que se actúa en nombre de la GmbH

Si en un negocio jurídico, el administrador no aclara debidamente a la otra parte contractual que actúa en nombre de la GmbH, el administrador responderá personalmente en virtud de la apariencia jurídica. En el artículo 4 de la GmbHG se establece explícitamente que en el tráfico jurídico es preciso aclarar en debida forma la circunstancia de la limitación de responsabilidad. Si se incumple esta obligación, el actuante responde personalmente en virtud del artículo 179 del Código civil y conforme a los principios de la apariencia jurídica. Examinando las circunstancias del caso concreto se determinará si se dan las condiciones de susodicha apariencia jurídica. La responsabilidad del administrador por apariencia jurídica queda excluida según el artículo 179, apartados 1 y 3 del Código civil, cuando la otra parte contratante tenía conocimiento de la falta de poder de representación.

3. Responsabilidad del administrador de la GmbH en caso de crisis e insolvencia de la empresa

a) Responsabilidad conforme al artículo 823, apartado 2 del Código civil en conexión con el artículo 15a, apartado 1 del Código de insolvencia (InsO)

El administrador de la GmbH está obligado según el artículo 15a del Código de insolvencia alemán (InsO, Insolvenzordnung) a solicitar la apertura del procedimiento de insolvencia a más tardar tres semanas después de incurrir la sociedad en insolvencia provisional o definitiva⁹. Cabe destacar que el plazo de tres semanas rige solamente mientras exista la esperanza fundada de eliminar los motivos de la insolvencia. En cambio, si está claro que no existe posibilidad alguna de evitar la insolvencia, es preciso presentar inmediatamente la declaración de insolvencia. En la práctica, este caso se da con frecuencia cuando es evidente que las negociaciones de reestructuración con los inversores financieros (bancos) y/o los proveedores han fracasado definitivamente.

La finalidad del artículo 15a del Código de insolvencia (InsO) es proteger a los acreedores y evitar que terceros entablen una relación comercial con una parte contratante que ha incurrido en insolvencia pudiendo dañarles como consecuencia de ello. Un caso típico es la concesión de préstamos

adicionales o el suministro de mercancía durante la crisis empresarial con la consecuencia de que por la subsiguiente insolvencia de la empresa los acreedores no podrán cobrar las deudas pendientes.

b) Responsabilidad por pagos tras la insolvencia provisional o definitiva conforme al artículo 64, frases 1 y 2 de la GmbHG

Los administradores están obligados a asumir los pagos que ocasionen una reducción de la masa de la sociedad tras la declaración de la insolvencia material. La disposición sanciona con la responsabilidad personal del administrador las reducciones ilegales de la masa. En cambio, si el pago u otra reducción de la masa es conciliable con la diligencia del ordenado comerciante, queda excluida dicha responsabilidad (artículo 64, frase 2 de la GmbHG). La carga de la alegación y la prueba le corresponde al administrador. El administrador deberá examinar mediante contratación de expertos cualificados, esto es, abogados, asesores fiscales o auditores de cuentas, si se da una insolvencia material y, por consiguiente, una prohibición general de pago. El administrador no asumirá ninguna responsabilidad en el caso de no presentar la declaración de insolvencia cuando hubiese sido informado correspondientemente por asesores debidamente informados. Cabe señalar que puede estar justificado realizar pagos sustanciales durante la crisis empresarial, por ejemplo, cuando se tenga previsto sanear la empresa o mantenerla operativa por existir planes de venderla. En este contexto puede ser necesario y justificable efectuar pagos tras incurrir la empresa en insolvencia a fin de alcanzar los objetivos mencionados. La responsabilidad y la obligación de indemnización establecidas en el artículo 64 de la GmbHG rige igualmente para los liquidadores de la GmbH según consta en el artículo 71, apartado 4 de la GmbHG.

c) Responsabilidad por pagos que conducen a la insolvencia conforme al artículo 64, frase 3 de la GmbHG

Esta norma de responsabilidad amplía la obligación de indemnización del administrador por la realización de pagos conducentes a la incapacidad de pago, excepto cuando ello no fuera reconocible incluso en aplicación de la diligencia del ordenado comerciante¹⁰. La obligación de indemnización del administrador –que según lo estipulado en el artículo 4 de la GmbHG rige igualmente para los

⁹ Véase Kleindiek en Lutter/Hommelhoff, GmbHG. 18.^a edición 2012, Anhang § 64 núm. 45.

¹⁰ Para más detalle, véase Strohn, Organhaftung im Vorfeld der Insolvenz, NGZ; 2011, p. 1161 ss.

liquidadores— está limitada al importe de los pagos realizados. En esta norma no se recogen, sin embargo, los daños colaterales derivados de la insolvencia causada de tal forma.

En la práctica, es importante que el administrador tenga en cuenta el hecho de que la orden recibida de la junta de socios de que realice estos pagos no le exime de su responsabilidad de resarcimiento. Y es que al acatar las órdenes de la junta de socios, el administrador estaría violando una obligación legal. Cuando el administrador se vea expuesto a cumplir una orden que reconoce como ilícita, deberá cesar en su cargo. Del mismo modo, se recomienda que renuncie a su cargo de administrador en los casos en que tenga serias dudas de si una orden es conciliable con los preceptos legales del artículo 64, frase 3 de la GmbHG. En este caso, no solo puede verse condenado a pagar una indemnización por los daños materiales ocasionados, sino que también puede verse sujeto a las consecuencias penales por incurrir en el hecho de apropiación indebida conforme a lo establecido en el artículo 266 del Código penal alemán (StGB, Strafgesetzbuch).

d) Responsabilidad por impago de las cuotas de la Seguridad Social

La obligación del administrador de pagar las cuotas de la Seguridad Social en caso de crisis implica un gran riesgo personal del administrador en la práctica. En materia civil, se trata de un caso de responsabilidad delictual según lo dispuesto en el artículo 823, apartado 2 del Código civil en conexión con los artículos 266a y 14, apartado 1, número 1 del Código penal (StGB). El administrador está obligado a asegurar el pago en plazo de las cuotas de los empleados. Aun cuando el carácter punible establecido el artículo 266a del Código penal (StGB) solo se da en aquellos casos en que efectivamente existen fondos para realizar el pago —no dándose, por el contrario, cuando faltaren estos fondos— el administrador incurre un riesgo personal muy alto en estos casos. Ello es así porque, según la jurisprudencia, las empresas —y, por consiguiente, sus administradores— están obligados a asegurar el pago de dichas contribuciones mediante la creación sistemática de reservas. En general, se dará, pues, prioridad al pago de estas contribuciones pudiendo dar lugar el incumplimiento de estos preceptos tanto a la responsabilidad civil como la inculpación del administrador.

e) Responsabilidad para la restitución de indemnizaciones por insolvencia

Los empleados contratados en Alemania tienen derecho a percibir una indemnización por insolvencia

siempre que no hubieran cobrado sus retribuciones en los tres meses previos a la insolvencia (artículo 165, apartado 1 del tomo III del Código social [SGB III; Sozialgesetzbuch Drittes Buch]). Estos fondos los paga la Agencia Federal de Empleo (Bundesagentur für Arbeit). En la práctica jurídica, se observa que la Agencia Federal de Empleo afirma en numerosos casos que el administrador ha presentado la declaración de insolvencia demasiado tarde siendo por tanto responsable de los daños y perjuicio según lo dispuesto en el artículo 823, apartado 2 del Código civil alemán (BGB) en conexión con el artículo 64, frase 1 de la GmbHG. Junto a la responsabilidad civil, al administrador se le puede imputar, a su vez, la responsabilidad penal conforme al artículo 266a, apartado 1 del Código penal alemán (StGB).

IV. La responsabilidad penal del administrador y la obligación personal de pago de multas y sanciones

Como ya se expuso anteriormente, el administrador de la GmbH puede estar sujeto a las disposiciones penales en materia patrimonial y concretamente a los artículos 266 y 266a del Código penal alemán (StGB) por apropiación indebida o retención de retribuciones laborales. A ello, se suma la responsabilidad penal en caso de insolvencia o en situaciones cercanas a la insolvencia conforme al artículo 15a, apartados 4 y 5 del Código de insolvencia (InsO). Además, el administrador puede incurrir, como cualquier otra persona, en un delito de acuerdo con las disposiciones penales del Código penal (StGB) o por incumplimiento de las normas de la legislación tributaria. En la práctica también adquiere una creciente relevancia en muchos sectores la responsabilidad penal del administrador por violación de las normas medioambientales y alimentarias.

También la legislación de sociedades limitadas contiene disposiciones sobre multas y sanciones específicas de las empresas, concretamente en los artículos 82, 84 y 85 de la GmbHG. Las infracciones contra las obligaciones contables establecidas en la legislación mercantil dan lugar a la responsabilidad penal conforme al artículo 331 del Código mercantil alemán (HGB, Handelsgesetzbuch) o a la imposición de sanciones con arreglo a los artículos 334, apartado 5, y 334, apartado 3 del Código mercantil (HGB). En estos casos, las multas pueden ascender hasta 50.000 euros. La violación de las obligaciones de publicidad se sanciona con una multa con arreglo al artículo 335 refundido del Código mercantil (HGB).

V. Posibilidades de limitación de la responsabilidad, seguro de responsabilidad civil (seguro D&O)

El administrador de la GmbH no solo goza de amplias competencias y responsabilidades, sino que, además, asume una responsabilidad personal de gran alcance.

Esta responsabilidad no solo comprende la responsabilidad civil, sino en muchos casos también la responsabilidad penal a raíz de una actuación indebida.

Por tal razón, el administrador tiene un interés legítimo en limitar esta amplia responsabilidad personal. Dicha limitación de la responsabilidad no solo repercute en beneficio del administrador, sino en muchos casos también de la propia empresa. Desde el punto de vista de los riesgos personales que asume el administrador de una GmbH, ni esta ni sus socios, cuya actuación responde a un espíritu emprendedor, pueden estar interesados en que el administrador no actúe de manera emprendedora y activa mostrando, por el contrario, un comportamiento más bien pasivo y excesivamente cauto en cuanto a la asunción de riesgos a la hora de negociar.

Al administrador le debe ser posible aprovechar las posibilidades y las oportunidades de mercado y asumir riesgos en el marco de su responsabilidad empresarial. Solo así, la empresa que dirige puede subsistir con éxito en el mercado a largo plazo.

Una limitación equilibrada de la responsabilidad puede conseguirse, entre otros, a través de estipulaciones contractuales entre el administrador y la GmbH (contrato de administrador), de los estatutos de la GmbH (S.L. alemana) o de acuerdos sociales. Además, la gestión del administrador puede ser aprobada por la junta de socios o mediante un acuerdo de aprobación general celebrado por el administrador y la empresa.

En Alemania existe desde 1995 la posibilidad de contratar un seguro de responsabilidad civil por daños patrimoniales (seguro D&O, Directors and Officers Liability Insurance) para los administradores de la GmbH¹¹. Las partes contratantes son en este caso la compañía de seguros y la GmbH alemana. El beneficiario de la relación de seguro es el administrador, pudiendo ceder este su derecho de

exención a la sociedad (artículo 108, apartado 2 de la Ley de contratos de seguros [VVG¹²]).

La decisión de si es razonable y útil contratar un seguro D&O depende de las circunstancias concretas de cada caso. También deberán tomarse en cuenta las condiciones de seguro ampliamente estandarizadas (condiciones generales de seguro para miembros de consejos de vigilancia y juntas directivas, y administradores [AVB-AVG¹³]), los gastos de seguro y el respectivo perfil de riesgo de la actividad que ejerce el administrador.

En cualquier caso, se recomienda evaluar en detalle los puntos antes mencionados antes de proceder al nombramiento del administrador a fin de asegurar un rendimiento operativo óptimo del administrador y, con ello, de la propia GmbH.



Rechtsanwalt
Dr. Idelmann y Associates
Düsseldorf
idelmann@dr-idelmann.com;
www.dr-idelmann.com

¹¹ Véase Uwe H: Schneider en Scholz, GmbHG, 11.ª edición 2014, § 43 núm. 435.

¹² VVG – «Gesetz über den Versicherungsvertrag», Versicherungsvertragsgesetz.

¹³ AVB-AVG – Die «Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Aufsichtsräten, Vorständen und Geschäftsführern»

Bewertung des Nießbrauchs einer Immobilie in Spanien nach deutschen und spanischen Bewertungsstandards

Lilo Geiger

Immer häufiger ist in Erbschaftsabwicklungen, Betreuungsverfahren oder bei der Auszahlung von Familienangehörigen eine mit einem Nießbrauch belastete Immobilie zu bewerten. Dabei stellt sich immer die Frage, ob die anzuwendenden Bewertungsstandards sich nach dem Belegenheitsrecht der Immobilie (damit Spanien) oder bei einem Verfahren vor einem deutschen Gericht – deutsches Recht anzuwenden ist.

In fast allen Fällen, in denen wir für deutsche Gerichte oder Kanzleien eine entsprechende Immobilie oder Recht bewertet haben, wurde der Beweisbeschluss / Beauftragung dahingehend geändert, dass nach ALLEN Methoden die Berechnungen zu erstellen seien und dann das Gericht und / oder die Juristen die Entscheidung treffen würden, welches Recht (und damit Wert) anzuwenden sei.

Außer in Fällen der steuerlichen Bewertung ist es die Aufgabe eines Sachverständigen, Marktwerte zu ermitteln und darzustellen.

Mit anderen Worten, was ist ein Käufer bereit, für eine Immobilie zu zahlen, wohl wissend, dass die Immobilie oder Teile davon für einen gewissen Zeitraum für den Käufer nicht nutzbar sind. Diese Dauer ist bei einem lebenslangen Nießbrauch nicht klar absehbar, da die statistische Lebenserwartung nur einen theoretischen Zeitraum darstellt.

Da ein Nießbrauch nicht gehandelt werden kann, gibt es auch keinen gewöhnlichen Geschäftsverkehr für dieses Recht. Es kann vielmehr nur der Barwert der wirtschaftlichen Auswirkungen und zusätzlichen Marktüberlegungen dargestellt und geschätzt werden.

Der Käufer allerdings Kosten auf diese unbestimmte Zeit übernehmen muss, die nicht unerheblich sein können.

Ebenso ist bei der Bewertung des Nießbrauchrechts für den Berechtigten, neben seinem Alter und theoretischer Lebenserwartung, der Nutzungsvorteil zu bewerten, den er aus dem Nießbrauch zieht. Da bei der Löschung eines entsprechenden Rechtes, der ehemals Berechtigte ein (vergleichbares) neues Domizil anmieten muss und ihm dadurch Kosten entstehen, wird er diese bei der Verhandlung des Entschädigungswertes mit einbeziehen.

Obwohl der rechtliche Inhalt des Nießbrauchs vom Prinzip her in beiden Ländern vergleichbar oder sogar als gleich zu bezeichnen ist, so sind die Vorgaben und Methoden doch so unterschiedlich, dass es je nach Bewertungsstandards bei den gleichen Annahmen je nach Fall bis zu 300% Differenzen kommen kann.

Aus meiner langjährigen Praxis heraus, ist mir bekannt, dass diese Tatsache vielen Rechtsanwälten nicht bewusst ist, dass bei der „richtigen / falschen“ Auswahl oder Beauftragung der Bewertung des Nießbrauchs ein erheblicher Nach- oder Vorteil für den Mandanten entstehen kann.

Um die unterschiedlichen Methoden und daraus resultierende Werte dazustellen, wurden alle Kalkulationen auf Grundlage derselben Daten/ Annahmen vorgenommen.

Ein lebenslanger Nießbrauch einer 75-jährigen Frau, an einem Einfamilienhaus mit einem „unbelasteten“ Marktwert von 700.000 Euro.

I. Inhalt eines Nießbrauchrechtes in Spanien und Deutschland

Beim Nießbrauch handelt es sich um ein umfassendes Nutzungsrecht. Es berechtigt eine bestimmte Person, aus einer fremden Sache, einem Recht oder einem Vermögen teilweise oder sämtliche Nutzen zu ziehen. Das Recht ist persönlich, weder vererbbar noch veräußerbar und erlischt in der Regel mit dem Tod des Berechtigten oder nach Ablauf einer vereinbarten Zeit.

Código Civil § 467 besagt, dass der Nießbrauch (usufructo) berechtigt, die Nutzung aus dem Eigentum eines Dritten zu ziehen, mit der Verpflichtung, dieses Eigentum in Form und Substanz zu erhalten, außer die Bestellsurkunde (des Nießbrauchs) oder das Gesetz besagen etwas anderes.

Gemäß § 1030 des deutschen BGB kann eine Sache so belastet werden, dass derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, die Nutzungen aus dieser Sache zu ziehen. Man kann den Nießbrauch durch den Ausschluss einzelner Nutzungen jedoch auch einschränken.

Dies wird im Grundbuch in die Abt. II (Rechte und Belastungen) eingetragen.

In Spanien und in Deutschland ist der Nießbrauch ein dingliches Recht an Immobilien.

Die Bestellung eines Nutzungsrechtes muss ebenfalls in beiden Ländern notariell beurkundet werden, damit die Eintragung im Grundbuch erfolgen kann.

Fazit: Im Grundsatz ist die Definition des Nießbrauches in Spanien und in Deutschland gleich.

Zum gesetzlichen Inhalt des Nießbrauches gehören sowohl in Deutschland, als auch in Spanien insbesondere folgende Bestimmungen:

- Zusammen mit der umfassenden Nutzungsmöglichkeit des Grundstückes durch den Nießbrauch besteht ebenso die Verpflichtung, das Grundstück ordnungsgemäß zu bewirtschaften und den gewöhnlichen / ordentlichen Unterhaltsaufwand / Instandhaltung zu tragen. Wie zum Beispiel den Austausch einzelner Dachziegel oder Reparaturen an der Heizungsanlage etc.
- Der Eigentümer trägt die Kosten des außergewöhnlichen Unterhaltes / Instandsetzung, wie zum Beispiel die Dacheindeckung oder den Austausch der Heizungsanlage.
- Der Nießbraucher ist zur ordnungsgemäßen Bewirtschaftung und zum Erhalt des Bestands (Instandhaltung) verpflichtet. Grundstück und Gebäude dürfen nicht wesentlich umgestaltet werden.
- Der Nießbraucher trägt die zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs alle auf dem Grundstück liegenden Kosten. So auch Zinsen von Hypotheken und Grundschulden. (*Zinsen von Hypotheken und Grundschulden fallen in Spanien nicht zu Lasten des Nießbrauchers – CC Art. 509.*)
- Der Nießbraucher hat für die Dauer des Nießbrauchs, die auf dem Grundstück liegenden öffentlichen Lasten (mit Ausnahme der außerordentlichen Lasten) zu tragen. Das bedeutet, dass der Nießbraucher beispielsweise die Grundsteuer, die Kosten der Müllabfuhr, Schornsteinfeger, sowie Kanalgebühren zu entrichten hat. Jedoch nicht die Erschließungsbeiträge, da diese als außerordentliche Belastung gelten. (Die Grundsteuer betrifft das Kapital und fällt daher in Spanien nicht zu Lasten des Nießbrauchers - CC Art. 505).
- Der Nießbraucher hat das Gebäude für die Dauer des Nießbrauches gegen Brandschaden, sowie

sonstige Unfälle auf seine Kosten zu versichern, wenn die Versicherung einer ordnungsgemäßen Wirtschaftsbewirtschaftung entsprechend ist. (Eine Versicherung ist in Spanien unter Beteiligung beider Parteien abzuschließen – CC Art. 518.)

Allerdings gelten diese Verpflichtungen in beiden Ländern nur, wenn in der Bestellsurkunde keine anders lautenden Vereinbarungen oder individuelle Regelung getroffen worden sind. Daher ist immer die notarielle Urkunde einzusehen und muss in der Bewertung berücksichtigt werden.

II. Fazit

Das Nießbrauchrecht in Spanien und in Deutschland hat einen ähnlichen gesetzlichen Inhalt und Kostenregelung.

Da es sich hier um eine Bewertung einer Immobilie in Spanien handelt, wird hier noch mal genauer auf den Grundbucheintrag eingegangen:

Dabei handelt es sich weniger um eine „juristische Erklärung“ sondern eher um eine wirtschaftliche / praktische Darstellung der Rechte.

Bei der Bestellung eines Nießbrauchrechtes wird das vollumfängliche Eigentumsrecht (*pleno dominio*) praktisch getrennt und das Eigentum vom Besitz /Nutzung getrennt.

In das Grundbuch wird dann das nackte Eigentumsrecht (*nuda propiedad*), als auch das Besitzrecht (*usufructo*) voneinander getrennt eingetragen.

Allerdings wird es nicht als Belastung (*carga*) - wie eine Hypothek oder ein Wegerecht -in das Grundbuch eingetragen, sondern die beiden Rechtsinhaber werden als Eigentümer / Titular im Grundbuch geführt.

1. Wertermittlung: Ertragswert, Sachwert, Vergleichswert

Standard = Eigentum/*nuda propiedad* + Nutzung / *usufructo*

a) Ausnahme

- Eigentum/*nuda propiedad*
- Nutzung/*usufructo*

b) Nutzungsrechte

- Erbbaurecht
- Grunddienstbarkeit
- Persönlich beschränkte Dienstbarkeit
- Nießbrauch

c) Zusätzliche Aspekte bei der Wertermittlung

- Lebenserwartung
- Entgelt
- Bewirtschaftungskosten
- Rechtliche Gestaltung

III. Bewertung des Nießbrauchs (allgemeine Vorgehensweise)

Wie bei allen Bewertungen von Rechten und Lasten wird auch beim Nießbrauch zuerst der Verkehrswert im unbelasteten Zustand ermittelt. Anschließend werden die wirtschaftlichen Auswirkungen und (ggf.) eine Marktanpassung vorgenommen.

Die wirtschaftlichen Auswirkungen ergeben sich als Wertminderung aufgrund des Mietausfalls während der Laufzeit des Nießbrauchs und des wirtschaftlichen Vorteils, der zu einer Werterhöhung führt, da der Nießbrauchsberechtigte i.d.R. die Bewirtschaftungs- und Instandhaltungskosten zu tragen hat.

1. Aufteilung in Nutzungsrecht und Eigentumsrecht

- Standard = Eigentum / nuda propiedad + Nutzung / usufructo
- Eigentum / pleno dominio = Wert des Grundstücks
- Ausnahme:
- Eigentum / nuda propiedad = Wert des belasteten Grundstücks
- Nutzung / usufructo = Wert der Nutzung

2. Spanische Bewertungsstandards und Vorgaben

Die Gemeinsamkeiten des Nießbrauchrechtes in Spanien und in Deutschland hören jedoch bei seiner Bewertung auf, hier zeigen sich große Unterschiede.

1. Art. 10 des spanischen Real Decreto Legislativo 1/1993 vom 24. September regelt zwei verschiedene Berechnungsmethoden des Nießbrauchs. Unterschieden wird, ob der Nießbrauch befristet oder unbefristet (lebenslang) ist.

(Auf welches auch in der ECO 805/2003 verwiesen wird und die die hauptsächliche Bewertungsmethode in Spanien darstellt.)

Bei der Berechnung eines lebenslangen Nießbrauchs gibt es eine einfache Faustregel. Man geht von einem fiktiven Maximalalter von 89 Jahren aus, das vom tatsächlichen Alter des Nießbrauchers abgezogen wird. Bei mehreren Nießbrauchern wird nun das Alter des Jüngsten berücksichtigt.

Eine Unterscheidung, ob Mann oder Frau, wird dabei nicht vorgenommen.

Das Ergebnis dieser Berechnungsmethode entspricht der Bruchteilseigentumsquote des Nießbrauchs, wobei der Mindestanteil unabhängig ist vom tatsächlichen Alter des Nießbrauchers.

Dieser Wertanteil darf 10% nicht unterschreiten und 70% nicht überschreiten.

Um alle Berechnungsmethoden zu veranschaulichen, werden alle Berechnungen auf die gleichen Daten basiert:

a) Annahmen

Alter (des jüngsten) Nießbrauchrechtsinhabers zum Stichtag: 75 Jahre
 Unbelasteter Verkehrswert des bebauten Grundstücks: 700.000 €

b) Berechnung

Anteil des Nießbrauchs: $89 - 75 = 14 \%$

Wert des Nießbrauchanteils: 14% von 700.000 € = 98.000 €

Der Wert des „usufructo“ / lebenslangen Nießbrauchrechtes nach § „RDL 1/1.993, de 24 de septiembre“ beträgt somit rd. 98.000 €

Diese Bewertung wird häufig als „steuerlicher Wert“ des Nießbrauches bezeichnet.

Wert des mit NB belasteten Grundstücks / nuda propiedad“: $700.000 \text{ €} - 98.000 \text{ €} = 602.000 \text{ €}$

Der Wert der „nuda propiedad“ / Grundstück mit lebenslangen NB belastet nach § „RDL 1/1.993, de 24 de septiembre“ rd. 602.000 €

3. Bewertung des Nießbrauchs gemäß ECO / 805/2003

Aber es gibt auch andere Nießbrauchberechnungen in Spanien, die aus dem Beleihungswert / Versicherungsbewertungen kommen. Diese beschäftigen sich eingehender mit der

wirtschaftlichen Thematik des Nießbrauchs und entsprechen somit mehr dem Sinne nach der deutschen Herangehensweise.

Dies entspricht mehr dem „Wert des Nießbrauchs für den Berechtigten“ (i.S. eines Entschädigungswertes), da der Nutzwert (Miete / Nutzung / wirtschaftlicher Nachteil der „Nicht-Nutzungsmöglichkeit“ und der möglichen Fremdvermietung bzw. daraus resultierende Erträge - Fruchtgenuss) und nicht NUR das Alter in die Berechnung einfließt.

Um auch diese Berechnungsmethode zu veranschaulichen, bleiben wir wieder bei unserem Beispiel:

Jüngster NB-Berechtigter: weiblich 75 Jahre
Restlebenserwartung von rd. 14 Jahren
(laut Angaben des spanischen Staatlichen Statistischen Institutes INE – www.ine.es = 13,978923 für auf den Balearen lebende 75jährige Frau)

Berechnung

Der Nießbrauch wird in diesem Fall laut ECO 805/2003 nach folgender vereinfachter Formel berechnet: $VAN = \text{Renta Neta} \times ((1+i)^e - 1) / ((1+i)^e \times i)$

Wobei:

i = Zinsen, diese werden den Angaben der spanischen Bundesbank zum Bewertungszeitpunkt für 15jährige Bundesbankanleihen entnommen. Für den Bewertungsstichtag werden 1,60% p.a. angegeben. Laut Ordnung vom 30. November 1994 über Bewertungsrichtlinien für Immobilien, wird in dem letzten Beschluss vom 20. Juli 1999, ein Mindestzinssatz je der Art der Nutzung der Immobilie festgesetzt.

Bei Hauptwohnsitzen darf der Zins nicht unter 4,5% abgesetzt werden. Daher werden 4,5% = 0,045 als Zins angesetzt.

Zinsen (monatlich): Der angegebene jährliche Zinssatz (4,5%) muss für die Berechnung der zu erwartenden jährlichen Mieteinnahmen in einen monatlichen Zinssatz umgerechnet werden. Die hier anzusetzende Formel ist folgende:

Montl. Zins = $(1+i)^{1/12-1}$ also montl. Zins = $(1 + 0,0045)^{1/12-1} = 0,003675$ also 0,3675 %

e = Restliche Lebenserwartung: 14 Jahren (gerundet).
Nettomiete p.m.: 2.500 €

RN (Renta Neta / Barwert der Nettomiete):

Barwert p.a. dieser wird nach folgender Formel berechnet: $\text{Renta Neta} = \text{montl. Miete} \times ((1 + \text{montl. Zins})^{12 \text{ Monate}} - 1) / \text{montl. Zins}$

$\text{Renta Neta} = 2.500 \times ((1+0,0037)^{12 \text{ Monate}} - 1) / 0,0037 = 20.415,16 \text{ €}$ Hier ergibt sich ein Barwert p.a. von 20.415,61 €

Kapitalisierter Wert auf die statistische Restlaufzeit des Nießbrauchs: $VAN = 20.415,61 \times (1 + 0,045)^{14-1} / (1 + 0,045)^{14 \times 0,045} = 208.705,19$

Der Barwert des Nießbrauchrechts (für den Berechtigten) gemäß ECO 805/2003 beträgt somit rd. 209.000 EUR

Unbelasteter Verkehrswert: 700.000 € abzgl. „Entschädigungswert“ des span. NB - 209.000 €

Verkehrswert mit NB belastet nach ECO/805/2003 rd. 491.000 €

IV. Bewertungsmethoden in Deutschland

Obwohl die gerade dargestellte Methode in den Grundzügen der deutschen Bewertung des Nießbrauchs entspricht, so finden doch weit mehr Aspekte und Details Ihren Einfluss in der deutschen Bewertung, da auf die wirtschaftlichen Überlegungen und Verpflichtungen, auf die Situation am Immobilienmarkt sowie auf Unsicherheiten der statistischen zur tatsächlichen „Lebenserwartung“ und so weiter, eingegangen wird und in der Bewertung berücksichtigt werden.

Es wird nicht nur unterschieden, ob ein Mann oder eine Frau als Berechtigte das Objekt bewohnen, sondern es wird sogar vom deutschen Statistischen Bundesamt in der Berechnung der Lebenserwartung unterschieden, ob die Person alleinstehend ist oder in einer gleichgeschlechtlichen oder heterosexuellen Beziehung lebt.

Aber auch wirtschaftliche Aspekte werden näher beleuchtet und mit in die Bewertung eingearbeitet. So wird der wirtschaftliche Vorteil oder Nachteil des Nießbrauchs (vs. Miete /Mieteinnahmen) miteinbezogen.

Die Grundlagen wurden in der WertR festgelegt.

Belastetes Grundstück

- Grundsätzliche Vorgehensweise
- ❖ Unbelasteter Verkehrswert
- ❖ Wirtschaftliche Auswirkung
- ❖ Lage auf dem Grundstücksmarkt/belasteter Verkehrswert
- Nießbrauchbewertung
- ❖ Verkehrswert ohne Berücksichtigung des Nießbrauchs
- ❖ Wirtschaftliche Auswirkung
 - – Barwert des Mietausfalls
 - + Barwert der Bewirtschaftungskosten, die vom Nießbrauch getragen werden
- ❖ Lage auf dem Grundstücksmarkt
 - +/- Marktanpassung
- ❖ Belasteter Verkehrswert
 - = Verkehrswert des belasteten Grundstücks

Da es aber i.d.R. die Aufgabe von Sachverständigen ist, Marktwerte darzustellen, muss abschließend die Marktsituation des Objektes dargestellt werden, denn schließlich entscheidet ein Käufer, ob und wenn ja zu welchem Preis er die Immobilie kauft, bzw. welche Mietmarktsituation der NB-Berechtigte vorfindet, um sich in eine vergleichbare Wohnsituation (eines gemieteten Objektes) zu bringen. Diese rein wirtschaftlichen Überlegungen wird jeder in Ansatz bringen, der mit einer Immobilie zu tun hat, die mit einem Nießbrauch belastet ist.

Die Bewertung nach deutschen Standards wird analog nach der WertR 2006 ermittelt und nach dem Fachbuch Rechte und Belastungen in der Verkehrswertermittlung – Kröll-Hausmann S.165-188 – 4. Auflage umgesetzt.

Basisdaten der Wohnrechtsinhaberin:
 Geschlecht: Weiblich
 Familienstand: Alleinstehend
 Alter am Bewertungsstichtag: 75 Jahre
 Leibrentenbarwertfaktor (LBF) 9,7156
 Durchschn. (Rest-)Lebenserwartung 12,67 Jahre
 Der Leibrentenbarwertfaktor wurde über den Gutachterausschuss Kiel berechnet und die Restlebenserwartung einer 75 jährigen Frau vom Bundesamt für Statistik www.destatis.de - Sterbetafel 2010-2012 dargestellt.

1. Wert des Nießbrauches für den Berechtigten

Der Wert des Nießbrauches besteht aus zwei Teilen, dem Nutzungsvorteil der Wohnung und dem Vorteil der Unkündbarkeit und die Rechtssicherheit vor Mieterhöhung.

Auf der anderen Seite steht der wirtschaftliche Nachteil der gewöhnlichen Instandhaltung, die im

Falle eines Mietverhältnisses, der Vermieter zu tragen hätte.

2. Verzinsung

In Deutschland werden von den Gutachterausschüssen Liegenschaftszinssätze ermittelt, die dieser Bewertung zu Grunde gelegt werden. Dieser ist kein Kapitalmarktzins, sondern es sind mehrere Tendenzen und Aspekte (insbesondere Risiken) des lokalen Immobilienmarktes enthalten.

Um eine bessere Vergleichbarkeit der Berechnungen zu bekommen werden auch die deutschen Berechnungen auf einen Zins von 4,5% basiert.

Berechnung des Wertes des Nießbrauches für den Berechtigten

Der Nießbrauch ist ein persönliches Recht und kann daher weder veräußert noch vererbt werden. Somit gibt es auch keinen gewöhnlichen Geschäftsverkehr für einen Nießbrauch und es macht daher keinen Sinn, den Verkehrswert des Nießbrauches im Hinblick auf einen fiktiven gewöhnlichen Geschäftsverkehr zu ermitteln.

Man kann vielmehr den Wert des Nießbrauches, der sich für den Berechtigten ergibt, berechnen. Dieser Wert spielt insbesondere dann eine wesentliche Rolle, wenn der Nießbrauch aufgelöst werden soll. In diesem Falle ergibt sich der Wert des Nießbrauches, ähnlich wie in dem Verkehrswert des belasteten Grundstückes, aus dem Barwert der wirtschaftlichen Auswirkungen und den zusätzlichen Marktüberlegungen. Es sei daher nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es sich bei den nachfolgend angegebenen Werten, für den Wert des Nießbrauches für den Nießbrauchsberechtigten handelt:

Jährlich nachhaltig erzielbare Nettokaltmiete 30.000 €
 Wirtschaftlicher Nachteil durch ordentl. Instandhaltung: 4.000 €p.a.
 Liegenschaftszinssatz 4,5%
 Leibrentenbarwertfaktor für eine 75 jährige Frau (4,5%) 9,7156

Die Berechtigte ist 75 Jahre alt und trägt die Betriebskosten (§ 18 WertV).

Berechnung

- Jährlicher Vorteil aus
- nachhaltig gesparte Nettokaltmiete + 30.000 €
 - Ersparnis von Kosten und Lasten (u.a. Bewirtschaftungskosten nach BetrKV) 0 €

- Unkündbarkeit und Sicherheit vor Mieterhöhungen (10%) + 3.000 €

Jährlicher Nachteil aus

- Tragung sonstiger Kosten und Lasten (hier Bewirtschaftungskosten § 18 WertV) - 4.000 €
 - Aufwendungen für Lasten nach § 1047 BGB - 0 €
- Summe 29.000 €
LRBF für eine 75 jährige Frau mit 4,5%
 $9,7156 \times 29.000 \text{ €} = 281.752,40 \text{ €}$

Wert des Nießbrauchs für die Berechtigte (WertR) :
rd. 280.000 €

Allerdings fallen aus Sicht des Berechtigten noch weitere Kosten an, die er im Falle einer Löschung des Nießbrauchs und Auszug (Umszugskosten etc.) auf den hier ermittelten Wert anrechnen wird.

Die Kalkulation des Berechtigten zeigt jedoch sehr deutlich, dass er eine außerordentlich gute Verhandlungsposition hat, die zu einem sehr hohen Zuschlag führen kann.

Anpassungszuschläge von 5% bis 25 % (gemäß, OLG Bremen, Urt. 29.11.1967 UB c 5/67) des wirtschaftlichen Vorteils bei Wohnungsrechten und bei Nießbrauch bis zu 50 % (Strotkamp, in Sprengnetter Grundstücksbewertung, 18 EL) sind möglich, da die wirtschaftlichen Nachteile und die Ungewissheit der Lebenserwartung und eine erwartete Marktentwicklung, die Position des Berechtigten immens stärken können, so dass der hier ermittelte Wert nach einer entsprechenden Anpassung und weiterer Kostenumlegung auch um weitere 30% ansteigen kann.
 $280.000 + 30\% = 364.000 \text{ €}$

Wert des NB für die Berechtigte (WertR + Anpassung): rd. 364.000 €

3. Wertminderung durch den Nießbrauch am Grundstück

Verkehrswert des unbelasteten bebauten Grundstücks
700.000 Euro

jährlich nachhaltig erzielbare Nettokaltmiete 30.000 €
Liegenschaftszinssatz 4,5%

Die Berechtigte ist 75 Jahre alt und trägt die Bewirtschaftungskosten (§ 18 WertV).

a) Berechnung

Jährlicher Vorteil aus

- Übernahme von Kosten und Belastungen durch die Berechtigte (hier Bewirtschaftungskosten nach § 18 WertV) + 4.000 €
- Übernahme von Lasten nach § 1047 BGB durch die Berechtigte + 0 €

Jährlicher Nachteil aus

- entgangene, nachhaltig erzielbare Nettokaltmiete - 30.000 €
- Übernahme von Kosten und Lasten außerordentl. Instand. - 2.000 €

Summe - 28.000 €

LRBF für eine 75 jährige Frau (4,5%)

$9,7156 \times - 28.000 \text{ €} = - 272.036,80 \text{ €}$

Verkehrswert des unbelasteten Grundstücks:
abzgl. Wirtschaftliche Belastung

Verkehrswert mit dem NB belasteten Grundstücks:
428.000 €(WertR 2006)

Allerdings sind weitere Überlegungen für einen Käufer noch wertrelevant, die in dieser WertR Berechnung nicht eingeschlossen sind.

Diese sind:

- Risiko, dass die Berechtigte länger lebt, als die statistisch berechnete Zeitspanne
- Lage am Markt: Liegt ein Käufermarkt oder ein Verkäufermarkt vor
- Bei einer Vermietung bestehen Kündigungsmöglichkeiten und Mietanpassungsmöglichkeiten, bei Nießbrauchverträgen sind nach Bestellung keine Änderungen mehr möglich
- Beleihungsschwierigkeiten
- Probleme bei der Sicherstellung der ordnungsgemäßen Bewirtschaftung und Instandhaltung
- Geringere und schlechtere Wiederverkaufschancen, da nur eingeschränkter Käufermarkt
Daher muss der wirtschaftliche Minderungsbetrag noch an diese Risiken und Marktsituation angepasst werden, um einen Marktwert unter Berücksichtigung des Nießbrauchs zu ermitteln.

Ergänzende Bewertung des Verkehrswertes (Marktanpassung)

(Kröll- Hausmann „Rechte und Belastungen bei der Verkehrswertbewertung von Grundstücken“ - 4. Auflage)

Für die marktkonforme Bewertung ist die Ermittlung eines Marktanpassungsfaktors erforderlich, um einen vom Markt (Käufer) akzeptablen Marktwert abzubilden.

Neben der rein finanzmathematischen ermittelten Größe der wirtschaftlichen Wertminderung und deren Kapitalisierung auf die nach dem Ableben zu erwartende wirtschaftlichen Restnutzungsdauer des Hauses, ist im Allgemeinen ein Marktanpassungsabschlag zu berücksichtigen. Dabei spielt vor allem die verbleibende Unsicherheit, ob die berechnete Person tatsächlich so lange überlebt (obwohl diese bereits im Leibrentenbarwertfaktor berücksichtigt wurde), wie die aus der Statistik abgeleiteten Lebenserwartungen dies vorgeben, eine große Rolle. Darüber hinaus muss berücksichtigt werden, dass das Nießbrauchsrecht dem Berechtigten eine wesentlich größere Rechtssicherheit als ein Mietvertrag bietet.

b) Marktanpassung

Der Marktanpassungsabschlag kann jedoch niemals genau berechnet werden. Es ist lediglich möglich, aufgrund der wertrelevanten Faktoren abzuschätzen, ob der Marktanpassungsabschlag besonders hoch oder besonders niedrig ist.

- Im vorliegenden Fall ist die statistische Lebenserwartung der Berechtigten mit rund 13 Jahren im mittleren Bereich. (Abschlag nach Möckel (in Gerardy/Möckel/Troff: Praxis der Grundstücksbewertung S, 5.2.4/39).

Alter der Berechtigten: > 50 Jahre – 60 – 70 – 80
Anpassung um: 25 % – 20% – 10 % – 5 %

- Die wirtschaftliche Wertminderung (Alterung und Modernisierungstau bei Ablauf des NB und der dann erwarteten ungewissen Marktsituation) hingegen wird auch als wertrelevant eingeschätzt.

- Das Angebot an vergleichbaren Immobilien groß oder klein ist.

(In Spanien, z. B. auf Mallorca oder an der Costa Blanca ist das Angebot sehr hoch, da in diesen Regionen ein klarer Käufermarkt vorherrscht. Diese Gegebenheit ist noch auf die Immobilienkrise zurückzuführen.)

Daraus lässt sich folgender Marktanpassungsfaktor ermitteln.

c) Merkmale

- Lebenserwartung (13J)
 - Gewichtung* = 20
 - Punkte: 0 bis 1 = 0,6
 - Hoch / gering: 1 ←---→ 0
- Wirtschaftliche Minnderung/d. unbelasteten Verkehrswertes
 - Gewichtung* = 30
 - Punkte: 0 bis 1 = 0,4
 - Hoch / gering: 1 ←---→ 0
- Angebot an unbelasteten vergleichbaren Immobilien
 - Gewichtung* = 50
 - Punkte: 0 bis 1 = 0,8
 - Hoch / gering: 1 ←---→ 0

* die Summe aller Gewichtungen zusammen ergibt 100 (Maximale Wertminderung auf 60% begrenzt)

Marktanpassung = (Σ (Gewicht x Punkte)) / Max. Punkte

$$= (20*0,6 + 30*0,4 + 50*0,8) / 300 = 0,21333 = \text{rd. 21\% Marktanpassung}$$

Marktanpassung: 21% von 700.000 € = - 147.000 €

d) Zusammenfassung

Unbelasteter Verkehrswert 700.000 €
Abzgl. wirtschaftl. Minderung - 272.000 €
Abzgl. Marktanpassung 21% - 147.000 €

Angepasster Verkehrswert des mit NB belasteten Grundstücks: = 281.000 €

(aus Sicht des Marktes und somit der Marktwert, den ein Käufer wahrscheinlich bereit wäre zu zahlen, für das Objekt, das mit einem Nießbrauch (Frau 75 Jahre) belastet ist.

4. Alternative Berechnung ohne Mietansatz (Sachwertobjekt)

Ein- oder Zweifamilienobjekte sind in der Regel keine Renditeobjekte, so dass es am Markt schwer oder ausgeschlossen sein kann, nachhaltige Mieten zu ermitteln (z. B. selbstgenutztes Objekt und / oder kein entsprechender Mietmarkt).

Diese Berechnung basiert auf einer Sachwertberechnung (Bodenwert und Wert der baulichen Anlagen) und ermittelt den Wert des Gebäudes nach Ablauf des Nießbrauchs.

Dieser zukünftige Wert wird dann auf den Bewertungsstichtag diskontiert.

Um die Modellkonformität zu wahren, werden die gleichen Annahmen zu Grunde gelegt:

Aktueller Wert des unbelasteten Objektes: 700.000 €
 Anteil Bodenwert 250.000 €
 Anteil Herstellungswert der baul. Anlagen 450.000 €
 Wirtschaftliche Gesamtnutzungsdauer - GND - 80 Jahre
 Wirtschaftliche Restnutzungsdauer – RND (aktuell) 50 Jahre
 Alter der Berechtigten 75 Jahre
 Durchschnittliche Lebenserwartung 13 Jahre
 RND in 13 Jahren 37 Jahre
 Alterswertminderung linear (GND 80 – RND 37) - 46%
 An das Leben gebundener Abzinsungsfaktor (destatis) 0,60780
 Leibrentenbarwertfaktor (Frau 75 Jahre u. 4,5%) 9,7156

a) Berechnung

Herstellungskosten 450.000 €
 - Alterswertminderung (RND 37 J) - 46% - 207.000 €
 = Sachwert der baulichen Anlagen nach Ablauf des = 243.000 € + Bodenwert + 250.000 €

*Sachwertanpassung / Marktanpassung: entfällt in Spanien durch eine marktkonforme Berechnung der Herstellungskosten und Bodenwertes.

= Verkehrswert des unbelasteten Grundstücks zum Zeitpunkt des Ablaufs des Rechts = 493.000 €*

Abzinsungsfaktor* 0,60780 = abgezinster Verkehrswert: 299.645,40 €

Jährlicher Vorteil aus:

- Übernahme von Kosten und Belastungen durch die Berechtigte (hier Bewirtschaftungskosten nach § 18 WertV) + 4.000 €
- Übernahme von Lasten nach § 1047 BGB durch die Berechtigte + 0 € = Summe: = 4.000 €
 * Leibrentenbarwertfaktor* 9,7156 = Summe: 38.862,40 €

Gesamtsumme: abgezinster Verkehrswert zum Stichtag: rd. 300.000 €
 wirtschaftlicher Vorteil rd. 39.000 € = 339.000 €

Verkehrswert eines mit NB belasteten und eigen-genutzten Objektes rd. 339.000 €

Wobei auch hier analog die Marktanpassung an die Situation auf dem Immobilienmarkt zu erfolgen hätte. Da der gleiche Markt wie in der oben dargestellten Berechnung zu Grunde gelegt, wird die Marktanpassung gleich vorgenommen:

b) Marktanpassung

21% von 700.000 € = - 147.000 €

Gesamtsumme:
 abgezinster Verkehrswert zum Stichtag: rd. 300.000 € + wirtschaftlicher Vorteil + rd. 39.000 € - Marktanpassung 21% - rd. 47.000 €
 192.000 €

Verkehrswert eines mit NB belasteten und selbst genutzten Objektes rd. 192.000 € (Anlage 19 WertR * Marktanpassung)

5) Um die unterschiedlich erzielten Ergebnisse - je nach Berechnungsmethode - noch einmal zu verdeutlichen, hier eine kurze Zusammenfassung:

➤ Spanien

- RDL 1/1993
 - Usufructo / Wert NB für den Berechtigten = 98.000 €
 - Nuda Propiedad / Wert des Grundstücks mit NB belastet = 602.000 €
- ECO 805/2003
 - Usufructo / Wert NB für den Berechtigten = 209.000 €
 - Nuda Propiedad / Wert des Grundstücks mit NB belastet = 491.000 €

➤ Deutschland

- WertR 2006
 - Usufructo / Wert NB für den Berechtigten = 280.000 €
 - Nuda Propiedad / Wert des Grundstücks mit NB belastet = 445.000 €
- WertR 2006 + Marktanpassung
 - Usufructo / Wert NB für den Berechtigten =

364.000 €

- Nuda Propiedad / Wert des Grundstücks mit NB belastet = 281.000 €
- WertR 2006 (ohne Miete)¹ /+ (ohne Miete + Marktanpassung)²
- Usufructo / Wert NB für den Berechtigten = -- €
- Nuda Propiedad / Wert des Grundstücks mit NB belastet = 339.000 €¹ / = 192.000 €²

Die Würdigung, welche der hier dargestellten Berechnungsmethoden anzusetzen ist, ist eine juristische Würdigung, die ein Sachverständiger nicht vornehmen kann.

Literaturverzeichnis

- Kleiber, Simon, Weyers - Verkehrswertermittlung von Grundstücken, Bundesanzeigerverlag, Köln, 1998
- Market-Value, Software Version 6.0 Net, Fachbuch und Kompendium
- Kröll/Hausmann: Bewertung und Rechten und Belastungen 2012
- Petersen, Schnoor, Seitz, Vogel - Verkehrswertermittlung von Immobilien, 2. Auflage
- Dr. Roberto Carballo und Dr. Günther F. Hoffmann – Immobilien in Spanien (Erwerb, Verkauf, Vererbung) / Inmuebles en España (adquisición, venta, sucesión), Zweisprachiger Ratgeber mit den Rechts- und Steuerinformationen aus Spanien und Deutschland, 6. Auflage

Rechtsgrundlagen der Verkehrswertermittlung

- BauGB: Baugesetzbuch in der Fassung vom 27. August 1997, zuletzt geändert am 21. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3316)
- BGB: Bürgerliches Gesetzbuch, in der zuletzt veröffentlichten Fassung vom 21. Juni 2002
- BauNVO: Baunutzungsverordnung vom 23. Januar 1990, zuletzt geändert am 22. April 1993 WertV
- Verordnung über die Grundsätze für die Ermittlung der Verkehrswerte von Grundstücken (Immobilienwertermittlungsverordnung – ImmoWertV) vom 19. Mai 2010 (BGBl. I S. 639)
- Wertermittlungsrichtlinien 2006 – (WertR 2006) vom 1. März 2006 veröffentlicht im Bundesanzeiger Nr. 108a vom 10. Juni 2006
- Código Civil – Usufructo (*Spanisches Zivilgesetzbuch – Nießbrauch*)
- Real Decreto Legislativo 1/1.993, de 24 de septiembre (BOE 20 de octubre)
- Orden ECO 805/2003, de 27 de marzo
 - diciembre, de Arbitraje
 - Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género
 - Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia
 - Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo.



Périto Judicialinmobiliaria;
 Immobiliengutachterin in Deutschland
 und Spanien
 G & G Sachverständigen und
 Servicebüro Spanien
lilogeiger@web.de; www.wertgutachter-spanien.de

Convenio de la Haya de 30 de junio de 2005 sobre acuerdos de elección de foro*

Fernando Sales

I. Introducción

En palabras del profesor Fernández Arroyo, Diego P¹ quien a su vez cita a E. Jayme², “Al día de hoy resulta una verdad de Perogrullo que las cuestiones “procesales” y “cooperacionales” del DIPr han desplazado en su interés y desarrollo a las que conciernen al derecho aplicable al fondo, las cuales tradicionalmente habían sido consideradas como el contenido esencial -y, en algunos casos, único- de la disciplina. Se trata de un cambio directamente relacionado con el aumento exponencial de casos de DIPr, es decir, con el paso del DIPr académico al DIPr real.”

Ciertamente, las causas que han contribuido a que dicha modificación haya tenido lugar son muchas y de muy distinto calado, y su análisis superaría el ámbito de este trabajo. Sin embargo, de entre éstas deben destacarse aquellas que presentan una especial significación y que tratamos a continuación. En primer lugar, debemos destacar que el acceso a la justicia y el derecho a obtener un proceso debido y sin indefensión constituyen un derecho fundamental de la persona, derecho que no sólo se halla reconocido por las legislaciones de nuestro entorno cultural, sino también a nivel supraestatal por el artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.³

En segundo lugar, podemos identificar otro grupo de cuestiones, de origen más bien práctico, como son la aplicación por el Juez del foro de la *lex fori* como remedio a la falta de prueba del derecho extranjero alegado por la parte. En efecto, la aplicación de la *lex fori* (a veces incluso como

remedio para evitar una denegación de justicia⁴ atenúa la problemática surgida –y por tanto, el interés sobre la materia- en torno a la aplicación de la norma de conflicto como norma con la que designar la ley sustantiva con arreglo a la cual se juzgará el asunto de que se trate.

En tercer lugar, las distintas cuestiones que surgen en torno al reconocimiento y ejecución de sentencias y, por tanto, en torno a la eficacia del proceso – obtención final de la tutela judicial pretendida, como integrante del derecho de defensa- han merecido también especial interés en detrimento de las “clásicas” cuestiones de Derecho Internacional Privado.

Tales cuestiones, entre otras, son las que han motivado el creciente interés del legislador⁵, por las materias y cuestiones surgidas en torno a la Competencia Judicial internacional⁶.

Desde esta distributiva de competencia, mientras que si proceden del orden interno es meramente atributiva de competencia”. Fernández Rozas, Sánchez Lorenzo, Curso de Derecho Internacional Privado. ed, Tecnos 1993 páginas 247 y ss. Por su parte, La profesora Aurora Hernández Rodríguez, (Vide <http://ocw.unican.es/ciencias-sociales-y-juridicas/derecho-internacional-privado/materiales/Leccion%203.pdf>) ha significado que el indicado conjunto normativo reúne las siguientes Características.

* http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=98

¹ Aspectos esenciales de la competencia judicial internacional en vistas de su reglamentación interamericana”. Profesor de la Universidad Complutense de Madrid, Consultor internacional (UE, CAN, BID/MERCOSUR), Miembro de las delegaciones argentinas (OEA-CIDIP VII, UNCITRAL, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado).

² Ver E. JAYME, « Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne », Recueil des Cours, t. 251 (1995), pp. 47-48. B. AUDIT, « Le droit international privé en quête d'universalité. Cours général (2001) », Recueil des cours, t. 305 (2003), p. 478.

³ <http://conventions.coe.int/Treaty/ITA/Treaties/Html/005.htm>

⁴ En sede de Derecho español podemos citar como ejemplo, Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil STS 1868/2015 - Id Cendoj: 28079110012015100235

⁵ No puede olvidarse que el Estado, a través de sus normas de Competencia Judicial Internacional, se está posicionando en el tráfico siendo esta expresión de decisiones políticas, económicas y estratégicas.

⁶ En efecto, el sistema que ordena la competencia judicial internacional viene caracterizado o compuesto por “el conjunto normativo resultante, interno, convencional o institucional que integra el régimen jurídico de la competencia judicial internacional. Tales normas tienen como finalidad una distribución de los ámbitos de actuación jurisdiccional de los distintos Estados (competencia judicial convencional e institucional), limitándose, cuando su origen es interno, a establecer si dicho Estado puede insertar un litigio concreto en el ámbito de actuación de sus propios Tribunales, considerados en su conjunto. Si se trata de reglas de origen internacional su función es

- 1) Carácter previo.
- 2) La competencia judicial internacional es un presupuesto del proceso.
- 3) Naturaleza internacional de los litigios a los que se refiere.
- 4) Carácter global.
- 5) Libre configuración por parte del Estado.
- 6) Carácter único de las normas de competencia judicial internacional.
- 7) Carácter unilateral de las normas de competencia judicial internacional, en supuestos de regulación autónoma. perspectiva, se comprende fácilmente la importancia que ha supuesto para el tráfico jurídico internacional la entrada en vigor el pasado 5 de octubre de 2015 del Convenio de la Haya de 30 de junio sobre acuerdos elección de foro⁷.
- 8) En supuestos de regulación convencional o, en el supuesto de la EU, mediante reglamento, el carácter de las normas o instrumentos se torna en distributivo y no meramente atributivo de la competencia judicial.

II. Cuestiones a analizar

El objeto del presente comentario no es examinar de forma detallada todos y cada uno de los aspectos del Convenio. Ello es una tarea que sin duda desborda los límites de un breve comentario como el presente. Por ello, en lugar de abordar tan amplia tarea centraremos nuestra atención en algunas cuestiones que, por su íntima relación con el derecho defensa de la parte, se muestran especialmente relevantes. Por tal razón trataremos, de una parte, las previsiones del Convenio cuya finalidad sería la de evitar maniobras de forum shopping, desalentar las llamadas Rush to the Court o neutralizar los efectos negativos de estrategias procesales como el llamado “Torpedo Italiano” en sede de derecho Comunitario. En segundo lugar, e

⁷ La Unión Europea ha depositado el instrumento de aprobación del convenio como consecuencia de la decisión adoptada el día 4 de diciembre de 2014, relativa a la aprobación en nombre de la Unión Europea del Convenio de la Haya de 30 de junio de 2005 sobre acuerdos de elección de foro, DO L 353 de 10 de diciembre de 2014.

⁸ Puede consultarse la relación de estados que han ratificado el Convenio en http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.statusprint2&cid=98

íntimamente relacionado con lo anterior, se hace imprescindible el análisis de la interrelación del Convenio con el Arbitraje internacional y los conflictos que de ello pueden plantearse, habida cuenta las significativas discrepancias doctrinales, prácticas y jurisprudenciales que dicha materia ha suscitado en el seno de la Unión Europea y, más concretamente, la polémica surgida en torno a la amplitud con la que debe contemplarse la exclusión del arbitraje que tanto el Convenio de Bruselas, como los sucesivos Reglamentos nº 44/2001 y 2015/2012, hacen de su ámbito de aplicación material⁹.

III. Rasgos definitorios del Convenio

El adecuado planteamiento de las cuestiones que analizamos requiere una brevísima referencia preliminar a las notas o rasgos definitorios del Convenio y que siguiendo a Garcimartín Alférez¹⁰, podemos sistematizar de la siguiente forma:

1. La autonomía de la voluntad es el principio rector y fundamental del Convenio. Por ende, las disposiciones del mismo se hallan esencialmente dirigidas a proteger y dar validez, y por tanto efectividad, al acuerdo de elección de foro convenido por las partes contractuales.

2. La aplicación del Convenio requiere de una situación internacional (art. 1.1.). A tal efecto, el indicado artículo 1 distingue dos supuestos:

a) El primero, a los efectos de la competencia judicial: Para tales casos, una situación será internacional a los efectos del convenio “salvo que las partes sean residentes en el mismo Estado contratante y la relación entre éstas y todos los

⁹ Al respecto puede consultarse un breve pero pormenorizado artículo de Fernández Rozas, José Carlos, El reglamento Bruselas I revisado y el arbitraje: Crónica de un desencuentro, La Ley, número, Noviembre 2013. A las consideraciones del citado Autor, debe ser añadido la recientísima Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 13 de mayo de 2015 dictada en el asunto C-536/13 *Gazprom* (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=164260&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=711277>) así como las conclusiones del Abogado General Sr. Melchior Wathelet presentadas el día 4 de diciembre de 2014.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160309&mode=lst&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=ES&cid=711277>.

¹⁰ Garcimartín Alférez, Francisco, Convenio de la Haya de 2005 sobre Acuerdos de elección de foro. Autonomía privada y competencia judicial internacional. En Revista Jurídica de Cataluña, 2015, nº 3, pags 129 y ss.

demás elementos relevantes del litigio, cualquiera que sea el lugar del tribunal elegido, estén conectados únicamente con ese Estado.”

b) El segundo, a los efectos de reconocimiento y ejecución (art. 1.3). Para tales casos, la situación internacional se dará cuando “cuando se solicite el reconocimiento o la ejecución de una resolución extranjera.”

3. Como tercer requisito, el artículo 1 del Convenio requiere que la situación o materia a la que se refiera la relación jurídica en liza tenga naturaleza civil o comercial.

A tales efectos, el concepto de materia “civil o comercial” es autónomo y propio del Convenio, y pretende alejarse de las definiciones de dichas materias que resultan de las propias legislaciones de los Estados Parte. Se trata, en esencia, de atraer al ámbito de aplicación material del Convenio aquella materia que no sea objeto de derecho público, en especial, derecho penal.¹¹

4. El Convenio tiene por objeto únicamente las cláusulas de elección de foro y, en concreto, cláusulas atributivas de jurisdicción exclusiva. Se excluyen, por tanto, cláusulas de elección de foros alternativos, foros a elección de parte. Sin perjuicio de ello, el propio Convenio en su artículo 3 b) establece la presunción de exclusividad del acuerdo cuando “b) un acuerdo de elección de foro que designe a los tribunales de un Estado contratante o uno o más tribunales específicos de un Estado contratante se reputará exclusivo, salvo que las partes hayan dispuesto expresamente lo contrario”.

En cuanto a la forma, el Convenio requiere, para que el acuerdo sea válido, que el mismo se haya “celebrado o documentado i) por escrito o ii) por cualquier otro medio de comunicación que pueda hacer accesible la Información para su ulterior consulta.

Por último, en cuanto a los requisitos que debe revestir el acuerdo de elección de foro resulta sumamente interesante, por su novedad y por lo que aquí interesa, tal y como veremos a continuación, la previsión que hallamos en la letra d), la cual recoge, en perfecta analogía con lo que sucede con la Cláusula Arbitral o contrato compromisorio, el

principio llamado de “separabilidad” del pacto de elección de foro¹².

5. En cuanto al reconocimiento y ejecución de resoluciones (cuyo concepto a efectos del Convenio debe interpretarse en sentido amplio e incluye transacciones judiciales de concurrir los requisitos previstos por el artículo 12), el Convenio se basa en un principio de reconocimiento y ejecución recíprocos, lo que sin duda apunta a la presencia del principio de mutua confianza entre los Estados Parte del que es manifestación patente la prohibición de revisión del fondo de la resolución objeto de reconocimiento y/o ejecución que contempla en el artículo 8.2.

6. Por su parte, el artículo 9 dedica su tenor a relacionar de forma taxativa las causas en las que se puede basar la denegación de reconocimiento. A nuestro modo de ver, entre las distintas causales que el precepto relaciona merecen especial interés aquellas previstas en los apartados d) fraude y e) Orden Público.

En efecto, en cuanto a la primera de las causales citadas, destacamos su relevancia no sólo por ser una novedad respecto de las tradicionales causales de denegación de reconocimiento de resoluciones en el seno del sistema de Bruselas, sino también por cuando que se erige como un remedio expreso a situaciones de fraude en relación al procedimiento. El informe explicativo del Convenio Harley/Dogauchi, precisa en este sentido que tal fraude obedecerá entre otros a las siguientes actuaciones: “ (...) una situación en la que el demandante notifica la orden judicial o la manda notificar, deliberadamente, a una dirección equivocada; o que el demandante da a sabiendas información errónea al demandado en cuanto al lugar y a la fecha de la vista; o cuando alguna de las partes intenta sobornar a un juez, a un jurado o a un testigo, u oculta deliberadamente elementos probatorios esenciales.”

En cuanto a la segunda, el Orden Público, destacamos su importancia en la medida en que

¹¹ Vide al efecto, informe explicativo del al Convenio de Trevor Hartley & Masato Dogauchi, <http://www.hcch.net/upload/exp137e.pdf>

¹² Vide artículo 22.1, 2º inciso de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre de arbitraje, <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23646>, así como el artículo 16 de la Ley Modelo UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional. https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf. Asimismo, es también interesante, en lo que se refiere a la íntima relación que existe entre el principio de separabilidad de la cláusula arbitral y el principio Kompetenz-Kompetenz, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala primera de los Civil 9 de julio de 2007, ec 3011/20000 fundamento de derecho tercero.

junto con la causa anteriormente reseñada, constituye una salvaguardia a la equidad procesal, en la medida en que según indica expresamente el informe explicativo, “en ciertos países los principios fundamentales de equidad procesal (denominados también con las expresiones “el respeto de los derechos de defensa”, “la justicia natural” o “el derecho a un proceso equitativo”) son normas constitucionales. En esos países, podría ser anticonstitucional reconocer una resolución extranjera obtenida en un procedimiento en cuyo marco se haya producido una violación fundamental¹³ de esos principios”.

Por nuestra parte, añadimos, que la previsión que consideramos podría estar abriendo la puerta a que el Tribunal del Estado requerido, mediante la denegación del reconocimiento, podría constituirse como una respuesta satisfactoria a situaciones en las que, entre otras, por maniobras de forum shopping “malus”¹⁴ una de la partes haya visto vulnerado su derecho de defensa y por tanto la equidad del procedimiento se hubiere visto vulnerada. En tal sentido, podría darse entrada por esta vía a remedios de lucha contra situaciones de abuso mediante instituciones propias del derecho sustantivo como es, entre otros, el abuso de derecho¹⁵, y crearse un cuerpo jurisprudencial uniforme según requiere el artículo 23 del Convenio “interpretación uniforme”.

7. Por último, significar en cuanto al procedimiento, que el Convenio i) sigue el tradicional principio de *lex fori regit processum* y ii) se articula un modelo de certificado que, en términos similares a los reglamentos Bruselas I y I Bis, deberá ser acompañado a la demanda junto con aquellos otros documentos que el artículo 13 relaciona y son preceptiva aportación.

¹³ Vide Informe Hartley/Deguachi, párr. 190.

¹⁴ Recurriendo a definiciones más descriptivas que dogmáticas, podemos indicar que el forum shopping representa la materialización de la facultad de la parte de elegir entre las distintas opciones que se presentan ante ella, fruto de la concurrencia de ordenamientos y por tanto de soluciones legislativas que conforman la Competencia Judicial Internacional de los Estados, la jurisdicción que, de alguna manera le proporcionará una ventaja sobre la que será su contraparte.

¹⁵ Por tanto, en tales situaciones, se hace preciso distinguir, siguiendo a P. de Vareilles-Sommières, « Le forum shopping devant les juridictions françaises », *Trav. com. fr. D.I.P.*, 1998-1999, p. 49. el llamado Fórum Shopping (denominado por algunos autores Fórum Shopping “malus”), de la facultad de elección (denominado por algunos autores Fórum Shopping “bonus”), que ampara a la parte de acudir a una u otra jurisdicción, facultad que repetimos surge de la misma configuración del sistema de Derecho Internacional Privado.

IV. Litispendencia? Artículos 5 y 6

Hechas estas brevísimas consideraciones acerca de los elementos caracterizan el Convenio, abordamos a continuación uno de los aspectos que, a nuestro entender, suscitan un mayor interés y constituyen uno de los elementos que habrán de dotar de mayor eficacia práctica a las previsiones de dicho instrumento.

Ciertamente, el Convenio nace con vocación de ser el espejo, en sede de Jurisdicción ordinaria, de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958) (“Convención o Convenio de Nueva York”) y para ello, es requisito imprescindible que el mismo sea eficaz, ofrezca previsibilidad y, por tanto, seguridad en sus respuestas, y además permita la libre circulación entre los Estados Parte de las resoluciones que se hallen amparadas en su ámbito de aplicación.

En nuestro entender, la eficacia – como respuesta a la tutela pretendida – requiere, entre otros aspectos, la evitación de situaciones que o bien paralicen el procedimiento iniciado con base al acuerdo de elección de foro de que se trate, o bien conduzcan a la imposibilidad de reconocer y finalmente ejecutar la resolución obtenida.

El Convenio contiene en sus artículos 5 y 6 normas novedosas en el contexto internacional¹⁶ con las que se pretende dar remedio a estrategias procesales que pueden revestir caracteres de abuso y, en concreto, situaciones análogas a aquellas situaciones que en el Sistema de Bruselas han sido bautizadas como “Torpedo italiano”.

1. Artículo 5. Atribución de competencia

En primer lugar, el artículo 5 en su punto primero atribuye al Tribunal elegido por las partes mediante un acuerdo exclusivo de elección de foro, la competencia para conocer del asunto de que se trate. Por su parte, el párrafo 2, en armonía con el primero, impide al órgano designado que decline su competencia a favor de otro órgano Jurisdiccional y con independencia de ante qué tribunal se haya presentado la demanda en primer lugar. El parámetro de tiempo, el cual determina la prioridad en supuestos “ordinarios” de litispendencia, se hace irrelevante a los efectos del Convenio, lo que implica que la excepción de litispendencia, en caso de existir acuerdo exclusivo de elección de foro, no podrá ser suscitada ante el Tribunal elegido¹⁷.

¹⁶ Véase, en sede de la UE, el artículo 32 del Reglamento 2012 / 2015.

¹⁷ Vide Garcimartin Laférez, Franisco, Op cit, pagina 134.

En segundo lugar, la autonomía de la voluntad de las partes como principio fundamental del Convenio impide que el Tribunal elegido por las partes pueda declinar su competencia en aplicación de *Forum non conveniens*¹⁸.

La excepción al sistema que articula el artículo 5 se halla limitada exclusivamente a que la Cláusula de elección de foro fuere nula en méritos del derecho del propio Estado.

Dicha excepción suscita a su vez dos cuestiones. La primera, relativa a si el derecho del Estado designado por el precepto comprende únicamente su norma sustantiva o, si por el contrario, tal remisión se hace también a las normas de conflicto del Estado designado. En este sentido, el Informe explicativo del Convenio de Trevor Hartley & Masato Doguchi¹⁹ sugiere que el ordenamiento designado comprendería también sus normas de conflicto, sin que por lo demás exista previsión alguna acerca de si el reenvío, en caso de producirse, se halla o no limitado en grado. En segundo lugar, se plantea la cuestión relativa al ámbito material de la nulidad. En dicho supuesto, el indicado informe sugiere que la nulidad se halla referida a los “motivos generalmente reconocidos, tales como el fraude, el error, el dolo, la violencia y la incapacidad”.

2. Artículo 6. Derogación de competencia

El artículo 6, por su parte, constituye la otra cara de la moneda a las previsiones del artículo 5 en la medida en que impone al Tribunal distinto al que hubiere resultado elegido por virtud de un acuerdo de elección de foro, la necesidad de suspender el procedimiento o rechazar la admisión de la demanda. Añadimos que el empleo del tiempo verbal imperativo sugiere que el mandato de la norma no ofrece al Tribunal margen alguno de discrecionalidad en su decisión. En tal sentido, el precepto deroga su competencia.

¹⁸ Vide asimismo Informe Hartley / Deguachi, párr. 124 y ss. Sin

embargo, el artículo 19 permite a los estados “declarar que sus tribunales podrán negarse a decidir sobre un litigio al que se aplica un acuerdo exclusivo de elección de foro si, con excepción del lugar de situación del tribunal elegido, no existe vínculo alguno entre ese Estado y las partes o el litigio”

¹⁹ Vide el informe Hartley / Deguachi, párr. 125 y ss

V. Artículo 2.4. Exclusión del ámbito del Convenio del arbitraje. Su Interrelación

Hoy nadie duda que el arbitraje comercial internacional es un mecanismo de resolución de conflictos que goza de notable implantación en el contexto internacional. Sin duda, al éxito de tal institución han contribuido no sólo las ventajas que de forma habitual se le vienen atribuyendo – rapidez, flexibilidad, economía, especialización, confidencialidad, entre otras-, sino también por la facilidad con la que circulan los laudos arbitrales y, por ello, su reconocimiento y ejecución con base a las disposiciones del Convenio de Nueva York. El éxito del indicado Convenio en este sentido ha sido y es inapelable. Baste comprobar que a día de hoy son 158 los Estados que lo han ratificado y aplican sus disposiciones.

La situación descrita, ha impuesto al legislador convencional la necesidad de ser especialmente cuidadoso al tratar la espinosa interrelación que puede darse entre el arbitraje y la jurisdicción de los Estados, máxime teniendo en cuenta la polémica suscitada en torno a esta delicada cuestión en el seno de la Unión Europea²⁰. Es más, si como decíamos el Sin perjuicio de lo anterior, el propio precepto establece, mediante una relación exhaustiva, cinco excepciones en las que basar una decisión de suspensión o inadmisión de la demanda, dependiendo de las normas de competencia internacional propias del Estado parte la decisión final que se adopte²¹.

²⁰ Vide Garcimartin Laférez, Franisco, Op cit, pagina 137.

²¹ Ciertamente la polémica doctrinal –también suscitada entre los prácticos- surgida en torno a la interrelación entre ambas instituciones, lejos de disminuir, su intensidad parece haber arreciado en los últimos tiempos, siendo que constituyen el culmen de tales desavenías la Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad europea (TJCE) en el asunto - 185/07- Allianz v West Tankers En adelantes Asunto West Tankers), Sentencia que por un amplio sector, en especial el de la doctrina arbitral, ha sido considerada como la expresión de una intolerable injerencia del Reglamento en el ámbito del arbitraje. Esta última resolución, junto con algunos de los precedentes Jurisprudenciales en los que se asienta, los cuales se han mostrado incapaces de resolver o evitar situaciones de procedimientos paralelos, ha sido tildada de negativa para el mercado único.

En sentido, puede verse Suderow, Julia, Nuevas normas de litispendencia y conexidad para Europa: ¿el ocaso del orpeda italiano? ¿flexibilidad versus previsibilidad? Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2013), Vol. 5, Nº 1, pp. 184-198 “ 5. El Reglamento Bruselas I recoge en sus artículos 27 a 30 mecanismos que debían evitar procedimientos paralelos al regular la prioridad en caso de procedimientos entre las mismas partes y con identidad de objeto o procedimientos conexos en más de un tribunal en un Estado miembro.9 Los problemas técnicos son conocidos.10 El Tribunal de Justicia ha insistido con frecuencia en la certidumbre, seguridad jurídica y la confianza

Dichas excepciones, inspiradas en cierta manera en aquellas previstas en el artículo V del Convenio de Nueva York 1958, son las siguientes:

- “a) el acuerdo sea nulo en virtud de la ley del Estado donde se encuentra el tribunal elegido;
- b) una de las partes careciera de la capacidad para celebrar el acuerdo en virtud de la ley del tribunal al que se ha acudido;
- c) dar efecto al acuerdo conduciría a una manifiesta injusticia o sería manifiestamente contrario al orden público del Estado del tribunal al que se ha acudido;
- d) por causas excepcionales fuera del control de las partes, el acuerdo no pueda ser Razonablemente ejecutado; o
- e) el tribunal elegido haya resuelto no conocer del litigio.”

Convenio objeto de análisis tiene vocación de presentarse como una alternativa al Convenio de Nueva York, es evidente que habrán de haberse dispuesto los medios –los preceptos, su aplicación e interpretación- que aseguren el respeto a los principios rectores tanto de la institución arbitral –en especial, del principio Kompetenz - Kompetenz, habida cuenta su capital importancia en la materia- como los que inspiran el Convenio de Nueva York, arbitrando al fin normas que permitan su perfecta compatibilidad –y por tanto, su no injerencia recíproca.

Desde esta perspectiva abordamos la exclusión del arbitraje del ámbito material del Convenio, exclusión que debemos entender en sentido positivo, esto es, como separación, y por tanto respeto, a la regulación autónoma de la institución arbitral y, en su consecuencia, como expresión del principio de mínima injerencia de la jurisdicción ordinaria en el arbitraje.²²

mutua entre los Estados miembros aún a costa de la flexibilidad y robando atractivo a los foros europeos.¹¹ Las sentencias más destacables del Tribunal de Justicia en relación a la regulación de procedimientos paralelos guiadas por los principios citados, han generado dudas sobre la eficacia de elementos esenciales como son la cláusulas de elección de foro, (Caso C-116/02 Gasser v Misat), y de sumisión de arbitraje (Caso C-185/07- Allianz v West Tankers), así como sobre la aplicabilidad del Reglamento a personas no domiciliadas dentro de la Unión Europea, (Caso C 281/02-Owusu v Jackson).¹ Precisamente, los efectos sobre el mercado único de estas sentencias se pueden incluso considerar más negativos que positivos

²² Vide al efecto el Artículo 7 de la Ley 60/2003 de arbitraje y artículo 5 de la Ley Modelo.

El artículo 2 del Convenio dedica su tenor a relacionar las materias excluidas del mismo siendo el punto 4 el relativo al arbitraje:

“4) El presente Convenio no se aplicará al arbitraje ni a los procedimientos relacionados con el mismo.”

Según se puede apreciar del precepto transcrito, la voluntad del Convenio de excluir totalmente y sin ambages la materia arbitral del ámbito de aplicación del Convenio –toda ella- es manifiesta. En este sentido es sumamente significativo que el precepto puntualice que, junto al arbitraje (considerado como institución y de forma genérica), la exclusión que positiviza alcanza asimismo los procedimientos relacionados con el mismo,

Es evidente a nuestro entender que con este inciso el Convenio apuesta de forma decidida por atajar de forma radical cualquier tentación que pueda existir de incluir en el ámbito del Convenio, siquiera de forma tangencial, los procedimientos que puedan ser seguidos ante cualesquier órganos jurisdiccionales actuando en funciones de apoyo al arbitraje.

En este sentido, el Informe explicativo del Convenio²³ advierte que la exclusión de la materia arbitral deberá ser interpretada en sentido amplio y por tanto, dice literalmente, “abarca todo procedimiento en que el tribunal aporte una asistencia al proceso de arbitraje – por ejemplo, la decisión relativa a la validez o invalidez de un acuerdo de arbitraje; las resoluciones por las que se insta a las partes a proceder al arbitraje o a interrumpir un procedimiento de arbitraje; la anulación, la modificación, el reconocimiento o la ejecución de laudos arbitrales; el nombramiento y la revocación de árbitros; el hecho de fijar el lugar de arbitraje; o el aplazamiento de la fecha de emisión de un laudo.”

Ciertamente, el esfuerzo del intérprete del Convenio es evidente en señalar el respeto que el texto quiere mantener a la institución arbitral, a su regulación autónoma y, en especial, el respeto al principio de Kompetenz-Kompetenz, el cual constituye, como es bien sabido, una de las piedras angulares del arbitraje. El mismo Informe explicativo, en este sentido, y abundando en la

En este sentido, Suarez Robledano, José Manuel, habla incluso de “imposibilidad de cuestiones de competencia entre árbitros y Jueces” .Vide al efecto, Suarez Robledano, José Manuel, Comentarios a la Ley de Arbitraje, La Ley, ed 2013 páginas 209 y ss (AAVV. Cordinador, Pratsalbertosa, Lorenzo)

²³ Vide al efecto, párrafo 84 del informe explicativo al Convenio de Trevor Hartley & Masato Dogauchi

misma línea de principio, termina por reseñar que: “El objeto de esta disposición es asegurar que el presente Convenio no perturbe el funcionamiento de instrumentos existentes relativos al arbitraje”.

Como puede colegirse, tales instrumentos son sin duda el Convenio de Nueva York y, en el ámbito europeo, el sistema Ginebrino, por lo que de nuevo hallamos en el texto del Convenio un inciso muy significativo que pone en evidencia la especial que se ha presentado a fin de evitar cualquier interferencia con los instrumentos citados.

De otra parte, es ilustrativo de cuanto aquí señalamos que el Informe explicativo haga mención específica a una de las circunstancias que pretenden ser evitadas mediante tan categórica exclusión, siendo tal que el Convenio no podrá contribuir “a interrumpir un procedimiento de arbitraje”.

Sin duda, el intérprete está pensando en supuestos de procedimientos paralelos e incluso en la estrategia procesal que en el seno del Sistema de Bruselas ha adquirido carta de naturaleza y ha sido bautizada como el “Torpedo Italiano”. En efecto, mediante dicha interpretación, el Convenio pretende hacerse inmune frente a los “torpedos” procesales lanzados por la parte que acude ante la Jurisdicción ordinaria a pesar de existir un acuerdo o clausula arbitral con el fin de evitar el Inicio o prosecución del procedimiento arbitral o, incluso, plantear la nulidad de la propia Clausula arbitral.

Sin duda, mediante dicha previsión, se trata de evitar que en el seno de la aplicación del Convenio puedan alzarse o surgir las enormes críticas que en el ámbito europeo se habían suscitado con motivo de la Sentencia del TJUE C-185/07 *West Tankers*, por entender los sectores arbitrales que dicha Sentencia, desconociendo gravemente el principio *Kompetenz- Kompetenz*, sentaba un precedente de injerencia intolerable del Reglamento Bruselas I (léase de la jurisdicción ordinaria) en el ámbito propio del arbitraje.

Queremos entender que el Convenio ha querido evitar de raíz que puedan plantearse las discusiones que se han suscitado en torno a esta materia en el seno de la Unión Europea²⁴.

Ciertamente esta conclusión viene soportada por varias consideraciones:

1. En primer lugar por la interpretación sistemática de los puntos 1 y 2 del artículo 5 “Competencia del Tribunal Elegido”. En efecto, el punto 1 del precepto comentado, dispone, como se ha visto, la competencia del Tribunal elegido por las partes mediante acuerdo exclusivo, mientras que por su parte el punto 2, dispone que el Tribunal declarado competente por méritos de los dispuesto en punto 1, no podrá declinar su competencia. Luego, a contrario, deberá sostenerse que existiendo clausula arbitral válida, tal Juzgado carecerá de competencia por méritos del punto 1 y, con ello, deberá declinar su competencia a favor del procedimiento arbitral²⁵, de lo resultará la ineficacia de la estrategia procesal que tienda a suspender o paralizar el procedimiento de que se trate.

2. En segundo lugar, entendemos que el Convenio, aun de forma indirecta –tácita-, remite al foro elegido por las partes o determinado según el procedimiento arbitral para dirimir cuestiones que puedan suscitarse en relación a “los procedimientos relacionados con el” arbitraje, situándose de esta forma en sede doméstica tales cuestiones. Con ello, según los trabajos preparatorios del Convenio se ha pretendido minimizar el riesgo de procedimientos paralelos al considerarse eficaces las respuestas que las jurisdicciones estatales puedan dar a tales cuestiones en sede doméstica²⁶.

En tercer lugar, desde la perspectiva que ofrece el Convenio y la compatibilidad que se pretende debe presidir la relación con el Convenio de York, podemos traer a colación otros tantos argumentos que abundan en la anterior conclusión, a saber:

a) Primero, el artículo II.3 al disponer que: “3. El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable” se muestra como una disposición eficaz a fin de evitar eventuales situaciones de suspensión y/o paralización de procedimientos arbitrales mediante la presentación de demandas ante Tribunales no competentes por razón de inexistencia e acuerdo

²⁴ Vide al efecto nota 10.

²⁵ Vide en este sentido, Shulz, Andrea, *The Future Convention on Exclusive choice of court agreement and arbitration*, June 2005 . en http://www.hcch.net/upload/wop/jdgm_pd32e.pdf (párrafo 7)

²⁶ Vide en este sentido, Shulz, Andrea, *The Future Convention on Exclusive choice of court agreement and arbitration*, June 2005 . en http://www.hcch.net/upload/wop/jdgm_pd32e.pdf (párrafo49)

compromisorio.

b) Segundo, como previsión ex post –en sede de reconocimiento y ejecución, deben citarse de una parte el artículo V b) ²⁷ Convenio de York - en la medida en que el orden público comprenda la excepción de res iudicata- y, de otra, el Artículo 9 Denegación del reconocimiento o de la ejecución, letras f) y g) ²⁸, por virtud de las cuales la resolución obtenida omitiendo la existencia de una cláusula de sumisión verá vetado su reconocimiento y ejecución de concurrir los requisitos establecidos en los preceptos transcritos, haciendo con ello ineficaz el procedimiento seguido en la instancia de que se trate.



Abogado y MCIarb
Fabregat Perulles Sales, Barcelona
f.sales@fabregat-perulles-sales.com
www.fabregat-perulles-sales.com

²⁷ V b) Convenio de York No se reconocerán ejecutaran Sentencias cuando “sean contrarios al orden público de ese país.

²⁸ Por su parte el Artículo 9 del Convenio de la Haya dispone: “El reconocimiento o la ejecución podrán denegarse si: f) la resolución es incompatible con otra resolución dictada en el Estado requerido en un litigio entre las mismas partes; o, g) la resolución es incompatible con una resolución previamente dictada en otro Estado en un litigio entre las mismas partes con el mismo objeto y la misma causa, siempre que la resolución previamente dictada cumpla con las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado requerido

Inhalt der Verordnung (EU) Nr. 655/2014 zur Einführung eines Verfahrens für einen Europäischen Beschluss zur vorläufigen Kontenpfändung*

Contenido del Reglamento (UE) 655/2014, por el que se establece el procedimiento para conseguir una orden europea de retención de cuentas de un deudor

Alba Ródenas Borrás

Die Verordnung (EU) Nr. 655/2014 des europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 führt ein Verfahren für einen Europäischen Beschluss zur vorläufigen Kontenpfändung im Hinblick auf die Erleichterung der grenzüberschreitenden Eintreibung von Forderungen in Zivil- und Handelssachen ein. Sie wurde am 27.06.2014 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht.

1. Ziel der Verordnung

Mit dieser Norm wird ein Verfahren eingeführt, das es dem Gläubiger erlaubt einen Europäischen Beschluss zur vorläufigen Kontenpfändung zu erwirken, um die Überweisung oder Abhebung von Geldern, die sein Schuldner auf einem in einem Mitgliedstaat geführten Bankkonto hält, zu verhindern, wenn die Gefahr besteht, dass die spätere Vollstreckung seiner Forderung gegenüber dem Schuldner erheblich erschwert wird.

Das genannte Verfahren erlaubt eine schnelle Pfändung von Bankguthaben in grenzüberschreitenden Fällen. Es soll dem Gläubiger als weitere fakultative Möglichkeit dienen. Ihm steht es nach wie vor frei, von einem anderen Verfahren zur Erwirkung einer gleichwertigen Maßnahme nach nationalem Recht Gebrauch zu machen und ist anwendbar auf Geldforderungen in Zivil- und Handelssachen, ohne dass es auf die Art des Gerichts ankommt. Sie gilt nicht für Steuer- und Zollsachen sowie verwaltungsrechtliche Angelegenheiten oder Forderungen gegenüber einem Schuldner, gegen den Insolvenzverfahren eröffnet worden sind.

Das Verfahren soll auch demjenigen Gläubiger zur Verfügung stehen, der sicherstellen will, dass eine spätere in der Hauptsache ergehende gerichtliche Entscheidung vollstreckt wird und demjenigen, der bereits eine gerichtliche Entscheidung, einen gerichtlichen Vergleich oder eine öffentliche Urkunde erwirkt hat, mit der der Schuldner aufgefordert wird die Forderung des Gläubigers zu erfüllen.

El Reglamento (UE) nº 655/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014 establece el procedimiento relativo a la orden europea de retención de cuentas a fin de simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil. Fue publicado en el DOUE el 27/06/2014.

1. Objeto de la norma

Este Reglamento establece un procedimiento que permite al acreedor obtener una orden europea de retención de las cuentas bancarias que el deudor u otra persona por cuenta de éste, posean en un Estado miembro, para evitar que una transferencia o retirada de fondos desde la misma, ponga en peligro la ulterior ejecución de su crédito.

Dicho procedimiento permite una rápida retención de los activos que se tengan en cuentas bancarias en los asuntos transfronterizos; es un medio complementario y opcional para el acreedor, que conserva plena libertad de recurrir a cualquier otro procedimiento establecido en el Derecho nacional para la obtención de una medida equivalente; y es aplicable a las deudas pecuniarias en materia civil y mercantil, con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional de que se trate, salvo materias claramente definidas como la fiscal, aduanera o administrativa, o a créditos frente a un deudor respecto del cual se hayan iniciado procedimientos de insolvencia.

Asimismo, ha de ser accesible al acreedor que desee asegurar la ejecución de la resolución judicial posterior sobre el fondo del asunto y al que haya obtenido ya una resolución judicial, una transacción judicial o un documento público con fuerza ejecutiva por el que se exija al deudor el pago de la deuda al acreedor.

* en colaboración con Eufemio Cascón Sáez, Rechtsanwalt, Frankfurt am Main

2. Sachlicher Anwendungsbereich der Verordnung

Im Sinne dieser Verordnung liegt eine grenzüberschreitende Rechtssache dann vor, wenn das mit dem Antrag auf Erlass eines Beschlusses zur vorläufigen Pfändung befasste Gericht seinen Sitz in einem Mitgliedstaat hat und das von dem Beschluss betroffene Bankkonto in einem anderen Mitgliedstaat geführt wird oder aber wenn der Gläubiger seinen Wohnsitz in einem Mitgliedstaat hat und das Gericht sowie das zu pfändende Bankkonto in einem anderen Mitgliedstaat belegen sind.

Der Pfändungsbeschluss kann für bereits fällige Forderungen beantragt werden, ebenso wie für noch nicht fällige Forderungen, sofern diese sich aus einer bereits erfolgten Transaktion oder einem bereits eingetretenen Ereignis ergeben und ihre Höhe bestimmbar ist. Der Gläubiger kann einen Beschluss zur vorläufigen Pfändung über einen Betrag in Höhe der Hauptforderung oder über einen niedrigeren Betrag zu beantragen, wobei er nachweisen muss, dass über die Forderung in der Hauptsache voraussichtlich zu seinen Gunsten entschieden werden wird, und dass eine gerichtliche Maßnahme zum Schutz von dieser dringend erforderlich ist. Der Schuldner soll nicht über den Antrag des Gläubigers informiert, noch vor dem Erlass des Beschlusses angehört werden, noch vor Ausführung des Beschlusses von dem Beschluss in Kenntnis gesetzt werden.

Zuständig für den Erlass des Beschlusses ist das Gericht des Mitgliedstaats, das gemäß den anzuwendenden Zuständigkeitsvorschriften für die Entscheidung in der Hauptsache zuständig ist.

Für den Fall, dass der Gläubiger vor der Einleitung eines Verfahrens in der Hauptsache einen Antrag auf Erlass eines Beschlusses zur vorläufigen Pfändung stellt, wird eine Frist bestimmt, innerhalb derer er das Hauptsacheverfahren zu beantragen und dies dem Gericht, bei dem er den vorläufigen Pfändungsbeschluss beantragt hat, nachzuweisen hat.

Andererseits werden Garantien zur Vermeidung des Missbrauchs des Beschlusses und für den Schutz der Rechte des Schuldners vorgesehen wie die, dass der Gläubiger eine Sicherheitsleistung zu erbringen hat. Ebenso, wie dass der Gläubiger für etwaige Schäden haftet, die dem Schuldner durch den Beschluss zur vorläufigen Pfändung aufgrund seines Verschuldens entstanden sind. Die Beweislast hierfür trägt der Schuldner.

2. *Ámbito material de la norma*

Se entiende que un asunto es transfronterizo a efectos de este Reglamento cuando el órgano jurisdiccional que conoce de la solicitud de orden de retención se encuentre en un Estado miembro y la cuenta bancaria afectada por dicha orden se tenga en otro Estado miembro, o cuando el acreedor esté domiciliado en un Estado miembro y el órgano jurisdiccional y la cuenta bancaria que haya de retenerse estén situados en otro Estado miembro.

La orden de retención puede solicitarse para asegurar los créditos que ya sean exigibles y aquellos que, aún no siéndolo, deriven de una transacción o de un hecho que ya haya tenido lugar y sea posible determinar su cuantía. El acreedor puede solicitar una orden de retención por el importe del principal de la deuda o por un importe inferior y ha de acreditar que tiene probabilidades de que prospere la pretensión sobre el fondo del asunto contra el deudor y que la misma necesita urgentemente protección judicial. El deudor no debe ser informado de la solicitud del acreedor, ni ser oído antes de que se dicte la orden, ni recibir notificación de ésta antes de su cumplimiento.

El órgano competente para dictar la orden es del Estado miembro cuyos órganos jurisdiccionales sean competentes para conocer del fondo del asunto.

En el caso de que el acreedor haya solicitado una orden de retención antes de incoar el procedimiento sobre el fondo del asunto, se fijan los plazos a partir de los cuales debe incoarlo y acreditar dicha incoación al órgano jurisdiccional ante el que presentó la solicitud de orden de retención.

Por otra parte, se establecen garantías específicas para prevenir el abuso de la orden y proteger los derechos del deudor, tales como la exigencia al acreedor de prestación de caución. Y se ocupa de la responsabilidad del acreedor de cualquier daño o perjuicio que la orden de retención cause por su culpa al deudor, incumbiendo a éste la carga de su prueba.

Es ist ein Mechanismus vorgesehen, mit dem der Gläubiger Informationen über Konten erhält, indem er beim zuständigen Gericht beantragen kann, dass es Informationen, die für die Ermittlung des Kontos des Schuldners erforderlich sind, von einer benannten Auskunftsbehörde des Mitgliedstaats, in dem der Schuldner der Ansicht des Gläubigers nach ein Konto unterhält, einholt. Diese Information darf dem Gläubiger nicht mitgeteilt werden.

Das Gericht, bei dem der Antrag auf Erlass eines Beschlusses zur vorläufigen Pfändung gestellt worden ist, prüft, ob die Bedingungen und Voraussetzungen dieser Verordnung erfüllt sind und bestimmt die Fristen, die bei Erlass des Beschlusses eingehalten werden müssen. Es wird der Inhalt des Beschlusses festgelegt und auch die Gültigkeitsdauer,

Der Gläubiger kann gegen die Entscheidung des Gerichts, durch die sein Antrag auf Erlass eines Beschlusses zur vorläufigen Pfändung abgelehnt wurde, Rechtsbehelf einlegen. Dies bedeutet nicht, dass dem Gläubiger das Recht genommen wird, aufgrund neuer Fakten oder Beweismittel einen neuen Antrag auf Erlass eines Beschlusses zur vorläufigen Pfändung zu stellen.

Es wird bestimmt, dass der in einem Mitgliedstaat erlassene Beschluss zur vorläufigen Pfändung in den anderen Mitgliedstaaten anerkannt wird, ohne dass es eines besonderen Verfahrens bedarf. Darüber hinaus und ist aus diesem vollstreckbar, ohne dass es einer Vollstreckbarerklärung bedarf.

Geregelt wird die Ausführung des Beschlusses zur vorläufigen Pfändung für eine zügige Vollstreckung. Die Banken, an die ein Beschluss zur vorläufigen Pfändung gerichtet wird werden verpflichtet eine Erklärung abzugeben, ob Gelder auf dem Konto des Schuldners vorläufig gepfändet wurden und, wenn dies der Fall ist, in welcher Höhe, wobei bei einer Überpfändung der Gläubiger verpflichtet ist diese freizugeben.

Um das Recht des Schuldners auf einen wirksamen Rechtsbehelf zu wahren, sind ihm der Beschluss zur vorläufigen Pfändung, alle dem Gericht im Ursprungsmitgliedstaat vom Gläubiger vorgelegten Schriftstücke und alle erforderlichen Übersetzungen nach Ausführung des Beschlusses unverzüglich zuzustellen. Der Schuldner die Freigabe der vorläufig gepfändeten Gelder beantragen, wenn er eine angemessene Sicherheit leistet.

Se contempla un mecanismo que permita obtener información sobre cuentas, permitiendo al acreedor solicitar al órgano jurisdiccional que recabe la información necesaria para identificar la cuenta del deudor de la autoridad de información designada del Estado miembro en el que dicho acreedor crea que el deudor posee una cuenta. Dicha información no debe facilitarse al acreedor.

El órgano jurisdiccional al que se solicite una orden de retención examinará si reúne las condiciones y los requisitos exigidos, estableciéndose los plazos que debe cumplir a la hora de dictar su resolución. Se concreta el contenido de la orden de retención y se fija la duración de ésta.

Se concede al acreedor el derecho a interponer recurso contra una negativa a dictar la orden de retención. Este derecho se entiende sin perjuicio de la posibilidad de que el acreedor presente una nueva solicitud de orden de retención basada en nuevos hechos o nuevas pruebas.

Se establece el reconocimiento en los demás Estados miembros de la orden de retención dictada en uno de ellos sin necesidad de procedimiento alguno y tendrá fuerza ejecutiva en ellos sin necesidad de una declaración de fuerza ejecutiva.

Se incluye la regulación de la ejecución y cumplimentación efectiva de la orden, imponiéndose al banco u otra entidad responsable de ejecutar la orden de retención en el Estado miembro de ejecución la obligación de declarar si dicha orden ha dado lugar efectivamente a la retención de fondos del deudor, y en caso afirmativo, en qué cuantía, estando obligado el acreedor a liberar las cantidades retenidas en exceso.

La orden de retención, todos los documentos presentados por el acreedor al órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen y las traducciones necesarias deben notificarse al deudor sin demora tras la cumplimentación de la orden, con el fin de proteger su derecho a una tutela judicial efectiva. El deudor tiene derecho a solicitar la liberación de los fondos retenidos si aporta una caución sustitutoria apropiada.

Gelder auf Konten, über die der Schuldner nicht allein verfügen kann oder über die ein Dritter im Namen des Schuldners oder der Schuldner im Namen eines Dritten verfügen kann, dürfen nach dieser Verordnung nur insoweit vorläufig gepfändet werden, wie sie nach dem Recht des Vollstreckungsmitgliedstaats pfändbar sind. Maßgebend hierfür sind die Unterlagen der kontoführenden Bank.

Die nach dem Recht des Vollstreckungsmitgliedstaats von der Pfändung freigestellten Beträge werden von der vorläufigen Pfändung gemäß dieser Verordnung ausgenommen.

Die Verordnung beinhaltet die Rechtsbehelfe des Schuldners gegen den Pfändungsbeschluss und dessen Vollstreckung und sonstige Rechtsbehelfe des Gläubigers und Schuldners und das Verfahren für diese.

Es regelt auch die Gerichtskosten, die Kosten, die den Banken bei der Ausführung eines Beschlusses entstehen, sowie die von den Behörden erhobenen Gebühren.

3. Inkrafttreten

Die Verordnung trat am 17 Juli 2014 in Kraft, am 20. Tag nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union.

Sie gilt ab dem 18. Januar 2017 mit Ausnahme des Artikels 50, der ab dem 18. Juli 2016 gilt.

4. Schlussfolgerungen

Die vorliegende Verordnung (EU) 655/2014 vervollständigt die bereits existierenden gesetzlichen europäischen Instrumente in Bezug auf den Schutz von grenzüberschreitenden Forderungen (europäischer Vollstreckungstitel, europäisches Mahnverfahren und europäisches Verfahren für geringfügige Forderungen).

Wir befinden uns vor europäischen Verfahren, deren Eigenart ihr einheitlicher Charakter ist; also in den wesentlichen Vorschriften gleich geregelte Verfahren für das gesamte Gebiet der Europäischen Union, was man als erheblichen Schritt für die Einführung eines einheitlichen europäischen Prozessrechts erachtet kann.

Los fondos que se tengan en las cuentas de las que, según los registros del banco, no sea titular exclusivo el deudor, o de las que sea titular un tercero en nombre del deudor o el deudor en nombre de un tercero, podrán retenerse únicamente en la medida en que estén sujetos a retención con arreglo al Derecho del Estado miembro de ejecución.

Y quedarán exentas de retención las cantidades que sean inembargables con arreglo al Derecho del Estado miembro de ejecución.

La norma se ocupa de la impugnación de la orden de retención y de su ejecución por el deudor y de otras vías de recurso a disposición del deudor y del acreedor, incorporando los procedimientos para ello.

Y se refiere a las tasas judiciales, a los costes en que incurran los bancos por la cumplimentación de la orden de retención y a los importes exigidos por las autoridades.

3. Entrada en vigor

El Reglamento entró en vigor el 17 de julio de 2014, es decir, a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Será aplicable a partir del 18 de enero de 2017, con excepción del artículo 50 que será aplicable a partir del 18 de julio de 2016.

4. Conclusiones

El presente Reglamento (UE) 655/2014 viene a completar los instrumentos normativos europeos ya existentes en materia de tutela de los créditos transfronterizos (título ejecutivo europeo, proceso monitorio europeo y proceso europeo de escasa cuantía).

Nos encontramos ante procedimientos europeos cuya peculiaridad es su carácter uniforme, es decir, procedimientos regulados en sus trámites esenciales de manera igual o uniforme para todo el territorio de la Unión Europea, lo que puede considerarse un gran paso para la creación de un Derecho procesal europeo.

Die Charakteristiken dieser Instrumentarien sehen schnelle, einfache und kostengünstige Verfahren vor, die dem Bürger Zugang zur Justiz verschaffen, für die sie ein System von normierten Formularen zur Verfügung haben.

Die europäische Kontenpfändung folgt den Schritten dieser europäischen Instrumente des Forderungsschutzes und wie wir analysiert haben, beinhaltet sie ein einheitliches Verfahren im einstweiligen Verfahren für die effektive und schnelle Pfändung von Guthaben auf Bankkonten.

Diesbezüglich sieht sie ebenfalls die Abwicklung durch standardisierte Formulare vor.

In Bezug auf die vorgenannten europäischen Verfahren bestätigt die Gerichtspraxis, zumindest in Spanien, dass sie nicht die Anwendung erfahren haben, die wünschenswert gewesen wäre, da die Beschlüsse, seien sie in den Mitgliedstaaten erlassen oder aber von staatlichen Institutionen der vollstreckenden Mitgliedsstaaten, an einer Hand abgezählt werden können.

Vielleicht erklärt die versteckte Komplexität der augenscheinlich einfachen Verfahren die seltene Anwendung oder aber die die wachsende Ferne der europäischen Institutionen in Bezug auf die Justiz, die sehr seltene Anwendung.

Dennoch dürfen wir nicht die Anstrengungen der europäischen Institutionen vergessen, ein effektives europäisches System für den Schutz von grenzüberschreitenden Forderungen zu schaffen.

Lo característico de estos instrumentos es que prevén procedimientos rápidos, sencillos y económicos que faciliten el acceso de los ciudadanos a la justicia, para lo que cuentan con un sistema de formularios normalizados en su tramitación.

La OERC ha seguido los pasos de estos instrumentos europeos de tutela del crédito y, como hemos analizado, recoge en su regulación un procedimiento uniforme en materia cautelar para la eficaz y rápida retención de los activos que se tengan en cuenta bancarias.

Para ello prevé también su tramitación a través de formularios normalizados.

En cuanto a los procedimientos europeos a los que nos hemos referido, la práctica de los tribunales pone de manifiesto que, al menos en España, no han tenido la aplicación que era deseable esperar, pues son contadas las resoluciones dictadas por los tribunales españoles, ya en su condición de órganos del Estado de origen, ya en la de órganos del Estado de ejecución.

Quizás, la complejidad que esconden estos procedimientos, de tramitación aparentemente sencilla, o acaso la creciente lejanía de las instituciones europeas respecto de los justiciables, expliquen la escasa aplicación constatada.

A pesar de ello, no podemos olvidar el esfuerzo de las instituciones europeas para diseñar un sistema europeo efectivo para la tutela transfronteriza del crédito.



**Abogada
AR Advocats, Barcelona
ar@ar-advocats.com;
www.ar-advocats.com

Kurzbeiträge / Artículo breves**Die wesentlichen Änderungen des spanischen Zivilverfahrensgesetzes**

Vanessa-Ariane Guzek Hernando

Durch Verabschiedung des Gesetzes 42/2015 vom 5. Oktober 2015 wurde das spanische Zivilverfahrensgesetz (im Folgenden LEC) grundsätzlich geändert.

Ziel der Reform ist unter anderem die gerichtliche Verfahrensbeschleunigung durch Einführung eines elektronischen Rechtsverkehrs. Ab Januar 2016 sind alle Rechtsberufler sowie Justizbehörden verpflichtet, elektronische Postfächer einzurichten und den elektronischen Rechtsverkehr für die Einreichung und Übermittlung sämtlicher Prozessklärungen und sonstigen Dokumenten in gerichtlichen Verfahren zu verwenden. Im Fall der Nichtverwendung der elektronischen Kommunikationstechnologien, kann dies innerhalb einer Frist von fünf Tagen nachgeholt werden, ansonsten gelten die Schriftsätze und Dokumente als nicht eingereicht. Die elektronisch eingereichten Dokumente werden mit der im Gesetz 18/2011 vom 5. Juli geregelten elektronischen Erkennungssignatur versehen. Eine zusätzliche Abschrift in Papierform muss von denjenigen Dokumenten eingereicht werden, durch die der Beklagte erstmalig aufgefordert oder geladen wird. Auch in den vom Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen erfolgt die Einreichung weiterhin in Papierform. Sonstige Prozessbeteiligte, die nach dem Gesetz nicht verpflichtet sind und von einem Prozessagenten vertreten werden, können ab dem 1. Januar 2017 wählen, ob sie vom elektronischen Rechtsverkehr Gebrauch machen möchten oder nicht. Ab 1. Januar 2017 kann auch die Vollmachterteilung des Prozessagenten vor Gericht („Apoderamiento Apud Acta“) elektronisch mittels Erkennungssignatur erfolgen.

Um dem Ziel der Verfahrensbeschleunigung und vorantreiben gerecht zu werden, wurden zum Teil auch die Tätigkeiten des Prozessagenten erweitert. Zwar wird weiterhin das duale Kommunikationssystem durch die Beamten der Rechtshilfe oder durch den Prozessagenten-soweit von der Partei beantragt - aufrechterhalten. Neu ist nun allerdings, dass die durch den Prozessagenten erfolgten Zustellungen als Nachweis ausreichend sind und er von der Pflicht, Zeugen mitzunehmen befreit wurde. Weiterhin wird geregelt, dass die Zustellungen grundsätzlich durch die Beamten der

Rechtshilfe erfolgen, es sei denn, es wird ausdrücklich seitens des Interessenten beantragt, dass diese durch den eigenen Prozessagenten erfolgen sollen. Die Prozessagenten üben ihre Tätigkeiten stets persönlich aus und können diese nicht delegieren. Allerdings gibt es die Möglichkeit, die Tätigkeiten der Prozessagenten gemäß den Artikeln 452 und 453 der LEC anzufechten und gegen das Dekret, welches über die Anfechtung entscheidet Rechtsmittel einzulegen.

Die wohl relevantesten Änderungen betreffen das mündliche Klageverfahren („Juicio Verbal“). Neu eingeführt wurde die schriftliche Klageerwiderung des Beklagten binnen 10 Tage ab Zustellung der Klageschrift. Hierdurch erfährt der Kläger nun bereits vor Durchführung des mündlichen Verfahrenstermins von den von der Beklagtenseite vorgetragenen Tatsachen und Einwendungen, um sich so präzise auf das Beweisverfahren vorbereiten und unnötige Beweisanträge vermeiden zu können. Des Weiteren wird den Parteien die Möglichkeit eingeräumt, innerhalb einer Frist von drei Tagen ab Zustellung der Klageerwiderung auf die Durchführung des Verfahrenstermins zu verzichten. Beantragt keiner der Parteien die Durchführung des Termins und erachtet der Richter ebenso diesen für nicht notwendig, erfolgt die Urteilsverkündung ohne mündliche Verhandlung. Beantragt jedoch einer der Parteien die Durchführung, wird innerhalb von fünf Tagen der Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt, es sei denn es handelt sich lediglich um Diskrepanzen in der rechtlichen Würdigung des Sachverhalts. In diesem Fall kann das Urteil auch ohne Durchführung des mündlichen Termins ergehen, soweit die andere Partei innerhalb von drei Tagen keine Einwände dagegen erhebt. Kommt es zu einem mündlichen Verfahren, wird den Parteien nach Durchführung des Beweisverfahrens nun die Möglichkeit gegeben, ihre Schlussvorträge zu halten. Zudem kann nun gegen richterliche Entscheidungen betreffend der Zulassung oder Abweisung der gestellten Beweisanträge Widerspruch -wie im ordentlichen Erkenntnisverfahren- eingelegt werden, über diesen in der Verhandlung direkt entschieden wird und bei Ablehnung Protest erhoben werden kann.

Des Weiteren erfolgt eine Klarstellung der in Artikel 23 und 31 der LEC enthaltenen Anwalts- und Prozessanwaltsvertretungspflicht im Fall von mündlichen Klageverfahren aufgrund des Streitgegenstandes. Es wurde nun ausdrücklich festgelegt, dass die Anwalts- und Prozessagentenvertretung lediglich im Fall von mündlichen Klageverfahren aufgrund des Streitwerts unter 2.000,- € nicht notwendig ist.

Neu eingeführt im „Juicio Ordinario“ wird die obligatorische schriftliche Beweisantragsstellung im frühen ersten Termin, unbeschadet der Möglichkeit, diese während des frühen ersten Termins zusätzlich mündlich wiederzugeben oder zu erweitern. Bei Unterlassen erfolgt zwar keine Abweisung der mündlich gestellten Anträge, deren Zulassung ist allerdings davon abhängig, dass diese innerhalb einer Frist von zwei Tagen schriftlich nachgereicht werden.

Durch die Reform wurden auch die Regelungen des Mahnverfahrens, sowie des Vollstreckungsverfahrens von Schiedssprüchen an die EUGH- Entscheidung vom 14. Juni 2012 (C-618/10 Banco Español de Crédito) angepasst. Es wurde die von Amts wegen mögliche Kontrolle missbräuchlicher Klauseln in den Fällen, in denen im Mahnverfahren Forderungen aus

Verbraucherverträgen geltend gemacht werden eingeführt. Eine durch den Richter von Amts wegen als missbräuchlich erklärte Klausel kann hierdurch in nachfolgenden Verfahren nicht mehr verwendet werden. In der zitierten EUGH- Entscheidung wurde entschieden, dass die spanische Norm nicht mit dem europäischen Verbraucherschutzrecht vereinbar ist, da sie dem Richter verbietet, eine Kontrolle missbräuchlicher Klauseln bezüglich in Verbraucherverträgen enthaltenen Verzugszinsen von Amts wegen durchzuführen. Bei Vollstreckungen von Schiedssprüchen wurde ebenso die Möglichkeit eingeräumt, eine Kontrolle der in Verbraucherverträgen enthaltenen missbräuchlichen Schiedsklauseln seitens des Gerichts von Amts wegen durchzuführen. Gemäß der Zweiten Übergangsregelung („Disposición Transitoria Segunda“) gelten die genannten Anpassungen für Mahnanträge und Vollstreckungsklagen, die nach Inkrafttreten des Reformgesetzes eingereicht werden. Allerdings werden Mahn- und Vollstreckungsverfahren, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Reformgesetzes bereits rechtshängig sind, ausgesetzt und dem Richter zur Entscheidung vorgelegt. In den Fällen, in denen der Richter Klauseln für missbräuchlich hält, gibt er den Parteien die Möglichkeit innerhalb einer Frist von 5 Tagen hierzu Stellung zu nehmen.



Vanessa- Ariane Guzek
Hernando
Abogada & Rechtsanwältin
Monereo Meyer Marinel-lo
Abogados
vguzek@mmmm.es
www.mmmm.es

Möglichkeit der Aufhebung rechtskräftiger Steuerverwaltungsakte bei deren Zustellung in Spanien trotz Kenntnis des deutschen Wohnsitzes des Steuerschuldners

Frank Müller

Eigentümer von Immobilien in Spanien erhielten in der ersten Jahreshälfte 2015 vermehrt Mahnungen auf Abgabe einer Erklärung zur Einkommenssteuer (IRPF) bzw. Besteuerung von Nichtansässigen (IRNR -Impuesto sobre la Renta de No Residentes (Mod. 212)). Konkret wurden dabei in den Aufforderungsschreiben der spanischen Finanzbehörden Eigentümer in den Steuerjahren 2010, 2011, 2012 und 2013 auf die Möglichkeit hingewiesen, die jeweiligen Steuerverhältnisse zu regulieren, bevor ein Prüfungsverfahren seitens des

spanischen Finanzamtes eingeleitet werde. Steuerpflichtige die über keinen Nachweis für Erklärungen dieser Jahre verfügten, wurden informiert, dass zur Vermeidung entsprechender Nachteile die Abgabe bzw. die Nachholung der versäumten Steuererklärung sowie die Bezahlung der dem Einkommen entsprechenden Beträge erforderlich seien.

Ebenso wurden Nichtresidente, mithin in Spanien beschränkt steuerpflichtige Veräußerer spanischer

Immobilien in diesem Jahr vermehrt im Rahmen der Amtshilfe der Steuerbehörden in der EU über ein Zustellersuchens gemäß Richtlinie RL 2011/16/EU von ihrem deutschen Wohnsitzfinanzamt aufgefordert, einen in Spanien nicht versteuerten Gewinn aus einem dort beurkundeten Immobilienverkauf zu erklären sowie ggf. Verzugszinsen und Säumniszuschläge abzuführen. Teilweise befanden sich die Verfahren sogar bereits in der Vollstreckungsphase.

Besteuert wird im Rahmen von Verkäufen bei Spanienimmobilien grds. der Differenzbetrag zwischen dem seinerzeitigen Erwerbspreis und dem Veräußerungserlös abzüglich nachgewiesener Erwerbskosten und sonstiger abzugsfähiger Posten, unter gleichzeitiger Berücksichtigung des im Rahmen der Beurkundung der Verkaufsurkunde bereits erfolgten Quellenabzugs von dem an den Veräußerer zu zahlenden Kaufpreis.

Im Rahmen mehrerer dem Verfasser angetragener Fälle hatten die spanischen Finanzämter zunächst eine Zustellung der Maßnahme an die Adresse der veräußerten Immobilie in Spanien vorgenommen, bevor dann eine Zustellung im Wege der EU-Richtlinie über ihr Heimatfinanzamt erfolgte.

Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass der Sachverhalt der nicht mehr im Eigentum eines Steuerpflichtigen stehenden Immobilie einen Zugang an deren Adresse in Spanien nicht prinzipiell ausschließt. So ist es beispielsweise denkbar, dass Post vom Eigentümer-Nachfolger oder einem Nachbarn an den Steuerpflichtigen empfangen und diesem übergeben bzw. an diesen weitergeleitet werden könnte. Insbesondere besteht diese Gefahr einer nach spanischem Recht wirksamen Zustellung in dem Falle, dass im notariellen Kaufvertrag als Adresse des Veräußerers die spanische Immobilie und nicht die eines – grds. zwingend zu benennenden – Steuerrepräsentanten angegeben ist.

In manchen Fällen hatten die spanischen Finanzämter jedoch nicht nur eine Zustellung der Aufforderung zur Abgabe der Steuererklärung an die Adresse der veräußerten Immobilie in Spanien und in der Folge im Rahmen der Amtshilfe durch das deutsche Wohnsitzfinanzamt vorgenommen, sondern, nach Ablauf der ersten Frist der erfolglosen Zustellung an die Adresse der veräußerten Immobilie, bereits mit weiteren, dort zugestellten Verwaltungsakten Steuer und Sanktion festgesetzt und die Vollstreckung in

Gang gesetzt. Dies, während die im Ausland ansässigen Steuerpflichtigen zunächst infolge dessen, dass die Aufforderung gemäß EU-Richtlinie in spanischer Sprache erfolgen konnte, noch damit befasst waren, das Dokument zunächst übersetzen und die Rechtmäßigkeit ihrer Steuerpflichten feststellen zu lassen, um sodann die Berechnung und Abgabe der Erklärung zu beauftragen und die Steuern im Wege der Selbstveranlagung die Einkommenssteuer auch gleichzeitig zu begleichen.

Das spanische Finanzamt hingegen sah diese Erklärung und Entrichtung der Steuern als verspätet an, da sie zwischenzeitlich in Spanien zunächst im Wege der Zustellung an die Adresse der Immobilie in Spanien und sodann erfolgter öffentlicher Zustellung die Steuer festgesetzt hatte, um mit weiterer Zustellung in unmittelbarer Folge auf gleiche Weise Säumniszuschläge festzusetzen und Vollstreckungsmaßnahmen einzuleiten.

Dies obschon nicht nur aufgrund der Verkaufsurkunden den Finanzbehörden der tatsächliche Wohnsitz im Ausland bekannt war, sondern vielmehr bereits auch dort über das Wohnsitzfinanzamt im Wege des Zustellersuchens über ihr Heimatfinanzamt den Steuerpflichtigen die Aufforderung zur Abgabe der Erklärung zugestellt worden war.

Diese Vorgehensweise ist unter Berücksichtigung der Regelungen des Artikel 217.1 des Gesetzes 58/2003, zu betrachten, der Bestimmungen zur Erklärung der Nichtigkeit von rechtskräftigen Verwaltungsakten in Steuer- und Verwaltungssachen trifft. Demgemäß können rechtskräftige Steuerverwaltungsakte unter bestimmten Voraussetzungen als nichtig erklärt werden, so z.B. in Fällen, in denen verfassungsmäßige Rechte eingeschränkt bzw. verletzt worden oder gesetzliche Verfahrensvorschriften unberücksichtigt geblieben sind.

Mithin konnte nach hiesiger Auffassung in solchen Fällen, in den kein Fiskalvertreter ernannt worden war, ausgeführt werden, dass die Steuerbehörde nicht die richtigen, in jedem Falle aber nicht sämtliche ihr zur Verfügung stehenden Zustellmöglichkeiten ausgeschöpft hatte, da aufgrund der jeweiligen Verkaufsurkunde die deutsche Adresse der in Spanien beschränkt Steuerpflichtigen bekannt war und die spanische Adresse als Anknüpfungspunkt für

eine dortige Zustellung infolge des Verkaufs insoweit keine Wirkungen mehr entfalte.

Ebenso konnte argumentiert werden, dass im Rahmen solcher finanzbehördlichen Zustellungen nicht mit dem von öffentlichen Akten zu fordernden guten Glauben gehandelt wurde, wenn die Finanzämter sich im Rahmen des ursprünglichen Verwaltungsaktes wie auch den folgenden bis zum Ausspruch von Sanktionen führenden Handlungen sich lediglich darauf beschränkte, eine erfolglose Zustellung nach der anderen vorzunehmen und dies auch noch, nachdem sie bereits über die EU-Richtlinie in Deutschland hatten erfolgreiche Zustellungen vornehmen können.

Aufgrund dessen wurde in Fällen derartigen behördlichen Handelns der Verlust jedweder Möglichkeit der Wahrnehmung entsprechender Rechtsmittel und daraus folgend die Nichtigkeit der Verwaltungsakte reklamiert, die mithin gegen verfassungsmäßig garantierte und essentielle Verfahrensrechte verstoßen.

Diese Argumentation wird nun durch Urteil der Audiencia Nacional 86/2015, vom 20.07.2015 (Rec. N° 302/2012) gestützt, das mit entsprechender Begründung zur Aufhebung der ergangenen Verwaltungsakte kommt.

Ebenso führt das Urteil der Sala Tercera del Tribunal Supremo vom 17.02.2014 im Hinblick auf Funktion und Zweck von Zustellungen wie bereits der Tribunal Constitucional mit Urteilen 155/1989, vom 5.10. und 59/1998, vom 16.03. zur Wichtigkeit der positiven Kenntnisnahme des Verwaltungsaktes seitens des Betroffenen und damit der Möglichkeiten der Wahrnehmung entsprechender, durch Art. 24.1. der spanischen Verfassung garantierten Rechtsmittel aus.

Auch der Tribunal Constitucional führt in mehreren Urteilen (126/1991, 290/1993, 149/1998 y 78/1999) aus, dass selbst eine formal korrekte Zustellung dann die verfassungsmäßigen Rechte aus Art 24.1 verletzt, wenn sie nicht die ihr eigenen Zwecke erfüllen kann, so z.B. in Fällen, in denen trotz positiver Kenntnis der Wohnadresse im Ausland eine öffentliche und Zustellung an Dritte in Spanien erfolgte, die diese nicht weiter leiteten (Urteil vom 16.12.2010 (rec. cas. núm. 3943/2007).

Denn, so führt das spanische Verfassungsgericht aus, eine öffentliche Zustellung hat ausschließlich außerordentlichen, ergänzenden und subsidiären Charakter und kann nur dann erfolgen, wenn die Überzeugung vorliegt, dass jedwede andere Zustellart ins Leere läuft (Urteile 65/1999, vom 26.04., 55/2003, vom 24.03., 223/2007, vom 22.10. und 128/2008, vom 27.10. z.B.). Demgemäß hat die öffentliche Verwaltung entsprechende Anstrengungen zur Klärung des tatsächlichen Aufenthaltes zu unternehmen, selbst wenn dieser im Ausland liegt (Urteile 163/2007, 2/2008, 158/2008, vom 24.11., z.B.), wozu schließlich die entsprechenden Mechanismen der internationalen Zusammenarbeit genutzt werden können.

Zu beachten bzgl. Gewinnen aus Verkäufen einer Spanienimmobilie ist:

Da der Veräußerungsgewinn in Spanien erzielt wurde, unterliegt dieser zwar dem Erst-Besteuerungsrecht des spanischen Fiskus. Allerdings ist grds. auch der deutsche Staat berechtigt, den dort ansässigen, mithin unbeschränkt Steuerpflichtigen insoweit zu besteuern, sofern die deutsche Steuerquote höher als die bereits in Spanien entrichtete Steuer ist. Mithin gilt gemäß dem deutsch-spanischen Doppelbesteuerungsabkommen das Anrechnungsprinzip, wonach die Spitze einer deutschen Besteuerung unterliegen kann.

Mithin ist zu bedenken, dass derartige Zustellungen im Wege der Amtshilfe daneben den Effekt der Kenntnisnahme auch der deutschen Finanzämter in sich fragen.



Rechtsanwalt & Abogado,
 Fachanwalt für Steuerrecht,
 Fachanwalt für Handels- und
 Gesellschaftsrecht, Barcelona/
 Frankfurt
ra@abogadomueller.net;
www.abogadomueller.de

Weitere Reform des spanischen Insolvenzrechts

Philipp von Wolffersdorff

Am 1. Oktober 2015 wurde ein neues spanisches Verwaltungsverfahrensgesetz (Gesetz 40/2015) erlassen, wobei hier – wie in Spanien nicht unüblich – im Rahmen der Zusatzbestimmungen des Gesetzes auch andere Gesetze mit sachfremden Materien geändert wurden. Im Hinblick auf Insolvenzgesetz („Ley Concursal“, nachfolgend „LC“) wurde in der 5. Zusatzbestimmung des Gesetzes 40/2015 der Artikel 90.1.6. LC neugefasst, der die besondere Privilegierung von Forderungen, die mit einem Pfandrecht an Vermögensgegenständen und Rechten besichert sind, regelt.

I. Entwicklung des Artikels 90.1.6. LC

Eine der wesentlichen Streitfragen des Artikels 90.1.6. war die Privilegierung von Forderungen, die mit einem Pfandrecht an zukünftigen Ansprüchen besichert sind. Im Rahmen einer Reform des Jahres 2011 wurde eine ausdrückliche Regelung in das LC aufgenommen, die sich allerdings nach dem Wortlaut auf die Verpfändung zur Sicherung von zukünftigen Ansprüchen bezog und nicht auf Verpfändungen von zukünftigen Ansprüchen zur Sicherung bestehender Forderungen. Die Rechtsprechung und Lehre hatten verschiedene Auslegungen des Artikels 90.1.6. LC entwickelt, um für die Praxis sachgerechte Lösungen zu finden.

Nach der von der herrschenden Meinung vertretenen „vermittelnden Theorie“ war es möglich, die Privilegierung und damit eine Sonderbefriedigung der Forderung auch durch die Verpfändung zukünftiger Ansprüche zu erreichen, wobei aber das Privileg nicht alle zukünftigen Ansprüche umfassen sollte sondern nur solche, deren Entstehung vor der Insolvenzeröffnung angelegt war, weil die anspruchsbegründenden Verträge bereits abgeschlossen worden waren. Daneben wurde aber auch eine enge Auslegung vertreten, wonach eine Verpfändung zukünftiger Ansprüche nie möglich sein sollte, und eine weite Auslegung, wonach allgemein ein Pfandrecht an allen zukünftigen Ansprüchen das Privileg gewähren sollte.

II. Die neue Regelung des Artikels 90.1.6. LC

Mit der Gesetzesänderung hat sich die bis dahin herrschende Meinung durchgesetzt und Eingang in den Gesetzeswortlaut gefunden, denn Artikel 90.1.6. LC lautet nun wie folgt (Änderungen unterstrichen):

Folgende Forderungen sind privilegierte, gesicherte Forderungen: ...

„6.º Forderungen, die durch ein mittels öffentlicher Urkunde begründetes Pfandrecht an Vermögensgegenständen oder Rechten, die verpfändet wurden und im Besitz des Gläubigers oder eines Dritten stehen, abgesichert sind. Sofern es sich um eine Verpfändung von Forderungen handelt, ist es für den Vorrang bezüglich der verpfändeten Forderungen ausreichend, dass die Verpfändung in einem Dokument mit beweiskräftigem Datum erfolgt ist.“

Die mit einem Pfandrecht an zukünftigen Ansprüchen gesicherten Forderungen sind nur dann privilegierte, gesicherte Forderungen, wenn die folgenden Voraussetzungen vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorliegen:

1. Die zukünftigen Ansprüche müssen aus Verträgen oder Rechtsverhältnissen stammen, die vor der Insolvenzeröffnung geschlossen wurden bzw. bestanden haben.
2. Die Verpfändung muss in öffentlicher Urkunde erfolgt sein oder, im Falle eines besitzlosen Pfandrechtes, im zuständigen Register für bewegliche Sachen eingetragen worden sein.
3. Im Fall von Ansprüchen aus der Vertragsaufhebung von Baukonzessionen oder Konzessionen zur Erbringung öffentlicher Leistungen müssen außerdem die in Artikel 261.3 des Vergabegesetzes („Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre“) geregelten Bedingungen erfüllt werden. Die unter lit. a) und b) genannten Regelungen spiegeln die Lösung der vermittelnden Ansicht wieder, die Regelung unter lit. c) bezieht sich auf die Sonderfälle von Konzessionen und Verträgen mit der öffentlichen Hand – Stichwort Autobahnen – und im Ergebnis ist zur Wirksamkeit der Verpfändung in diesem Fall u.a. eine Zustimmung der Verwaltung erforderlich.

Trotz des auf den ersten Blick eindeutigen Wortlauts, zeichnen sich bereits jetzt neue Diskussionen ab, die wir hier aber nur andeuten können:

- Die Unterscheidung von öffentlicher Urkunde für Besitzpfandrechte und Eintragung im Register von besitzlosen Pfandrechten ist

verwunderlich, da auch bei besitzlosen Pfandrechten die Erteilung einer öffentlichen Urkunde erforderlich ist.

– Nicht geregelt ist die Frage, ob bei der Verpfändung von zukünftigen Ansprüchen aus einem Vertrag mit einem Drittschuldner, der Insolvenzverwalter nicht einfach den Vertrag kündigen kann (es gibt ein Sonderkündigungsrecht des Insolvenzverwalters für Dauerschuldverhältnisse im Interesse der Insolvenzmasse), um dann einen neuen Vertrag zu schließen und so das Pfandrecht leerlaufen zu lassen.

– Hintergrund der Auslegungsstreitigkeiten des bisherigen Gesetzeswortlauts waren immer wieder Fälle, bei denen durch die Abtretung aller zukünftigen Ansprüche zu Gunsten eines Gläubiger

der Insolvenzschnldner sämtlicher Einnahmequellen beraubt wurde, was zu einem Scheitern des Insolvenzverfahrens führen musste, mit den entsprechenden Nachteilen für alle anderen Gläubiger. Diese Problematik kann sich auch in Zukunft stellen.



Rechtsanwalt & Abogado
Monereo Meyer Marinel-lo Abogados
Madrid
phwolffersdorff@mmmm.es
www.mmmm.es

Spanische Rechtsprechung / Jurisprudencia Española

Zusammengestellt / seleccionada por

Christian Hofer

I. Maklerrecht, Audiencia Provincial de Barcelona, Urteil 197/2015 vom 26. Juni 2015.

Zum Maklervertrag, Rechtsnatur des Maklervertrages, zu den Voraussetzungen des Kommissionsanspruches des Maklers bei fehlgeschlagenem Immobilienkauf bei Nichtverschulden des Käufers, Rückerstattung von Anzahlungen des Kunden durch den Makler, Verhältnis zu den sogenannten „arras penitenciales“.

Dem Urteil der Audiencia Provincial de Barcelona liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin, eine Kaufinteressentin, beauftragte die Beklagte, eine Immobilienmaklerin, mit der Vermittlung eines Immobilienkaufes. In diesem Zusammenhang zahlte die Klägerin an die Makleragentur eine Anzahlung iHv. 3.200,- € als Vorschuss. Der Maklervertrag zwischen den Parteien sah vor, dass die Beklagte bei der Unterschrift eines privaten Immobilienkaufvertrages über eine genau bestimmte Wohnung vermitteln sollte. Die Klausel 5 des Vertrages sah vor, dass für den Fall des Nichtzustandekommens des privaten Kaufvertrages

wegen Verschuldens der Verkäuferin, der Klägerin von der Beklagten die an die Beklagte geleistete Anzahlung rückerstattet werden sollte.

Einige Tage später unterschrieben die Klägerin und die Verkäuferin einen nicht näher bezeichneten Vertrag, in welchem die Verkäuferin anerkannte, von der Klägerin einen Betrag von 3.200,- € als Anzahlung für den Kauf der Wohnung als sogenannte „arras penitenciales“ erhalten zu haben. Gleichzeitig unterschrieb die Klägerin der beklagten Makleragentur ein Schuldanerkenntnis, in welchem die Klägerin erklärte, der Beklagten 21.000,- € Maklerkommission für die Vermittlung des Immobilienkaufes zu schulden. Hierauf zahlte die Klägerin nochmals 1.800,- € an die Beklagte und verpflichtete sich, bei der notariellen Beurkundung des Immobilienkaufvertrages die restlichen 18.000,- € zu zahlen.

Die notarielle Beurkundung des Immobilienkaufes fand nicht statt. Die Gründe hierfür hatte unstreitig die Verkäuferin zu vertreten. Die Beklagte erhielt von der Verkäuferin die geleistete Anzahlung in Form der „arras penitenciales“ gemäss Artikel 1504 CC doppelt zurückerstattet.

Die Audiencia Provincial de Barcelona verurteilte im vorliegenden Fall die beklagte Makleragentur, die von der Klägerin an die Beklagte geleistete Anzahlung auf die Maklerkommission iHv. 3.200,- € ebenfalls zurückzuzahlen. Der Maklervertrag ist von der Beklagten nicht erfüllt worden und somit liegen die Voraussetzungen für die Zahlung der Maklercourtage hier nicht vor.

Zunächst nimmt das Gericht zur Rechtsnatur des Maklervertrages Stellung. Die Pflichten des Maklers bestehen in der Suche und Zusammenführung der zukünftigen Vertragsparteien des Kaufgeschäftes, ohne jedoch selbst Partei des zu vermittelnden Vertrages zu sein oder bei dessen Abschluss als Stellvertreter zu fungieren. Es handelt sich um einen atypischen und aleatorischen Vertrag, „factio ut des“, da die Vertragserfüllung ungewiss ist. Der Vertrag bestimmt sich nach den Parteivereinbarungen selbst, sofern diese nicht gegen geltendes Recht verstossen, die guten Sitten und den „ordre public“. Weiterhin fliessen in die Rechtsnatur des Maklervertrages die Bestimmungen ähnlicher Verträge mit ein, wie die des Auftrages, des Stellvertretung, die sogenannte „comisión mercantil“ sowie der Dienstvertrag.

Demgemäss ist der Anspruch auf Zahlung der Maklercourtage an die Durchführung des vom Makler zu vermittelnden Geschäftes geknüpft, es sei denn, die Parteien haben etwas Entgegenstehendes vereinbart. Der Makler ist jedoch nicht verpflichtet, die schlussendliche Erfüllung des von ihm vermittelten Vertrages zu garantieren. Somit hat der Makler die Nichterfüllung durch den Verkäufer nicht zu verantworten. Der Entgeltanspruch des Makler entsteht mit dem Abschluss der Vermittlung, dies ist dann der Fall, wenn die vom Makler zusammengeführten Parteien den Kaufvertrag abschliessen. Die spätere tatsächliche Erfüllung der Kaufvertrages ist nicht für das Entstehen des Zahlungsanspruches des Maklers maßgeblich.

Im vorliegenden Fall verneint das Gericht jedoch einen solchen Zahlungsanspruch des Maklers gegen die Beklagte und erkennt auf Rückzahlung der Anzahlung, da die Voraussetzungen der Maklercourtage nicht gegeben sind. Bei der Prüfung war nicht zu beachten, dass letztendlich keine öffentliche Beurkundung des Immobilienkaufvertrages stattfand, da im Maklervertrag bereits die Unterschrift des privaten Kaufvertrages erfüllende Wirkung entfalten sollte. Das Gericht qualifiziert den von den Parteien unterschriebenen privatschriftlichen Vertrag jedoch lediglich als sogenannten Vorvertrag oder Verkaufsversprechen gemäss Artikel 1451 CC, in dessen Folge vom Kaufinteressente die sogenannten

„arras penitenciales“ gemäss Artikel 1454 CC anbezahlt wurden. Hierbei handelt es sich jedoch nicht zwingend um einen privaten Immobilienkaufvertrag, da die „arras penitenciales“ losgelöst von einer kaufvertraglichen Verpflichtung anbezahlt werden können und deren Vorliegen nicht zwingend die Existenz eines Kaufvertrages voraussetzt. Ein privater Kaufvertrag liegt nach Ansicht des Gerichtes auch deswegen nicht vor, weil die Parteien im Vertrag selbst als „zukünftige Käufer und Verkäufer“ bezeichnet sind, was darauf hindeutet, dass der Kaufvertrag erst stattfinden soll.

In Folge dessen hat der Makler die ihm obliegenden Verpflichtungen aus dem Maklervertrag, nämlich die Vermittlung eines (privatschriftlichen) Kaufvertrages zwischen den Parteien, nicht erfüllt. Daher besteht kein Anspruch auf Zahlung der Maklercourtage, so dass die hierauf vom Kaufinteressenten geleisteten Anzahlungen zurückbezahlt werden müssen.

II. Erbrecht, Enterbung und Pflichtteilsrecht, Audiencia Provincial de Alicante, Sección 6, Urteil 107/2015 vom 27. Mai 2015

Das Recht des Erblassers, einen Pflichtteilsberechtigten zu enterben gemäss Artikel 848 CC, ist nicht zu Lebzeiten des Erblassers gerichtlich feststellbar, eine Verfügung der Enterbung eines Abkömmlings des Erblassers ist nur durch Testament möglich.

Die Kläger, ein spanisches Ehepaar, beabsichtigten eine ihrer Töchter zu enterben. Sie forderten zu Lebzeiten, im Wege einer Klage gegen die Tochter gerichtlich festzustellen, dass die Voraussetzungen einer zukünftigen Enterbung gemäss Artikel 853, Absatz 2 des CC vorliegen. Sie trugen vor, die Tochter habe die Kläger in der Vergangenheit erheblich beleidigt und auch misshandelt.

Das Gericht hat die Klage im vorliegenden Fall abgewiesen. Das Gericht stellt in zweiter Instanz fest, dass das Recht des Erblassers, einen Pflichtteilsberechtigten zu enterben, nicht zu Lebzeiten des Erblassers gerichtlich anerkannt werden muss. Vielmehr kann der Erblasser dieses Recht im Wege einer testamentarischen Verfügung gemäss Artikel 849 CC ausüben, unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen der Artikel 848 ff CC. Eine gerichtliche Prüfung des Vorliegens der materiell rechtlichen und prozessualen Voraussetzungen für eine Enterbung auf Veranlassung des zukünftigen Erblassers ist nicht möglich, da es an der Aktivlegitimation fehlt. Eine Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen der

Enterbung muss nach dem Ableben des Erblassers von dem enterbten Pflichtteilsberechtigten gerichtlich durchgeführt werden.

III. Schadensersatzrecht, Audiencia Provincial de Málaga, Sección 4, Urteil 250/2015 vom 12. Mai 2015

Zum Haftungsanspruch des Kfz Halters für Verwahrungs- und Standgebühren von gestohlenem PKW auf einem privaten Verwahrungsparkplatz, kein Vertragsverhältnis zwischen Kfz-Halter und Verwahrer, wenn die Verwahrung von der Polizei ohne Kenntnis des Fahrzeughalters angeordnet wurde, kein nachweisbarer Schaden beim Verwahrer, zum Beweis des entgangenen Gewinnes im Zivilprozess.

Der Kläger des vorliegenden Verfahrens betreibt ein Abstellgelände für Kraftfahrzeuge und verwahrt dort PKW, welche die Polizei nach einem Unfall dorthin abschleppen lässt. Im konkreten Fall wurde ein Fahrzeug nach einem schweren Verkehrsunfall dort auf Anordnung der Guardia Civil über einen längeren Zeitraum verwahrt. Der Fahrzeughalter selbst und dessen Versicherung hatten die Verwahrung nicht beauftragt. Der Betreiber des Abstellgeländes klagt gegen die KFZ-Versicherung auf Zahlung von sogenannten Standgebühren, die neben den angefallenen Erhaltungsmassnahmen des Wagens angefallen seien.

Der Klage wurde in erster Instanz nur teilweise stattgegeben und das Urteil in zweiter Instanz von der Audiencia Provincial de Malaga bestätigt. Grundsätzlich stellt das Gericht klar, dass sich die von der Polizei in Auftrag gegebene Verwahrung kein Vertragsverhältnis zwischen dem Halter des verwahrten Autos und dem Betreiber des Abstellgeländes begründet. Aufgrunddessen ist auch der Halter des Wagen bei der nicht von ihm selbst angeforderten Verwahrung keinem Entgeltanspruch in Form einer Verwahrungsgebühr ausgesetzt, da die Verwahrung grundsätzlich gemäss Artikel 1760 CC unentgeltlich ist. Die Verwahrung ist mithin als freiwillige Verwahrung anzusehen im Sinne des 1763 CC und nicht als Verwahrung kraft Gesetzes im Sinne des Artikels 1781 ff CC. Demzufolge ist der Eigentümer des Wagens nur verpflichtet, gemäss Artikel 1779 die reinen Erhaltungsmassnahmen zu ersetzen und darüber hinaus die etwaigen Schäden.

Als entstandenen Schaden oder Nachteil des Verwahrers betrachtet das Gericht jedoch gerade nicht den entgangenen Gewinn des Unternehmers, den

dieser im Falle einer vom Kfz-Halter selbst in Auftrag gegebenen Verwahrung hätte einfordern können. An den Nachweis eines Schadens durch entgangenen Gewinn im Sinne des Artikels 1106 CC stellt das Gericht sehr hohe Anforderungen und verlangt eine restriktive Auslegung der Norm. Die schlichte Aussage, es seien Standgebühren entgangen, sieht das Gericht nicht als ausreichenden Nachweis an. Der Anspruchsteller muss konkret und im Einzelfall vortragen, welche Beträge ihm durch die Verwahrung des Wagens verlorengegangen sind. Das ist im Einzelfall fast unmöglich, sofern nicht lückenlos bewiesen wird, dass der Abstellplatz während des gesamten Zeitraumes der Verwahrung vollbesetzt war und gerade deswegen keine weiteren Autos in die Verwahrung genommen werden konnten. Lediglich eine hypothetische Aussicht oder erhoffte Gewinne fallen nicht darunter.

IV. Versicherungsrecht, Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 4, Urteil 227/2015 vom 29. April 2015

Nochmals: Zum Nachweis des deutschen Rechts im spanischen Zivilprozess, zum Ersatzanspruch der Versicherten nach Artikel 43 Ley de Contrato de Seguro.

Dem Urteil liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Der Versicherungsnehmer der deutschen Versicherung „Landwirtschaftlicher Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit“ erlitt in Spanien einen Verkehrsunfall. Das Alleinverschulden am Unfall traf den Unfallgegner, der bei der spanischen Versicherung Mapfre Guanarteme versichert ist. Die Versicherung „Landwirtschaftlicher Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit“ entschädigte ihren eigenen Versicherungsnehmer mit einer Zahlung in Höhe von 44.130,63 € Nunmehr fordert die deutsche Versicherung in der von ihr angestregten Klage von der spanischen Versicherung Mapfre Guanarteme entsprechend Artikel 43 der Ley de Contrato de Seguro die Rückzahlung des Betrages von 44.130,63 €

Die Übersetzung des Wortlautes von Artikel 43 Absatz 1 Ley de Contrato de Seguro lautet wie folgt:

„Die Versicherung kann, nachdem die entsprechenden Entschädigungen geleistet wurden, diejenigen Ansprüche gegenüber den Schädigern geltend machen und ausüben, welche dem Versicherungsnehmer selbst gegenüber den

Schädigern zustünden, bis zur Höhe der von der Versicherung an ihren Versicherungsnehmer geleisteten Entschädigung.“

Die Klage der deutschen Versicherung wurde im vorliegenden Fall in erster und zweiter Instanz abgewiesen, da nach Ansicht der spanischen Gerichte nicht das Bestehen eines gültigen Versicherungsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Geschädigten bewiesen wurde. Zwar hat die Klägerin eine ins Spanische übersetzte Versicherungspolice vorgelegt, aus der Übersetzung ergeben sich jedoch Zweifel dahingehend, ob es sich bei der Klägerin um eine Versicherung oder eine „Mutua“ im Sinne des spanischen Rechts handelt. Es wurde keine Beweisführung dahingehend betrieben, dass die sogenannten „MUTUAS“, also Versorgungswerke, auch in den Genuss des Anspruchsüberganges kommen.

Ausserdem wurde der Anspruchsübergang vom geschädigten Versicherungsnehmer auf die deutsche Versicherung nach deutschem Versicherungsvertragsgesetz nicht bewiesen, da die Klägerin weder die Existenz noch die Gültigkeit einer Anspruchsgrundlage nach deutschem Recht vorgetragen hat. Aus dem spanischen Artikel 43 Absatz 1 ist der Anspruch nicht herzuleiten, da nach Artikel 93 der Verordnung des Rates 1408/71 vom 14. Juni 1971 deutsches Recht die Anspruchsgrundlage stellt. Hierzu hätte die Klägerin den Gesetzestext übersetzt wiedergeben müssen und den Nachweis der Gültigkeit des Versicherungsvertragsgesetzes zum Zeitpunkt der Klageerhebung führen müssen.

Weiterhin hat die Klägerin im vorliegenden Fall nicht bewiesen, dass der Geschädigte tatsächlich von der Klägerin eine Auszahlung der Entschädigung erhalten hat. Es wurde lediglich eine von der Klägerin selbst erstellte interne Auflistung von angeblich an ihren Versicherungsnehmer geleisteten Zahlungen beigebracht. Dieser Auflistung ist nach Ansicht des Gerichtes nicht zu entnehmen, dass eine Zahlung an den Versicherungsnehmer geleistet worden ist.

Die Existenz der deutschen Anspruchsgrundlage wurde von der Klägerin nicht nachgewiesen, daher kommt subsidiär das spanische Versicherungsrecht zur Anwendung. Hiernach wurde ein Anspruchsübergang in Ermangelung Zahlungsnachweises ebenfalls nicht geführt, so dass die Klägerin auch in zweiter Instanz unterlag.

V. Kaufrecht, Audiencia Provincial de Málaga, sección 4, Urteil 227/2015 vom 29. April 2015

Zu den Voraussetzungen des Rücktritts wegen Nichterfüllung gemäß Artikel 1124 CC vom Kaufvertrag an einer sogenannten „Golfaktie“, weil das Clubhaus auf einem Golfplatz nicht erbaut wurde, Abgrenzung zwischen Werbung und Vertragsinhalt, zugesicherte Eigenschaft der Kaufsache.

Der Kläger des vorliegenden Verfahrens hatte ein Spielrecht („sogenannte Golfaktie“) bis zum Jahre 2065 von der beklagten Eigentümerin eines Golfplatzes zum Preis von 38.520,- € erworben. In der von der Beklagten betriebenen Werbung war erklärt worden, dass auf dem Gelände des Golfplatzes ein „Clubhaus“ errichtet werden würde mit Umkleidekabinen, Fitnessraum, Duschen, Speisesälen, Abstellräume für Material, Restaurant etc. Zwei Jahre nach Erwerb der Spielrechte durch den Kläger war auf dem Golfplatz statt des Clubhauses lediglich eine Bauhütte mit provisorischer Strom- und Wasserversorgung aufgestellt.

Die Audiencia Provincial de Málaga hat die Klage im vorliegenden Fall abgewiesen.

Die Voraussetzungen des Rücktrittsrechtes vom Kaufvertrag sind laut Gericht nicht gegeben, da es sich bei der Nichterrichtung des Clubhauses nicht um eine von der Beklagten zu vertretene und massgebliche Nichterfüllung des Vertrages handelt. Gemäss der ständigen Rechtsprechung des Tribunal Supremo muss es sich bei der Nichterfüllung um einen relevanten und qualifizierten Verstoss gegen essentielle vertragliche Pflichten der Verkäuferin handeln. Die Vertragsverletzung muss so schwer sein, dass dies eine Auflösung der vertraglichen Beziehungen rechtfertigt, wobei diese Voraussetzungen stets restriktiv auszulegen sind. Hierzu muss festgestellt werden, ob beim Käufer bestimmte Eigenschaften der Kaufsache lediglich akzessorisch für die Kaufentscheidung sind oder ob seine Kaufentscheidung massgeblich von der Existenz dieser Eigenschaften abhängt.

Das Gericht stellt in diesem Zusammenhang fest, dass die „schwere“ und „essentielle“ Verletzung von vertraglichen Pflichten sowohl die hauptvertraglichen Obligationen, als auch die nebenvertraglichen Pflichten betreffen kann. Demgemäss kann in beiden Fällen ein Rücktrittsrecht vom Vertrag entstehen, sofern der Käufer nachweist, dass auch die Erfüllung der nebenvertraglichen Pflichten oder akzessorischen

Vertragleistungen für den Käufer massgeblich zur Kaufentscheidung beigetragen haben.

Nachfolgend stellt die Audiencia Provincial de Malaga fest, dass die hauptvertraglichen Pflichten durch die Verkäuferin im vorliegenden Fall erfüllt sind, da dem Käufer der Golfaktie ein beispielbarer Golfplatz zur Verfügung gestellt wurde, welcher vom Betreiber regelmässig in Stand gehalten wird. Das Clubhaus bezeichnet das Gericht als zweifellos relevanten Vertragsbestandteil für den Kauf der Golfaktie, da in der Werbung dessen Existenz besonders hervorgehoben wurde. Jedoch war der Bau des Clubhauses weder hauptvertragliche Pflicht noch akzessorischer Bestandteil des Vertrages. Die Werbung ist nach Ansicht des Gerichtes Teil des Vertrages, aber nicht der Vertrag selbst. Im vorliegenden Fall hatte die Klägerin nicht den Kaufvertrag über die Golfaktien vorgelegt, sondern

nur die Golfaktie selbst. Aufgrunddessen war nicht ersichtlich, inwieweit eine Verpflichtung aus dem Vertragstext selbst erwächst, das Clubhaus zu errichten und insbesondere in welchem Zeitraum. Sofern vom Kläger lediglich auf die Werbung verwiesen wird, ist keine vertragliche Verpflichtung entstanden, wonach ein Clubhaus zu bauen ist. Demgemäss stellt das Gericht fest, dass keine Nichterfüllung seitens der Beklagten vorliegt und deswegen kein Rücktrittsrecht vom Vertrag besteht.



* Rechtsanwalt und Abogado
Kanzlei RCH Legal, Marbella
c.hofer@rchlegal.com

Buchbesprechung / Reseña bibliográfica

Es gibt manche juristische Pretiosen, die man suchen muss, weil sie in Gesamtdarstellungen oder Kommentaren versteckt sind. Es geht hierbei konkret um drei Darstellungen, die jeweils spezifische Rechtsgebiete Spaniens behandeln, die für deutschsprachige Leser von Interesse sind:

1. Immobilienrecht, Länderbericht Spanien von Ebert/Selbherr/Meyer/Anglada im Handbuch - Immobilienrecht in Europa, Herausgeber Frank/Wachter, 2. Auflage 2015

3. Familienrecht, Länderbericht Spanien von Reckhorn-Hengemühle in Nomos-Kommentar Bd. 4, 3. Auflage 2014

4. Erbrecht, Länderbericht Spanien, von Reckhorn-Hengemühle, in Nomos-Kommentar, 4. Auflage 2014

Das von Meyer/Anglada in 2. Auflage neu überarbeitete „Immobilienrecht Spanien“ holt sehr weit aus, indem es zunächst eine Einführung in das spanische Rechtssystem bringt und sodann das Notariatswesen und seine Urkunden mit ihren Besonderheiten beleuchtet. Das Grundstücksrecht wird ausführlich im 2. Kapitel behandelt. Hierbei gehen die Autoren ausführlich auf alle wesentlichen Punkte, auch auf Nebenschauplätze ein wie

Verbraucherschutz, Makler, besondere Vertragstypen wie Bauträgerkaufverträge, Optionsverträge etc. ein. Behandelt werden weiter Vollmachten und ihre Besonderheiten im deutsch-spanischen Verhältnis. Auch das Gewerbemietrecht und Mietverhältnisse über Wohnraum sind Gegenstand der Abhandlung. Ausführlich wird das Steuerrecht bei Immobiliengeschäften behandelt. Ein eigenes Kapitel widmet sich dem Thema „Immobilien im Erbfall“. Bei der Darstellung der Erbschaftsbesteuerung fällt allerdings auf, dass das EUGH-Urteil vom 03.09.2014 über die Diskriminierung von in Spanien nicht ansässigen EU-Angehörigen noch keine Erwähnung findet, obwohl die 2. Auflage das Datum 2015 trägt. Allerdings haben Autoren von Sammelwerken in der Regel nur wenig Einfluss auf den Erscheinungszeitpunkt. Insgesamt eine gelungene und ausgewogene Darstellung einer wahrhaft komplexen Materie!

Die Darstellung der Erbrechtsituation im Länderbericht Spanien des Nomos Kommentars von Reckhorn-Hengemühle ist hingegen fundierter. Es wird ausführlich auf die EU-ErbVO eingegangen, die für Sterbefälle ab dem 17. August 2015 gilt. Danach wird in vielen Erbsituationen das Recht der Autonomen Gemeinschaften Spaniens Anwendung finden, je nach gewöhnlichem Aufenthalt des Erblassers in einer Teilrechtsregion bzw. seiner

bürgerlichen rechtlichen Gebietszugehörigkeit. Es werden also in Zukunft sieben verschiedene Erbrechte bei Nachlässen Deutscher in Spanien Anwendung finden können, neben dem gemeinspanischen Código Civil die sechs weiteren Kompilationen der spanischen Foralrechtsgebiete. Bei Option des Erblassers für das deutsche Erbrecht finden auf Spaniernachlässe weiterhin die Bestimmungen des BGB Anwendung. Es ist im Hinblick auf die verschiedenen Erbrechte Spaniens auch folgerichtig, dass die Autorin in ihrer Gesamtdarstellung ausführlich auf die einzelnen Foralrechte eingegangen ist. Das Nachlassverfahren wird kurz aber knapp dargestellt. Die Einzelheiten des Erbschaftsteuerrechts finden gleichfalls Berücksichtigung. Eine gelungene Kurzdarstellung.

Der Nomos-Kommentar Familienrecht bringt gleichfalls einen Länderbericht Spanien. Autorin ist auch hier die Kieler Rechtsanwältin Reckhorn-Hengemühle. Sie stellt das Eherecht ausführlich dar mit seinen Besonderheiten der Trennung und der

Nichtigkeit der Ehe. Auf den gedruckten 80 Seiten geht die Autorin auch auf das Kindschaftsrecht, das Namensrecht und das Recht heterosexueller und homosexueller Lebensgemeinschaften ein. Wer sich auf diesen Gebieten näher über die Rechtsituation in Spanien erkundigen will, wird hier bestens bedient. Interessant ist auch die Rechtsfigur der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, die auch für heterosexuelle Lebensgemeinschaften gilt. Auch was das spanische Familienrecht für deutschsprachige Leser anbetrifft:

Eine gelungene gut lesbare Darstellung!

Dr. Burckhardt Löber



Rechtsanwalt & Abogado
Löber & Steinmetz RAe
Frankfurt am Main
b.loeber@loeber-steinmetz.com
www.loeber-steinmetz.com

Junge Juristen / Jóvenes Juristas*

El reconocimiento del título de abogado en España

Marco Vedovatti

I. Introducción

La posibilidad de reconocimiento del título de abogado en otro país de la Unión Europea está regulada a nivel comunitario, pero los Estados miembros gozan de un cierto margen en la definición de los criterios que hay que cumplir para el reconocimiento del título de abogado.

En el presente artículo expondré las diferencias entre homologación y reconocimiento del título de abogado y los distintos trámites, así como las características esenciales de la prueba de aptitud para el reconocimiento del título profesional de abogado, que realicé en 2014¹.

II. ¿Homologación o reconocimiento?

1. La distinción entre homologación del título universitario y reconocimiento del título de abogado

En primer lugar, es importante distinguir entre dos conceptos que desafortunadamente a menudo crean confusión: la “homologación” y el “reconocimiento”. La homologación se aplica al título universitario de licenciado en derecho, mientras que el reconocimiento se aplica al título profesional de abogado. La distinción es importante, ya que los trámites y la autoridad española competente son distintos en ambos casos.

a) La homologación del título universitario

En el caso de la homologación del título universitario, la autoridad competente es el Ministerio de Educación, y para obtenerla es necesario aprobar exámenes de derecho español que incluyen derecho constitucional, administrativo, civil,

¹ En el presente no se trata del reconocimiento del título de procurador

mercantil, laboral, penal, tributario, así como el derecho procesal (organización del poder judicial, procesal civil, penal y administrativo) y derecho internacional privado.

Existen varios cursos de derecho español a distancia, que suelen seguir un formato similar, con exámenes después de cada módulo o un examen final sobre todas las materias. El tipo de examen a realizar (exámenes después de cada módulo o un único examen final) depende de cada Universidad. En algunas, todos los exámenes se superan on-line y a distancia, mientras que en otras se organiza una única sesión de examen in situ.

Una vez aprobados todos los exámenes (si hay módulos) o el examen final, en su caso, el Ministerio de Educación dicta una resolución homologando el título de licenciado en derecho extranjero. Cabe precisar que, tras la aprobación del RD 775/2011, de 3 de junio, la simple homologación ya no es suficiente para ejercer como abogado en España. El licenciado en derecho por una Universidad extranjera que haya homologado su título tendrá que pasar por el examen y realizar las prácticas de acceso a la abogacía, como cualquier licenciado en derecho español.

b) El reconocimiento del título profesional de abogado

El reconocimiento de cualificaciones profesionales, incluido el título profesional de abogado, está regulado por la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales y la Directiva 2006/100/CE del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, por la que se adaptan determinadas directivas en el ámbito de la libre circulación de personas, con motivo de la adhesión de Bulgaria y Rumanía. Dichas normas se implementaron en España mediante el RD 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que se incorporan en el ordenamiento español la Directiva 2005/36/CE, y la Directiva 2006/100/CE.

La autoridad competente para el reconocimiento del título profesional de abogado es el Ministerio de Justicia, y para obtenerlo es necesario superar un examen que suele ser denominado “prueba de aptitud”. Con independencia de la prueba de aptitud, los requisitos que hay que cumplir para poder presentar la solicitud de reconocimiento del título profesional son²: i) tener la nacionalidad de alguno de los Estados miembros de la Unión Europea u otros Estados parte en el Acuerdo sobre Espacio

Económico Europeo (requisito que se deberá mantener hasta la finalización de la prueba) y ii) estar en posesión de título oficial de abogado obtenido en un Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo.

La prueba de aptitud va dirigida a los profesionales que ya están admitidos a ejercer la abogacía en su país de origen y, por tanto, no es necesario pasar por la homologación previa del título de licenciado en derecho.

III. La prueba de aptitud para el reconocimiento del título profesional de abogado

Los detalles de la prueba de aptitud están regulados en la Orden PRE/421/2013, y son los que siguen a continuación.

1. Trámites

La convocatoria para realizar la prueba de aptitud se publica en el Boletín Oficial del estado (BOE) una vez al año, normalmente entre agosto o septiembre³. La solicitud deberá presentarse en un plazo de veinte días desde la publicación en el BOE (art. 5 Orden PRE/421/2013). La solicitud se presenta en forma de formulario 720 e implica abonar una tasa de unos 44 euros al Ministerio de Justicia. Cuando la solicitud se cursa desde el extranjero, en vez de rellenar el formulario 720, el solicitante deberá rellenar un modelo adjunto a la convocatoria y proceder a abonar los derechos de examen por transferencia bancaria. En ambos casos, el solicitante tendrá que adjuntar una declaración firmada en la que afirme estar en posesión del título de abogado del país de origen, que se encuentra adjunta a la Orden PRE/421/2013⁴.

El Ministerio de justicia establece luego una primera lista provisional de admitidos a la prueba de aptitud, indicando un plazo para la subsanación de eventuales defectos formales por parte de los solicitantes. Vencido el plazo, el Ministerio de Justicia dicta la lista definitiva (art. 7 Orden PRE/421/2013).

El lugar y fecha exacta de la prueba de aptitud se comunican en la página web del Ministerio de Justicia, con unas tres semanas de antelación. El resultado de la prueba de aptitud también se publica

² Art. 5 de la Orden PRE/421/2013

³ Para la convocatoria de 2015 véase <http://www.boe.es/boe/dias/2015/09/14/pdfs/BOE-A-2015-9865.pdf>.

⁴ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/18/pdfs/BOE-A-2013-2905.pdf>.

en la página del Ministerio de Justicia, y la corrección no suele tardar más de una semana.

Una vez obtenida la calificación de “apto”, el candidato tendrá que presentar al Ministerio de Justicia una copia del documento de identidad nacional y del título profesional de abogado del país de origen, con traducción oficial al castellano, en un plazo de 10 días desde la publicación de los resultados (art. 11 Orden PRE/421/2013). En el caso de que un participante en la prueba de aptitud calificado como “apto” no presente dichos documentos, no podrá en ningún caso acceder al ejercicio de la profesión de abogado en España, y la superación de la prueba de aptitud no tendrá validez alguna.

2. Las materias objeto de la prueba de aptitud

La prueba de aptitud se desarrolla en castellano y consiste en la resolución de un caso práctico a elección del participante, quién podrá elegir entre i) derecho civil y mercantil, ii) derecho penal, iii) derecho administrativo y iv) derecho laboral. Cabe precisar que las materias objeto de examen son en realidad más, ya que también incluyen las leyes procesales, el derecho constitucional, la organización judicial española y la deontología profesional.

3. La preparación para la prueba de aptitud

No existe un temario para la preparación de la prueba de aptitud, ni un manual o ejercicios específicos que los candidatos puedan utilizar. Sin embargo, los cursos de derecho español para juristas extranjeros, que se ofrecen normalmente para la homologación del título universitario de licenciado en derecho, proporcionan las bases necesarias para entender las características principales del derecho español y de la organización judicial española.

En mi caso, empecé la preparación de la prueba de aptitud con un año de antelación, apuntándome a un curso de derecho español para juristas extranjeros organizado por la Universidad de Alcalá de Henares⁵, pero existen otros, como, por ejemplo en la Universidad de Salamanca⁶.

Otra herramienta útil para prepararse a la prueba de aptitud son los casos de los años anteriores, accesibles en la página web del Ministerio. En algunos casos, el Ministerio de Justicia también publica la resolución del caso. En la preparación

también pueden utilizarse los exámenes de la prueba de acceso a la profesión de abogado⁷. Al ser un multiple choice, el formato y el contenido son más académicos que los de la prueba de aptitud, pero pueden ayudar en el repaso, e incluyen preguntas de deontología profesional.

En todo caso, la mejor manera de prepararse es estudiar las principales leyes españolas, y estar al tanto de las últimas modificaciones legislativas y jurisprudenciales, que suelen incluirse como tema de examen.

4. El desarrollo de la prueba de aptitud

a) El examen escrito

La primera fase del examen consiste en la resolución de un caso práctico por escrito. El candidato puede elegir entre varios sobres, según el ámbito del derecho que haya escogido (derecho civil y mercantil, administrativo, penal o laboral). El candidato dispone de cuatro horas para resolver el caso, que normalmente consiste en preguntas concretas y en la redacción de un escrito judicial.

Para la resolución del caso se permite únicamente la utilización de textos legales y “manuales jurídicos”. La definición de “manuales jurídicos” no está muy clara, pero el Ministerio suele entender que no es posible utilizar fuentes doctrinales. Tampoco se permite la utilización de compilaciones de jurisprudencia.

Los casos suelen ser muy distintos de un año al otro. En mi caso, por mi especialidad, elegí el caso de derecho civil y mercantil, en el que había que acudir a la Ley 19/1985, de 16 de julio, cambiaria y de cheque, así como a la Ley de enjuiciamiento civil, la Ley orgánica del poder judicial y el Código de Comercio, en un supuesto relacionado con el cobro de pagarés.

Al final de la prueba, el candidato entrega la resolución del caso, sellando y firmando el sobre, que no se abrirá hasta el día del examen oral.

b) El examen oral

⁷ A título de ejemplo http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292427489743?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Anuncio_C&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPreguntas_de_examen_prueba_acceso_abogacia_2015.pdf&blobheadervalue2=1288791002003.

⁵ <http://www.derechoespanol.net/>.

⁶ <http://www.usal.es/webusal/node/4365/datos>.

La parte oral suele tener lugar unos días más tarde, dependiendo del orden de convocatoria, dura veinte minutos y consiste en la lectura del examen ante una comisión de evaluación, compuesta por abogados y miembros del poder judicial español, y en un turno de preguntas sobre la organización judicial española y la deontología profesional.

En mi caso, las preguntas que formuló la comisión fueron muy concretas y prácticas, como, por ejemplo, la obligación o no en un procedimiento monitorio de estar representados por procurador, las particularidades de un procedimiento cambiario o las reglas deontológicas en cuanto a secreto profesional y confidencialidad de las comunicaciones.

IV. Conclusión

Debido a la variedad de temas, y aunque es verdad que el candidato podrá elegir el ámbito del derecho en el que se siente más cómodo, la prueba de aptitud no es un simple trámite, sino un verdadero examen de derecho español, que necesita de una preparación previa.



Abogado, LL.M.
Cuatrecasas Gonçalves Pereria, Madrid
Marco.vedovatti@cuatrecasas.com
www.cuatrecasas.com

Moot Madrid

VII. Internationaler Wettbewerb über das Schiedsverfahrens- und das Handelsrecht VII Competición internacional de arbitraje y derecho mercantil

Tatiana Arroyo Vendrell*

1. Einleitung

Der Moot Madrid ist ein Wettbewerb über das Schiedsverfahrens- und das Handelsrecht, organisiert von der Universität Carlos III von Madrid¹ und der UNCITRAL (United Nations Commission of International Trade Law).

Das grundsätzliche Ziel dieses Wettbewerbs ist die Ausbildung von zukünftigen Rechtsanwälten mit einem internationalen Profil durch die Vertiefung von Rechtskenntnissen und die Anwendung von Rechtstexten bezüglich des Handelsrechts sowie des internationalen Schiedsverfahrens.

1. Introducción

El Moot Madrid es la Competición Internacional de Arbitraje y de Derecho Mercantil organizada por la Universidad Carlos III de Madrid y la UNCITRAL/CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional).

Como principal objetivo esta competición destaca por ofrecer formación a futuros abogados con perfil internacional mediante la potenciación del conocimiento y uso de los textos legales del derecho uniforme del comercio internacional.

* Professorin für Handelsrecht an der Universität Carlos III de Madrid und Koordinatorin des Moot Madrid. Profesora de Derecho Mercantil en la Universidad Carlos III de Madrid y coordinadora del Moot Madrid. tatiana.arroyo@uc3m.es

¹ Die Direktorin Prof. Pilar Perales Viscasillas, Inhaberin des Lehrstuhls für Handelsrecht an der Universität Carlos III de Madrid, Ehrenpräsident Prof. Rafael Illescas Ortiz, Inhaber des Lehrstuhls für Handelsrecht an der Universität Carlos III de Madrid im Ruhestand und Präsident der UNCITRAL 2008-2009, Koordinatoren Prof. David Ramos Muñoz und Prof. Tatiana Arroyo Vendrell, Professoren für Handelsrecht an der Universität Carlos III de Madrid. La Directora la Prof. Pilar Perales Viscasillas, Catedrática de Derecho Mercantil en la Universidad Carlos III de Madrid, el Presidente de Honor el Prof. Rafael Illescas Ortiz, Catedrático de Derecho Mercantil y Presidente de CNUDMI 2008-2009, así como los Coordinadores el Prof. David Ramos Muñoz y Prof. Tatiana Arroyo Vendrell, Profesores de Derecho Mercantil en la Universidad Carlos III de Madrid.

Der Moot Madrid ist auch für nationale und internationale Juristen offen, die Interesse am Handelsrecht sowie an den internationalen Schiedsverfahren haben und die als Schiedsrichter in diesem Forum teilnehmen möchten, das auch als Plattform für die Anwerbung von Talent dient.

2. Studententeams

Im Moot Madrid können Teams jeder Rechtswissenschaftlichen Fakultät weltweit sowie Studenten von Bildungszentren und Schulen für postgraduates teilnehmen, an denen die Rechtswissenschaften zum Ausbildungsprogramm gehören.

Es ist zu empfehlen, dass jedes Team von einem Juristen (Professor oder Rechtsanwalt) betreut wird. Ein/e Student/in, der/die an einer vorherigen Auflage teilgenommen hat, kann aber ebenfalls als coach auftreten. Der coach hat eine wichtige Rolle als Leiter des Teams. Er ist nicht desselben, aber Betreuer.

3. Der Wettbewerb:

Die Grundlage bildet eine Fallstudie bezüglich des einheitlichen Rechts des internationalen Handels und des internationalen Schiedsverfahrens, verfasst von Univesitätprofessoren und Rechtsanwälten. Die Wettbewerbssprache ist Spanisch.

Nach der Veröffentlichung der Fallstudie arbeitet jedes Team erst an der Klageschrift und anschließend an der Klageerwiderung auf Basis der zugesandten Klageschrift eines anderen Teams.

Die mündliche Phase bzw. die Schiedsverhandlungen finden in Madrid statt, und zwar in mehr als zehn Rechtsanwaltskanzleien, die den Moot Madrid unterstützen. In dieser Phase des Wettbewerbs tritt jedes Team mit zwei Sprechern in verschiedenen Runden gegen unterschiedliche Teams abwechselnd in Kläger- und Beklagtenstellung und vor einem Schiedsgericht mit drei Schiedsrichtern an.

Auf diese Weise wird eine Annäherung an die Praxis der internationalen Handelsschiedsverfahren angestrebt. Gleichzeitig müssen die Studenten/innen ihre Rechtskenntnisse und mündliche Fähigkeiten nachweisen.

Das Finale findet am /Schiedsgericht der Industrie- und Handelskammer von Madrid (Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Madrid)

Asimismo, el Moot Madrid está dirigido a los profesionales nacionales e internacionales con interés en el derecho mercantil y en los arbitrajes internacionales, quienes pueden participar como árbitros en este foro de encuentro, que sirve además como plataforma de captación de talentos.

2. Equipos participantes

Pueden participar estudiantes de Derecho de Facultades de Derecho de todo el mundo o alumnos de Centros o Escuelas de postgrado, en los que el estudio del Derecho forme parte del programa.

Se recomienda que cada equipo sea preparado por un profesional del Derecho, ya sea un profesor universitario o un abogado, aunque también puede ser un estudiante que haya participado en ediciones anteriores. Este preparador tiene la importante función de guiar al equipo; no detenta la condición de miembro del equipo, sino la de entrenador.

3. La competición:

Su base consiste en un caso práctico que versa sobre temas relativos al derecho uniforme del comercio internacional y al arbitraje internacional, elaborado por profesores universitarios y abogados en ejercicio. El idioma de la competición es el español.

Tras la publicación del caso práctico cada equipo debe en primer lugar, elaborar un escrito de demanda, y a continuación, un escrito de contestación a la demanda en base al escrito de demanda de otro equipo previamente entregado.

La fase oral, las audiencias, se celebran en Madrid, en los más de 10 despachos de abogados que colaboran en el Moot Madrid. En esta fase oral de la competición cada equipo compuesto por dos oradores competirá en diferentes rondas contra diferentes equipos y alternando las posiciones de demandante y demandado ante tribunales compuestos por tres árbitros.

De esta manera, se pretende asemejar al máximo a la práctica de los arbitrajes comerciales internacionales, al tiempo que los equipos deben medir sus conocimientos jurídicos y sus dotes orales.

La Gran Final se viene celebrando en la Corte de Arbitraje de Madrid, patrocinador el Moot Madrid desde su primera edición. El Moot Madrid también

statt, der seit der ersten Auflage als Sponsor den Moot Madrid unterstützt. Der Moot Madrid wird auch von KPMG gesponsert und es findet eine Zusammenarbeit mit dem Spanischen Club zur Schiedsgerichtsbarkeit ("Club Español del Arbitraje (CEA) statt./

4. Die Schiedsrichter

Die Schiedsrichter sind eine weitere Säule des Wettbewerbs. Nationale und internationale Juristen, spezialisiert im internationalen Handelsrecht sowie im internationalen Schiedsverfahren, nehmen an der Bewertung von Klageschriften und Klageerwiderungen sowie an den Schiedsverhandlungen in der mündlichen Phase teil.

5. Preise

Der Moot Madrid vergibt folgende Preise:

-Preis für das beste Team in der mündlichen Phase: Gewinner des Finales.

-Preis für das beste Team in der Gesamtwertung: Team mit der höchsten Punktzahl in der Vorrunde, in der mindestens zwei Sprecher die Kläger- und die Beklagenseite vertreten haben.

-Preis für den besten Sprecher (Eric E. Bergsten-Preis).

-Preis für die beste Klageschrift (Albert H. Kritzer-Preis).

-Preis für die beste Klageerwiderung.

-Preis für den besten Schiedsspruch: Teams, einzelne Studenten/innen und auch Schiedsrichter des Moot Madrid unter 40 können teilnehmen.

6. Neue und VIII. Auflage: Moot Madrid 2016

Mit der Veröffentlichung der Fallstudie am 5. November 2015 ist der Startschuss der neuen und VIII. Auflage des Moot Madrid gefallen. Ab diesem Zeitpunkt können sich die interessierten Teams bis zum 14. Januar 2016 anmelden. Auch die Juristen, die als Schiedsrichter teilnehmen möchten, können durch Ausfüllen des Formulars, verfügbar unter <http://www.mootmadrid.es/2016/inscripcion-de-arbitros/>, ihre Teilnahme anmelden.

cuenta con el patrocinio de KPMG, así como con la colaboración del Club Español del Arbitraje (CEA).

4. Los árbitros

Los árbitros son también pilar fundamental de la competición. Profesionales nacionales e internacionales del derecho mercantil internacional y de los arbitrajes internacionales participan tanto evaluando los escritos de demanda y de contestación de los equipos, como en las audiencias durante la fase oral.

5. Premios

El Moot Madrid cuenta con los siguientes premios:

-Premio al mejor equipo en la fase oral: ganador de la Gran final.

-Premio al equipo más completo en la fase oral: con mayor puntuación en rondas generales y con dos oradores que hayan defendido la posición de demandante y demandado.

-Premio al mejor orador (Premio Eric E. Bergsten)

-Premio al mejor escrito de demanda (Premio Albert H. Kritzer)

-Premio al mejor escrito de contestación a la demanda

- Premio al mejor laudo: en el que además de los equipos y estudiantes, también pueden participar árbitros inscritos en el Moot Madrid menores de 40 años.

6. La nueva y VIII edición: Moot Madrid 2016

El pasado 5 de noviembre de 2015 se dio el pistoletazo a la nueva y ya VIII edición del Moot Madrid con la publicación del caso. Desde este momento, los equipos interesados en participar pueden inscribirse hasta el 14 de enero de 2016. También los profesionales que deseen participar como árbitros pueden solicitar su inscripción rellenando el formulario disponible en <http://www.mootmadrid.es/2016/inscripcion-de-arbitros/>.

Wir, die Organisatoren, sind hoffnungsvoll, dass diese neue Auflage wieder großes Interesse erwecken wird. In der letzten Auflage sind 30 Teams mit Studenten mit 13 verschiedenen Staatsangehörigkeiten und von drei Kontinenten gegeneinander angetreten: Amerika mit Teams aus den USA, Argentinien, Brasilien, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Kolumbien, Paraguay und Peru; Europa mit Teams aus Frankreich, Polen und Spanien; Asien vertreten von Russland. In der mündlichen Phase erfolgten mehr als 70 Schiedsverhandlungen und mehr als 150 nationale und internationale Juristen haben sich am Moot Madrid beteiligt.

Desde la organización esperamos con ilusión, que esta nueva edición despierte de nuevo un gran interés nacional e internacional. En la edición pasada participaron 30 equipos de universitarios de 13 nacionalidades y 3 continentes: América con equipos de EEUU, Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Paraguay y Perú; Europa con equipos procedentes de España, Francia y Polonia; por último, Asia representada por Rusia. En la fase oral se celebraron más de 70 audiencias y participaron como árbitros más de 150 profesionales nacionales e internacionales.

Sommeruniversität „Einführung in das spanische Recht“ 2015 an der Universität Bayreuth

Markus Jessenberger*

Mit dem vorliegenden Bericht möchte der Verfasser und diesjährige Teilnehmer einen Überblick über den Sommerkurs „Einführung in das Spanische Recht“ geben, welcher im Rahmen der Sommeruniversität Bayreuth und mit Unterstützung der Deutsch-Spanischen Juristenvereinigung im Zeitraum vom 03.08. - 14.08.2015 an der Universität Bayreuth durchgeführt wurde.

Der Kurs, welcher bereits zum wiederholten Male angeboten wurde, richtet sich dabei in erster Linie an Studenten, die einen Auslandsaufenthalt an einer spanischen Universität planen. Gleichzeitig ist der Kurs aber auch für jedes andere interessierte Publikum, wie etwa Rechtsanwälte, Richter oder andere Juristen und Nichtjuristen, die gerne einen Blick über den Tellerrand der eigenen Rechtsordnung werfen wollen, offen. Der Verfasser besuchte den Kurs etwa als Vorbereitung auf einen Masterstudiengang im Spanischen Wirtschaftsrecht an der Universität Carlos III von Madrid.

Inhaltlich werden durch den Kurs die wesentlichen Bereiche des spanischen Rechts, angefangen vom Verfassungs- über das Zivil- und Gesellschaftsrecht bis hin zum Strafrecht, abgedeckt. Für die einzelnen Fachgebiete konnte die Universität Bayreuth dabei – wie bereits in den vergangenen Jahren – wieder zahlreiche Professoren renommierter spanischer Universitäten gewinnen, wobei die Dozenten oft

bereits zum wiederholten Male am Sommerkurs mitwirkten und somit die entsprechende Erfahrung mitbrachten, Nichtmuttersprachlern bzw. deutschen Juristen die spanische Rechtsordnung nahe zu bringen. Nicht unerwähnt soll auch bleiben, dass einige der teilnehmenden Professoren sich in der Vergangenheit zu Studien- und Forschungszwecken an deutschen Universitäten aufhielten und daher auch über Kenntnisse des deutschen Rechts verfügten. Da die Vorlesungen jedoch durchweg in spanischer Sprache gehalten werden, ist es aus Sicht des Verfassers allerdings unumgänglich, dass durch den Teilnehmer bereits ein fortgeschrittenes Sprachniveau mitgebracht wird. Dies gilt nicht nur, um dem Unterricht ohne größere Anstrengungen folgen zu können, sondern auch, um sich aktiv einbringen zu können.

Die Vorlesungen waren in der Regel so konzipiert, dass nach einer theoretischen Einführung auch kleine praktische Fälle gelöst wurden, was sehr häufig zu interessanten – teilweise auch rechtsvergleichenden – Diskussion zwischen den Studenten und Lehrenden führte. Angereichert wurde der Unterricht zudem dadurch, dass auf aktuelle Themen (z. B. die verfassungsrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit den Unabhängigkeitsbestrebungen in Katalonien oder die medienwirksame Entscheidung des Tribunal Supremo zu der sog. „cláusula suelo“ in Darlehensverträgen zur Finanzierung von Immobilien) eingegangen wurde. Da die meisten Studenten ohne oder mit geringen Vorkenntnissen an dem Kurs teilnahmen, erwies es sich als sehr hilfreich, dass durch die Dozenten umfangreiches Material zur Vor- und Nachbereitung der

* Rechtsanwalt, Alezes Abogados, Madrid
mj@alezes.com; www.alezes.com

Vorlesungen zur Verfügung gestellt wurde. Schließlich bot sich auch bei gemeinsamen Mittagessen oder einem abendlichen Besuch im Biergarten die Gelegenheit eines Kennenlernens zwischen Studenten und Lehrenden, was nach Ansicht des Verfassers mit den Reiz einer Sommeruniversität ausmacht.

Aufgrund des Umstandes, dass der Sommerkurs „Einführung in das Spanische Recht“ parallel zur Sommeruniversität Bayreuth mit über 200 Studenten aus aller Welt stattfand, bestand außerdem die Möglichkeit zur Teilnahme an dem angebotenen umfangreichen Kulturprogramm, was u.a. eine Stadtführung durch Bayreuth, eine Besichtigung der Brauerei Maisel mit anschließender Bierverkostung

und Exkursionen nach Bamberg und Dresden einschloss. Für Opernliebhaber war sicherlich nicht uninteressant, dass in Bayreuth zeitgleich die Richard-Wagner-Festspiele stattfanden.

Insgesamt war die Teilnahme an der Sommeruniversität für den Verfasser eine willkommene Gelegenheit vor Aufnahme des Studiums an einer spanischen Universität einen ersten Überblick über das spanische Recht zu bekommen und kann nur jedem Studenten in einer ähnlichen Situation empfohlen werden.

Notizen aus der Vereinigung / Noticias de la Asociación

El pasado 14 de noviembre tuvo lugar el Mini-Congreso de otoño en Berlín. El tema del congreso, Start Ups, resultó interesantísimo. Las ponencias fueron francamente amenas y trataron los puntos más importantes relativos al asesoramiento a empresas y proyectos que están en fase de nacimiento. Tanto la ponente española, Sofía Celaya, como el ponente alemán, Nikolaus Uhl, conectaron perfectamente con la audiencia y dieron una ponencia tremendamente útil y clarificadora. Tenemos que agradecer a nuestro compañero Cato Dill la perfecta organización del evento y la moderación de las ponencias.

La próxima oportunidad para vernos será durante el próximo mini congreso que tendrá lugar en Sitges (Barcelona) el 27 de febrero 2016. El congreso versará sobre el régimen jurídico aplicable a los altos directivos y administradores.

El congreso anual tendrá lugar del 25 al 29 de mayo de 2016 en Koblenz. Nuestros socios Carmen López y Markus Artz se están esmerando in situ para volver a celebrar un magnífico Congreso.

Se están organizando ponencias sobre la constitución de sociedades en España y Alemania, comparación del derecho notarial en ambos países, jurisdicción voluntaria, así como sobre el sistema de garantías en la financiación inmobiliaria.

Am vergangenen 14. November fand der Herbst – Minikongress in Berlin statt. Das Kongressthema „Start-Ups“ erwies sich als sehr interessant. Die Referate waren sehr unterhaltsam und es wurden die wichtigsten Punkte zwecks Beratung von Firmen und Projekten im Anfangsstadium behandelt. Sowohl die spanische Referentin, Sofía Celaya, wie auch der deutsche Referent, Nikolaus Uhl, gingen auf die Zuhörer ein und referierten auf sehr nützliche und klare Weise. Zu danken ist unserem Kollegen Cato Dill für die perfekte Organisation der Veranstaltung und der Moderation beider Referate.

Die nächste Gelegenheit, uns wieder zu sehen haben wir anlässlich des nächsten Minikongresses in Sitges (Barcelona) am 27. Februar 2016. Das Kongressthema wird von dem jeweils anzuwendenden Rechtsordnungen für Führungskräfte und Verwalter handeln.

Der Jahreskongress wird vom 25. – 29. Mai 2016 in Koblenz stattfinden. Unsere Mitglieder Carmen López und Markus Artz geben sich grosse Mühe bei der Organisation vor Ort, um wieder einen wunderbaren Kongress zu veranstalten.

Was die Arbeitsgruppen anbetrifft, sind wir bei der Vorbereitung von Themen wie die Gründung von Gesellschaften in Spanien und Deutschland, Darstellung des Notarrechtes beider Länder, freiwillige Gerichtsbarkeit und Sicherheiten bei der Immobilienfinanzierung.

Después del último Congreso in Santiago de Compostela han tenido lugar dos reuniones de la junta directiva (Septiembre y Noviembre) en las que aparte de organizarse los distintos congresos se han tomado diversas decisiones relativas a la gestión diaria de la asociación. Entre las cuestiones más destacables cabe mencionar la actualización de la página web, la remisión del Informaciones en formato digital o la creación de un grupo de LinkedIn de la asociación.

El grupo de LinkedIn de la Asociación ha sido creado con el objeto de que podamos hacer uso de esta red social para estar en contacto durante todo el año. Os animamos a uniros al mismo, así como a publicar cualquier noticia o artículo interesante, así como anuncios de empleo. El acceso es libre. Por otro lado, dado que el foro de nuestra web no está siendo utilizado por los socios, no se incluirá cuando se cree la nueva web.

Con mis mejores deseos para las próximas Fietsas, espero veros próximamente en Sitges,

Víctor Fabregat Rubiol

Seit dem letzten Kongress in Santiago de Compostela haben zwei Vorstandssitzungen stattgefunden (September und November), bei denen neben der Organisation der verschiedenen Kongresse auch verschiedene Entscheidungen zur Abwicklung des Tagesablaufes der Vereinigung getroffen wurden. Insbesondere zu erwähnen ist die Aktualisierung der Homepage, die Versendung der „informaciones“ in digitaler Form oder die Gründung einer LinkedIn-Gruppe der Vereinigung.

Die LinkedIn-Gruppe der Vereinigung wurde mit dem Ziel gegründet, dieses soziale Netzwerk zu nutzen, um das Jahr über Kontakt zu halten. Wir möchten alle dazu anregen, sich anzuschliessen und jedwelche Neuigkeit oder interessanten Artikel zu veröffentlichen, wie auch Arbeitsgesuche zu inserieren. Die Teilnahme ist frei. Da andererseits die Community unserer Homepage nicht von den Mitgliedern genutzt wird, werden wir sie nicht mehr in die neue Homepage aufnehmen.

Mit den besten Wünschen zu den bevorstehenden Fiertagen und ein baldiges Wiedersehen in Sitges

Víctor Fabregat Rubiol



Beisitzer/ Vocal DSJV-AHAJ
Abogado
Fabregat Perulles Sales, Barcelona
v.fabregat@fabregat-perulles-sales.com
www.fabregat-perulles-sales.com

Sektionen Spanische/Deutsche/Europäische Rechtsprechung Secciones Jurisprudencia española/alemana/europea

Leider kann der Kollege Christian Hofer, für dessen Arbeit wir uns herzlich bedanken, aus beruflichen Gründen die Sektion der Spanischen Rechtsprechung nicht mehr weiter betreuen, weshalb wir einen neuen Bearbeiter/-in suchen, der/die einmal im Jahr die interessantesten spanischen Entscheidungen betreffend den deutsch spanischen Rechtsverkehr zusammenstellt. Ebenfalls suchen wir jemanden, der Interesse an der Zusammenstellung der entsprechenden Deutschen und/oder Europäischen Rechtsprechung Interesse hätte.

Interessenten bitte bei der Schriftleitung melden.

Lamentablemente, el compañero Christian Hofer, a quién agradecemos muy cordialmente su labor, en el futuro, por motivos de trabajo, no podrá hacerse cargo de la sección Jurisprudencia española, por lo que buscamos un nuevo colaborador/a que una vez al año resuma las sentencias españolas más importantes en el tráfico jurídico hispano-alemán. También nos gustaría encontrar a algún interesado en recopilar la correspondiente Jurisprudencia alemana o europea.

Rogamos a los interesados que se pongan en contacto con la redacción.

**XXXVI. Minikongress der Deutsch-Spanischen Juristenvereinigung,
Berlin, 14. November 2015**

**XXXVI Mini-Congreso de la Asociación Hispano-Alemana de Juristas
Berlín, 14 de noviembre de 2015**

Markus Jessenberger*

Am 14. November fand in Berlin der XXXVI. Minikongress der Deutsch-Spanischen Juristenvereinigung zum Thema „Start-Ups“ statt. Wie bereits beim letzten Minikongress in Berlin stellte das Instituto Cervantes erneut seine Räumlichkeiten zur Verfügung und bot damit auch in diesem Jahr eine angenehme Umgebung für die Teilnehmer des Kongresses.

Als Referenten konnten für den Minikongress die Kollegin Sofia Celaya Tosal (Barcelona) und der Kollege Dr. Nikolaus Uhl (Berlin) gewonnen werden, welche damit gleichzeitig stellvertretend für die beiden Hochburgen der spanischen und Deutschen Gründerszene standen. Während der Vorträge kamen dann auch keinerlei Zweifel auf, dass die beiden Redner bereits auf eine langjährige Erfahrung in der Beratung von Start-Ups zurückblicken können, was auch durch die Vielzahl an praktischen Beispielen illustriert wurde.

Inhaltlich wurden durch die Vorträge die typischen Fragestellungen behandelt, die im Lebenszyklus eines Start-Ups – angefangen von der Geschäftsidee des Gründers bis hin zu einem möglichen Exit des Investors – auftauchen. Schwerpunkte bildeten dabei die in der Praxis üblichen Finanzierungsmöglichkeiten und die Wahl der hierfür geeigneten Gesellschaftsform. In diesem Zusammenhang wurde dann auch auf den Inhalt der im Vorfeld einer Finanzierung zu schließenden Vereinbarungen (Term Sheet/Letter of Intent) eingegangen, wobei wertvolle Hinweise auf typische Fehler in dieser Phase gegeben wurden. Schließlich wandten sich die Referenten ausführlich denjenigen Punkten zu, welche regelmäßig – insbesondere im Hinblick auf einen möglichen Exit des Investors – bei der Verhandlung und Ausarbeitung von Gesellschafts- und Beteiligungsverträgen und Gesellschaftervereinbarungen aus Sicht des Gründers und Investors zu beachten sind.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass durch den Kongress ein Thema in das Blickfeld gerückt wurde,

El 14 de noviembre tuvo lugar en Berlín el XXXVI Mini-Congreso de la Asociación Hispano-Alemana de Juristas, dedicado a las *startups* o compañías emergentes. Como con el anterior Mini-Congreso celebrado en Berlín, el Instituto Cervantes volvió a acoger el evento en sus instalaciones, proporcionando una vez más un espacio idóneo para los asistentes al congreso.

En calidad de ponentes del Mini-Congreso, pudimos contar con la presencia de la abogada Sofía Celaya Tosal (Barcelona) y del abogado alemán Dr. Nikolaus Uhl (Berlín), quienes al mismo tiempo actuaron como representantes de los baluartes de las comunidades emprendedoras española y alemana. A lo largo de las exposiciones se hizo patente que ambos conferenciantes poseen una dilatada experiencia en el asesoramiento de compañías emergentes, que ilustraron con numerosos ejemplos prácticos.

En las ponencias se abordaron las cuestiones que se plantean habitualmente a lo largo del ciclo de vida de una startup, desde la idea de negocio del emprendedor hasta una posible salida del inversor. Constituyeron temas centrales de las mismas las opciones de financiación más usuales en la práctica y la elección del tipo adecuado de sociedad. En esta misma línea, se profundizó en el contenido de los acuerdos que se deben alcanzar antes de la financiación (Term Sheet / Letter of Intent) y se pusieron de relieve los errores que suelen cometerse típicamente en esta fase. Por último, los conferenciantes trataron en profundidad aquellos aspectos que cabe tener siempre en cuenta (especialmente en relación con una posible salida del inversor) en la negociación y en la elaboración de los estatutos y de los acuerdos de inversión y participación, así como de los pactos de socios, tanto desde el punto de vista del emprendedor como desde el punto de vista del inversor.

* Rechtsanwalt, Alezes Abogados, Madrid
mj@alezes.com; www.alezes.com

was aufgrund seiner Dynamik in den kommenden Jahren mit Sicherheit noch an Bedeutung gewinnen wird und wegen der Internationalisierung der Gründerszene auch im deutsch-spanischen Rechtsverkehr interessante Perspektiven eröffnen kann.

Abgeschlossen wurde der Minikongress durch das traditionelle gemeinsame Abendessen der Teilnehmer.

En resumidas cuentas, se puede afirmar que en el centro de gravedad del congreso se situó un tema que, a juzgar por su dinámica, muy probablemente irá ganando importancia en los próximos años y que también en las relaciones jurídicas hispano-alemanas puede ofrecer perspectivas interesantes como consecuencia de la internacionalización de las comunidades emprendedoras.

El Mini-Congreso concluyó con la tradicional cena con todos los participantes.

Vorschau / Avance

Minikongress am 27.02.2016 in Sitges mit dem Thema Mini-Congreso el 27.02.2016 en Sitges con el tema

Rechtsverhältnisse von Führungskräften in deutschen und spanischen Unternehmen Régimen jurídico del alto directivo y de los administradores en las sociedades españolas y alemanas

9:15 Uhr	Eröffnung und Begrüssung Marc André Gimmy, Präsident DSJV	9:15 h.	Apertura y saludos Marc André Gimmy, Presidente AHAI
9:30 Uhr	Einführung und Vorstellung der Referenten	9:30 h.	Introducción y presentación de los ponentes
9:40 Uhr	Grundlagen für die Gestaltung eines Geschäftsführungsverhältnisses nach deutschem Recht	9:40 h.	Principios para la configuración de la de la relación jurídica de Administrador según derecho alemán
10:15 Uhr	Grundlagen für die Gestaltung eines Geschäftsführungsverhältnisses nach spanischem Recht	10:15 h.	Principios para la configuración de la de la relación jurídica de Administrador según derecho español
10:45 Uhr	Pause	10:45 h.	Pausa
11:00 Uhr	Der neue Geschäftsführer in Deutschland	11:00 h.	Novedades en materia del Organo de Administración en Alemania
12:00 Uhr	Der neue Geschäftsführer in Spanien	12:00 h.	Novedades en materia del Organo de Administración en España
12:45 Uhr	Pause	12:45 h.	Pausa
13:15 Uhr	Die Durchsetzung von Ansprüchen für und gegen Geschäftsführer unter Berücksichtigung der neuen Entwicklungen	13:15 h.	La interposición de acciones judiciales a favor del y frente al administrador teniendo en consideración las últimas novedades
14:30 Uhr	Diskussion	14:30 h.	Debate
15:00 Uhr	Ende der Veranstaltung	15:00 h.	Fin del evento

Neue Mitglieder / Nuevos socios
16.07. – 15.11.2015

Wir freuen uns, folgende neuen Mitglieder begrüßen zu dürfen:
Nos alegramos de dar la bienvenida a los siguientes nuevos asociados:

Alvarez Bernardo, Enrique
Abogado

Cuatrecasas, Gonçalves Pereira
Colón, 9
E – 07001 Palma de Mallorca
Tel. 971 425700 Fax 971 425701
Kike.eab@gmail.com

Chafer Rudilla, José
Notario

Notaría José Chafer Rudilla
Avda. Tirajana, 39, Ed. Mercurio, Torre II, 4º B
E – 35100 Maspalomas
Tel. 928 766050 Fax 928 766054
j@areaciudad.es; www.notariachafer.es

Fangauf, Iris
Rechtsanwältin

Löber & Steinmetz
Kaulbachstr. 1
D – 60594 Frankfurt am Main
Tel. +34 637 804283
irisfangauf@yahoo.es

Fernández Kolb, David
Abogado

Las Alondras 34
E – 37900 Salamanca
davidferkolb@gmail.com

Fischer, Nicolas
Wiss. Mitarbeiter

CMS Hasche Sigle Partnerschaft von Rechtsanwälten und
Steuerberatern mbH
Lennéstr. 7
D – 10785 Berlin
Tel. 030/203602801 Fax 030/2033602000
Nicolas.fischer@cms-hs.com; www.cms-hs.com

Gettkowski, Rita
Lic. Iur., Rechtsanwältin, Mediatorin SAV

Gettkowski Anwaltsbüro
Burgerstr. 17/ Postfach
CH – 6000 Luzern 7
Tel. +41 41 2208031 Fax +41 41 2208031
gettkowski@gettkowski.ch

Gómez Sánchez, José Basilio
Abogado

Gómez Sánchez Abogados
Olivas de Cieza, 2, 1º C
E – 30530 Cieza
Tel. 686 607099
basiliogomezsanchez@gmail.com

Kathke-Brech, Mechthild
Rechtsanwältin und Mediatorin

Kanzlei b/k/m/m
Am Kosttor 2
D – 80331 München
Tel. 089/21112888 Fax 089/21112887
info@kanzlei-bkmm.de; www.kanzlei-bkmm.de

Lausegger, Stefan
Rechtsanwalt

DKL Rechtsanwälte
Mariahilferstr. 20/ II
A – 8020 Graz
Tel. +43 316 7222295 Fax +43 361 722295 22
Stefan.lausegger@dklra.at; www.dlkra.at

List, Johannes
Rechtsassessor

Richthofenstr. 5
D – 79100 Freiburg
j.list1@gmx.de

López Wismer, Jacqueline
Rechtsanwältin

Kniprath Lopez Rechtsanwälte
Am Heidehaus 9
D – 30159 Hannover
lopez@kniprath-lopez.com; www.kniprath-lopez.com

Martínez, Manuel
Abogado

De la Peña & Navas
Plaza Diez de Revernga, 4, Entlo. E
E – 30008 Murcia
Tel. 96 8232350 Fax 968232470
mmartinez@delapenaynavas.com

Morr, Thomas
LL.M., Wirtschaftsrechtler, Hochschuldozent

Wirtschaftskanzlei Frankfurt
Howaldtstr. 8
D – 60314 Frankfurt am Main
Tel. 069/48006056 Fax 069/48006120
Thomas.morr@wkffm.de

Moser, Laura Victoria
Rechtsanwältin

CMS Hasche Sigle Partnerschaft von Rechtsanwälten und
Steuerberatern mbH
Lennéstr. 7
D – 10785 Berlin
Tel. 030/203602801 Fax 030/2033602000
Laura_victoriam@hotmail.com; www.cms-hs.com

Müller Mauduit, Mario
Rechtsreferendar

Linienstr. 226 A
D – 10178 Berlin
Tel. 01786 23868370
mmuellermauduit@gmail.com

Riera Vallés, Miguel Angel
Abogado

Januar Consulting
Carrer Amargura, 1, E
E – 07500 Manacor
Tel. 971 553161 Fax 971 550996
m.a.riera@januarconsulting.com;
www.januarconsulting.com

Smaxwil, Caroline
Rechtsanwältin

Jakstadt & Partner
Charlottenstr. 63
D – 10117 Berlin
Tel. 030/2462920 Fax 030/24629220
caroline@smaxwil.com; www.jakstadt.com

Walther, Armin
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Speditions- und
Transportrecht

RAe Holletschek & Holletschek
Bachemer Tr. 91
D – 50931 Köln
Tel. 0221/940811-0 Fax 0221/940811-77
Armin.walther@web.de; www.holletschek.de

Stellenmarkangebote / Ofertas de trabajo

Se busca abogado con perfecto conocimiento del alemán y suficiente conocimiento de español para nuestro despacho de abogados y asesores fiscales situado en Manacor (Mallorca). Disponemos de más de 50 años de experiencia. Se valorará conocimientos de inglés, experiencia en otros despachos, dinamismo e iniciativa propia. Se ofrece incorporación inmediata y retribución en función de la valía y conocimientos. Interesados contactar con la siguiente dirección de correo s.stey@januarconsulting.com

Seit 50 Jahren erfolgreiches Anwalts- und Steuerbüro in Manacor sucht ab sofort einen Anwalt mit perfekten Deutsch- und guten Spanischkenntnissen. Gute Englischkenntnisse, Erfahrungen in anderen Anwaltskanzleien, sowie Dynamismus und Eigeninitiative sind ein großer Vorteil. Wir bieten sofortige Einstellung, gefällige Arbeitszeiten sowie faire, leistungsorientierte Vergütung. Ihre aussagekräftigen Bewerbungsunterlagen schicken Sie bitte an folgende Mailadresse s.stey@januarconsulting.com

Joint Venture

Despacho de abogados y asesores fiscales totalmente consolidado, con más de 50 años de experiencia y sede en Manacor (Mallorca) busca abogado o asesor fiscal, despacho o gabinete de abogados o asesores fiscales, con el fin de establecer colaboración, asociación o "joint venture" para dirigir y desarrollar conjuntamente un nuevo despacho de abogados y asesores fiscales situado en Palma, dedicándose principalmente a la clientela no residente. Interesados contactar a la siguiente dirección: s.stey@januarconsulting.com

Das fundierte Anwalts- und Steuerbüro mit Hauptstelle in Manacor (Mallorca), das seit 50 Jahren erfolgreich tätig ist, sucht einen Rechtsanwalt, einen Steuerberater oder eine bereits existierende Anwalts- oder Steuerkanzlei, mit dem Ziel einer Kollaboration oder eines „**Joint Venture**“ mit unserem Büro in Palma. Kernzielgruppe sind unsere ausländischen Mandanten. Bei Interesse wenden Sie sich bitte an folgende Mailadresse s.stey@januarconsulting.com

Referendarstationen / Praktikantenplätze Pasantías / Prácticas

AD & M Abogados y Consultores

Unsere international ausgerichtete Rechtsanwaltskanzlei mit dem Schwerpunkt auf deutsch-spanischen Rechtsbeziehungen befindet sich im Zentrum von Barcelona. Unsere Tätigkeitsschwerpunkte sind Gesellschafts-, Handels-, Erb-, Familien- und allgemeines Zivilrecht. Wir bieten deutschen Rechtsreferendaren oder Jurastudenten mit Spanischkenntnissen die Möglichkeit, Ihre Wahlstation oder ein Praktikum in unserer Kanzlei zu absolvieren.

Bitte richten Sie Ihre Bewerbungsunterlagen postalisch an ADM Abogados y Consultores, Calle Balmes 163, Pral., 2a, 08008 Barcelona, Spanien z.H. von RA Robert Engels oder per e-mail an info@admabogados.net.

Advocatia Abogados

ofrece a pasantes alemanes la posibilidad de realizar prácticas en el despacho, oficina de Madrid, por un período no inferior a tres meses. Los solicitantes deberán tener conocimientos de la lengua española. Durante este período el pasante podrá colaborar con los abogados de Mercantil, Civil, Laboral y Fiscal del despacho. Los interesados se podrán dirigir a Advocatia Abogados, Persona de contacto: Mercedes Aguado, Argumosa, 13, 1º B, 28012 Madrid, Tel.: +34914321212, Fax: +34915773484, e-mail: maguado@advocatia.net

AR Abogados Asociados

Despacho especializado en derecho internacional privado, comunitario, mercantil, inmobiliario, procesal y familia.

Ofrecemos a pasantes alemanes la posibilidad de realizar prácticas en Barcelona, y conocer las relaciones comerciales y jurídicas hispano-alemanas. Requisito imprescindible el conocimiento del idioma español, hablado y escrito.

Pueden enviar sus CV a: AR ABOGADOS ASOCIADOS, A/a Dep. Personal, Provença, 278, 1r bis, 1ª, E-08008 Barcelona, info@ar-advocats.com

Castellana Legal Abogados

Wahlstation für Rechtsreferendare/Praktikanten

Unsere Kanzlei bietet Referendaren/Praktikanten die Möglichkeit, in Madrid die Wahlstation bzw. ein Praktikum zu absolvieren. Kenntnisse der spanischen Sprache sind erforderlich. Bei Interesse Bewerbungen bitte per e-mail z. Hd. von Marcos Andreu Bleckmann an mableckmann@c-legal.com unter Kennwort "Praktikum" zusenden.

Dikeos Estudio Jurídico

Wir sind eine international ausgerichtete Madrider Rechtsanwaltskanzlei mit Tätigkeitsschwerpunkten im Arbeits-, Gesellschafts-, Handels- und Zivilrecht, die sowohl forensisch als auch beratend tätig ist.

Unsere Klienten sind hauptsächlich Wirtschaftsunternehmen, auch aus dem deutschsprachigen Ausland.

Wir bieten Rechtsreferendaren / -innen die Möglichkeit, Ihre Wahlstation in unserem Madrider Büro abzuleisten.

Gute bis sehr gute Spanischkenntnisse sowie Interesse für internationale, insb. deutsch-spanische Rechtsbeziehungen setzen wir voraus. Wir freuen uns auf Ihre Bewerbung.

Paseo de la Habana, 5. Tel: 91 5903370, Fax 91 5638560; Ansprechpartner: Christian Alexander Paschkes (apaschkes@dikeos.com).

Fabregat, Perulles, Sales, Abogados, Rechtsanwälte

Wir bieten deutschen Referendaren mit guten Spanischkenntnissen die Möglichkeit, ihre Wahlpflichtausbildung oder sonstige Ausbildungsstationen in unseren Kanzleien in Barcelona und Pollença (Mallorca) zu absolvieren.

Plaza Bonanova, 4, 1ª, E- 08022 Barcelona, Tel. 0034/ 93 205 42 31, Fax. 0034/ 93 418 955, Ferrán Sors, 4, 3ª, E - 43850 Cambrils, Tel. 0034/ 977 79 41 26 Fax 0034/ 977 36 23 48, Sor Flor Ricomana, 2, 1º C, E - 07460 Pollença (Mallorca), Tel. 0034/ 971 53 17 33, 0034/ 971 53 10 84, e-mail: fps@fabregat-perulles-sales.com, Internet: www.fabregat-perulles-sales.com.

Dr. Frühbeck Abogados

Wir bieten Referendaren/innen und Praktikanten/innen mit guten Deutsch- und Spanischkenntnissen die Möglichkeit, eine oder mehrere Stationen bzw. ein mehrmonatiges Praktikum in unseren Kanzleien in Barcelona, Palma de Mallorca, Marbella und Las Palmas G.C. zu absolvieren. Es wird ein Zeitraum von mindestens 3 Monaten bevorzugt. Wir bearbeiten hauptsächlich Fälle im Bereich des Handels-, Unternehmungs- und Arbeitsrechts.

Ofrecemos a pasantes con buenos conocimientos de alemán y español la posibilidad de realizar prácticas en nuestras oficinas de Barcelona, Palma de Mallorca, Marbella y Las Palmas G.C. Preferente un período no inferior a tres meses. Principalmente trabajamos los campos del derecho mercantil, societario y laboral.

Barcelona: Tel.: (00 34) 93 254 10 70; Email: barcelona@fruhbeck.com
Canarias: Tel.: (00 34) 928 432 676; Email: canarias@fruhbeck.com
Mallorca: Tel.: (00 34) 971 719 228; Email: mallorca@fruhbeck.com
Marbella: Tel.: (00 34) 95 276 52 25; Email: marbella@fruhbeck.com

Gerboth & Partner

Wir bieten Referendaren oder Studenten mit guten Spanischkenntnissen die Möglichkeit ihre Wahl- oder sonstige Ausbildungsstation während eines Zeitraumes, der drei Monate nicht unterschreiten sollte, in unseren Büros in Palma de Mallorca oder Ibiza zu absolvieren.

Des weiteren bieten wir spanischen Praktikanten mit guten Deutschkenntnissen die Möglichkeit zur Durchführung eines Rechtspraktikums in unseren Büros, ebenfalls für einen Zeitraum, der drei Monate nicht unterschreiten sollte.

Ansprechpartner: Christian Gerboth, Palma de Mallorca - Tel.: 0034-971722494; E-mail: info@gerboth-partner.com

Gómez Sánchez Abogados / Rechtsanwälte

Wir arbeiten in Alicante, Murcia und Albacete. Fachgebiete: Familienrecht, Erbrecht, Immobilienrecht, Strafrecht, Handelsrecht, Zivilrecht, Verkehrsunfall, Arbeitsrecht, Wohnungseigentumsgemeinschaften.

Sie können uns eine email senden. Das ist unsere email Adresse: [basiliogomezsanchez@gmail.com](mailto:basilioomezsanchez@gmail.com), Telefon: 686607099, Calle Olivas de Cieza, nº 2-1º-D, 30530 Murcia (Cieza)

Göhmann

Als deutsch-spanische Kanzlei mit umfangreichen Tätigkeitsbereichen in beiden Rechtskreisen bieten wir interessierten deutschen Referendaren und spanischen Praktikanten die Möglichkeit, in einem unserer Büros in Bremen oder Barcelona eine oder mehrere Stationen bzw. ein mehrmonatiges Praktikum zu absolvieren. Sehr gute Sprachkenntnisse sind Voraussetzung. Bitte senden Sie Ihre Bewerbungsunterlagen an:

Bewerbungen in Deutschland: Dr. Arne Koch, Wachtstr. 17-24, D-28195 Bremen, Tel.: 0421/33953-0, e-mail: bremen@goehmann.de

Bewerbungen in Spanien: Marcel Gentner, Provenza, 278, 1º Bis 1ª 2ª, E-08008 Barcelona, Tel: 93 2155338, e-mail: barcelona@goehmann.es

Für Informationen können Sie unsere Internetseite www.goehmann.de besuchen.

Gómez Acebo & Pombo

Referendaren mit Spanischkenntnissen bieten wir die Möglichkeit ihre Wahlstation während eines Zeitraumes von drei Monaten in unserer Kanzlei in Madrid zu absolvieren.

Schriftliche Bewerbungen richten Sie bitte an: Frau Christina Sánchez Weickgenannt, E-mail: csanchezw@gomezacebo-pombo.com Tel.: 0034 91 582 9218

Anwaltskanzlei Dr. Sabine Hellwege

bietet Rechtsreferendaren / Rechtsreferendarinnen mit Spanischkenntnissen die Möglichkeit die Wahlfachstation oder sonstige Ausbildungsstationen während eines Zeitraumes, der drei Monate nicht unterschreiten sollte, in der Kanzlei in Palma de Mallorca zu absolvieren.

Ansprechpartnerin: Dr. Sabine Hellwege, Rechtsanwältin u. Abogada, Niedersachsenstr. 11, D-49074 Osnabrück, Tel.: + 49 541 20 22 555, Fax: + 49 541 20 22 559, Mobil: + 49 171 8385328, E-mail: Shellwege@t-online.de, Internet: www.hellwege.de oder Avda. Jaime III Nr. 17, 2, 27, E-07012 Palma de Mallorca, Tel.: + 34 971 9054 12, Fax: + 34 971 9054 13

Iurisconsultants Abogados-Rechtsanwälte

Deutsch-spanische Rechtsanwaltskanzlei mit Sitz in Manacor/Mallorca und zivilrechtlicher Ausrichtung sucht Jurastudenten und Rechtsreferendare mit guten Spanischkenntnissen, denen wir im Rahmen eines Praktikums/Ausbildungsstation eine interessante Tätigkeit anbieten.

Ansprechpartner: Rechtsanwalt-Abogado Mirko Jurisch, C/Amargura, 14, 1º-1ª, E-07500 Manacor, Tel. 971 845805, Fax 971 844872, email: jurisch@iurisconsultants.com, www.iurisconsultants.com

Jakstadt – Abogados – Berlin

Wir bieten in unserer Kanzlei in Berlin eine vollständige Rechts- und Steuerberatung für Unternehmen aus Spanien und Südamerika in Deutschland als auch für deutsche Mandanten mit Schwerpunkt in Spanien an.

Referendare mit guten spanischen Kenntnissen sowie pasantes mit guten Deutschkenntnissen bieten wir die Möglichkeit der Ausbildung und Mitarbeit in unserer Kanzlei in Berlin an.

Kanzlei Berlin, Telefon: 0 30/24 62 92 0, Telefax: 0 30/24 62 92 20, e-mail: info@jakstadt.de, Internet: www.jakstadt.de, Ansprechpartner: Abogada Belén Martínez Molina, Rechtsanwalt Thomas Jakstadt.

Loeber & Lozano Abogados

Deutsch-Spanische Rechtsanwaltskanzlei bietet deutschen und spanischen Referendaren und Praktikanten mit guten Deutsch- und

Spanischkenntnissen die Möglichkeit, eine oder mehrere Stationen bzw. ein mehrmonatiges Praktikum zu absolvieren. Tätigkeitsschwerpunkte sind Erbschafts-, Immobilien-, Gesellschafts- und Steuerrecht. Bitte richten Sie Ihre aussagekräftigen Bewerbungsunterlagen an: Loeber & Lozano Abogados, z. H. Fernando Lozano, Conde de Salvatierra, 21, E-46004 Valencia, Tel. +34 963 28 77 93, Fax +34 963 28 77 94, E-Mail: info@loeberlozano.com"

Kanzlei Löber & Steinmetz

In unserer Kanzlei in Frankfurt bieten wir Referendaren und Praktikanten mit guten Deutsch- und Spanischkenntnissen die Möglichkeit, eine oder mehrere Stationen bzw. ein mehrmonatiges Praktikum zu absolvieren. Tätigkeitsschwerpunkte sind IPR, Erbschafts, Immobilien- und Gesellschaftsrecht. Wir legen Wert auf selbständiges Arbeiten und hohe Motivation und können Ihnen im Gegenzug eine abwechslungs- und lehrreiche Tätigkeit anbieten.

Bitte richten Sie Ihre aussagekräftigen Bewerbungsunterlagen an: Kanzlei Löber & Steinmetz, z.Hd. Herrn Dr. Burckhardt Löber, Kaulbachstr. 1, D-60594 Frankfurt, Tel. 069/96 22 11 23,20, Fax 069/96 22 11 11, e-mail: info@l-s-w.de

Lohmann & Dr. Ahlers, Rechtsanwälte in Partnerschaft, Notar, Fachanwalt für Verkehrsrecht

Wir bieten deutschen und spanischen Referendaren oder Praktikanten die Möglichkeit, im Rahmen einer Stage erweiterte Kenntnisse des Deutschen Rechts und der deutschen Sprache zu erwerben. Der Zeitraum sollte dabei drei Monate nicht unterschreiten. Tägliche Anwesenheit ist erwünscht und sinnvoll.

Ofrecen la posibilidad de realizar prácticas o pasantías a alemanes y españoles que deseen ampliar sus conocimientos en Derecho Alemán y la lengua alemana. El período de éstas no deberá ser superior a los tres meses. Se recomienda la asistencia diaria a fin de obtener buenos resultados.

Kontakt / Contacto: RA Wolfgang Lohmann, Pelzerstrasse 4, D - 28195 Bremen, Tel. 0421/18571 Fax 0421/12648, RA-Lohmann-Ahlers@gmx.de

Losemann & Schönfeld Partnerschaft von Rechtsanwälten

Wir sind eine vorwiegend im Wirtschaftsrecht tätige Kanzlei mit Standorten in Berlin und Barcelona. Referendaren und Praktikanten bieten wir an, ihre Ausbildung in unserem Büro Berlin-Mitte zu absolvieren. Sie bearbeiten weitgehend selbständig eine Vielzahl von interessanten Fällen aus dem nationalen und internationalen Wirtschaftsrecht. Wir gewährleisten eine umfassende Betreuung durch die jeweiligen Partner und ein angenehmes Arbeitsumfeld. Weitere Informationen erhalten Sie im Internet unter www.losemann-ludwig.com oder telefonisch: +49-30-39809583.

Wenn Sie hoch motiviert sind und über gute Rechts- und Sprachkenntnisse verfügen, freuen wir uns über Ihre Bewerbung zu Händen von Rechtsanwalt Jan Losemann, Friedrichstr. 94, 10117 Berlin, oder per Email an losemann@losemann-schoenfeld.com

Bufete Mañá-Krier, Abogados Asociados

Unsere wirtschaftsrechtlich ausgerichtete Anwaltskanzlei mit einem Schwerpunkt im deutsch-spanischen Rechtsverkehr bietet Rechtsreferendaren mit Spanischkenntnissen die Möglichkeit, Ihre Wahlstation oder sonstige Auslandsstationen in unserer Kanzlei zu absolvieren. Unsere Tätigkeitsschwerpunkte sind Gesellschafts- und Handelsrecht, Steuerrecht sowie Immobilien-, Erb- und allgemeines Zivilrecht. Bei Interesse senden Sie bitte Ihre Bewerbung vorzugsweise per E-Mail an Frau Jessica Wehmeier, Rechtsanwältin u. Abogada, bmk@bmk.es, Tel.:0034 93 487 8030, Balmes 76, Pral. 1ª, 08007 Barcelona.

MMB - Martínez, Marco & Beuthner, Rechtsanwälte & Abogados

Als Rechtsanwaltssozietät mit Schwerpunkt im deutsch-spanischen Rechtsverkehr bieten wir deutschen Referendaren die Möglichkeit in unseren Büros in Murcia-Stadt und Puerto de Mazarron ihre Wahlstage zu absolvieren.

Die Mindestdauer sollte vier Monate nicht unterschreiten. Sehr gute Sprachkenntnisse und eine hohe Motivation setzen wir voraus. Bitte richten Sie ihre aussagekräftigen Bewerbungsunterlagen an:

MMB – Rechtsanwälte & Abogados, Herr RA u. Abogado Dennis Beuthner, Avda. Tierno Galván 30, 2D, E-30860 Puerto de Mazarron, Tel.: +34 / 968 / 33 20 68, Fax: +34 / 968 / 33 20 69, e-mail: beuthner@mmb.es, Internet: www.mmb.es

Monereo Meyer Marinel-lo Abogados

Referendaren oder Studenten mit guten Spanischkenntnissen bieten wir die Möglichkeit ihre Wahlpflichtfachausbildung oder sonstige Ausbildungsstationen während eines Zeitraumes, der 3 Monate nicht unterschreiten sollte, in unseren Büros in Madrid, Barcelona, Palma de Mallorca oder Berlin zu absolvieren.

Spanischen Praktikanten mit guten Deutschkenntnissen bieten wir die Möglichkeit der Absolvierung eines Rechtspraktikums für einen Zeitraum, der 3 Monate nicht unterschreiten sollte, in unseren Büros in Madrid, Barcelona, Palma de Mallorca oder Berlin.

Madrid - Tel.: (0034) 91 319 96 86; E-mail: cgarcia@mmmm.es

Ansprechpartner: César García de Quevedo

Barcelona - Tel.: (0034) 93 487 58 94; E-mail: emarinel-lo@mmmm.es

Ansprechpartner: Enrique Marinel-lo Jordan

Palma de Mallorca - Tel.: (0034) 971 71 70 34; Email:

canglada@mmmm.es, Ansprechpartner: Carlos Anglada Bartholmai

Berlin - Tel. +34 (0)30 2063360, Email: cdill@mmmm.es,

Ansprechpartner: Dr. Cato Dill

Pense Rechtsanwälte

Wir bieten spanischen und deutschen Juristen mit guten Kenntnissen beider Sprachen die Möglichkeit, ein Praktikum oder einen Teil des Referendariats in unserer Kanzlei zu absolvieren.

Das Wirtschaftsrecht, Zivil- und Immobilienrecht sowie Prozess- und Schiedssachen gehören zu den Kerngebieten unserer Tätigkeit. Wir sind auch für unsere internationale Rechtspraxis bekannt. Weitere Informationen entnehmen Sie bitte unseren Internetseiten www.pense.de. Bewerbungen richten Sie bitte an: Pense Rechtsanwälte, Herrn RA Dr. Till Pense, Wolfgangstrasse 85, D - 60322 Frankfurt am Main, Tel + 49 (0) 69 - 55 05 65 Telefax + 49 (0) 69 - 59 69 861 E-mail: till.pense@pense.de.

Dr. Reichmann Rechtsanwälte /Abogados

Wir sind eine ausschließlich auf deutsch-spanisches Wirtschaftsrecht spezialisierte Kanzlei mit Büros in Frankfurt am Main und Palma de Mallorca:

Wir bieten Studenten und Referendaren mit guten Spanischkenntnissen an, ein Praktikum bzw. ihre Wahlstation in einem unserer Büros zu absolvieren.

Bitte richten Sie Ihre Bewerbung an:

für Frankfurt: Dr Reichmann Rechtsanwälte Steinlestr 7 60596 Frankfurt am Main,

z. Hd. Dr Armin Reichmann, reichmann@dr-reichmann.com

für Palma: Dr Reichmann Abogados Calle San Miguel 36, 4a 7002 Palma de Mallorca

z. Hd. RAin Sandra Aertken, aertken@dr-reichmann.com

Schiller Abogados

Einer der Tätigkeitsschwerpunkte von Schiller Abogados ist die Beratung im deutsch-spanischen Rechtsverkehr. Wir bieten interessierten und motivierten Rechtsreferendaren und Praktikanten die Möglichkeit, eine Ausbildungsstuge oder ein mehrmonatiges Praktikum in unserem Büro in Barcelona zu absolvieren. Sehr gute spanische Sprachkenntnisse sind unabdinglich.

Bitte richten Sie Ihre Bewerbungsunterlagen an: Jordi Planchart Remmert, Rambla de Catalunya, 86-3º, E-08008 Barcelona, e-mail: barcelona@schillerabogados.es

Simon & Partner Rechtsanwälte Steuerberater Wirtschaftsprüfer

bietet deutschen und spanischen Referendare/innen und Praktikanten/innen die Möglichkeit einer Stage. Der Mindestzeitraum sollte 3 Monate nicht unterschreiten. Gute Deutsch- und Spanischkenntnisse sind Voraussetzung.

Schriftliche Bewerbungen in üblicher Form sind an Herrn RA und Abogado Lutz Carlos Moratinos Meissner zu richten.

Kajen 12, D - 20459 Hamburg, Telefon: 040/323221-0 Telefax: 040/32322121, www.simon-law.de

Suhren Peltzer Meinecke, Rechtsanwälte und Notare

Wir bieten interessierten spanischen Kollegen und Kolleginnen die Möglichkeit, ein Rechtspraktikum in unserer Kanzlei zu absolvieren. Wir sind unter anderem auch im deutsch-spanischen Rechts- und Wirtschaftsverkehr tätig. Der Zeitraum sollte drei Monate nicht unterschreiten. Gute Deutschkenntnisse setzen wir voraus. Ansprechpartner: RA Dr. Horst Suhren, Rathenastr. 2, D - 30159

Hannover, Tel. 0049 511 8071820 Fax 0049 511 80718222, e-mail: ra@kanzlei-psm.de, Internet: www.kanzlei-psm.de

Gómez Sánchez Abogados / Rechtsanwälte

Wir arbeiten in Alicante, Murcia und Albacete. Fachgebiete: Familienrecht, Erbrecht, Immobilienrecht, Strafrecht, Handelsrecht, Zivilrecht, Verkehrsunfall, Arbeitsrecht, Wohnungseigentumsgemeinschaften.

Sie schreiben uns eine email senden. Das ist unsere email Adresse: [basiliomezsanchez@gmail.com](mailto:basilioomezsanchez@gmail.com), Telefon: 686607099, Calle Olivas de Cieza, nº 2-1º-D, 30530 Murcia (Cieza)

VOELKER Barcelona

Die Kanzlei VOELKER mit Niederlassungen in Deutschland, Spanien und Griechenland sucht für den Standort Barcelona deutsche Referendare, die im Rahmen einer mehrmonatigen Stationsausbildung ihre sehr guten Kenntnisse vorzugsweise in den Bereichen intern. Vertragsrecht, IZPR oder Steuerrecht vertiefen möchten. Die gute Beherrschung der spanischen und englischen Sprache wird bei der/dem Bewerber/in vorausgesetzt.

Als prämierte internationale Wirtschaftskanzlei bieten wir in unserem spanischen Team von Rechtsanwälten, Steuerberatern und Betriebswirten unseren Referendaren eine anspruchsvolle Mitarbeit an grenzüberschreitenden Mandaten und wissenschaftlichen Projekten.

Schriftliche Bewerbungen bitte per e-mail an: Dr. Jochen Beckmann, VOELKER, Diagonal 419, E-08008 Barcelona, barcelona@voelker-gruppe.com

Von Berg & Partner

Wir sind eine international ausgerichtete Rechtsanwaltskanzlei mit Tätigkeitsschwerpunkt im Erbschafts-, Immobilien-, Handels-, Gesellschafts- und Zivilrecht. Interessierten deutschen Referendaren und Praktikanten mit guten Deutsch-, Englisch- und Spanischkenntnissen bieten wir die Möglichkeit, ein Praktikum in einer unserer Kanzleien in Spanien zu absolvieren. Hohe Motivation und Interesse für internationale insbesondere deutsch-spanische Rechtsbeziehungen setzen wir voraus.

Bitte richten Sie Ihre aussagekräftigen Bewerbungsunterlagen an: Rechtsanwältin von Berg & Partner, Apartado de Correos 560, E-03724 Moraira (Alicante), Spanien, Tel.: 0034 - 96 - 649 04 19 / Fax: 0034 - 96 - 574 34 38, E-Mail: info@abogadosvonberg.com

Zinnböcker Rechtsanwälte

Wir bieten Rechtsreferendaren mit guten Kenntnissen der spanischen Sprache sowie spanischen Hochschulabsolventen die Möglichkeit, ihre Referendarstation bzw. ein Praktikum in unserer Kanzlei zu absolvieren. Wir sind ausschliesslich auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts tätig. Ein grosser Teil unserer Mandate hat Bezug zu Spanien bzw. Lateinamerika (insbesondere Mexiko). Es erwartet Sie eine angenehme Arbeitsatmosphäre in erstklassiger Umgebung. Mehr unter www.zinnboecker.com. Bewerbungen senden Sie bitte an: Zinnböcker Rechtsanwälte, z.Hd. Dr. Christian Böcker (Rechtsanwalt und Abogado), Friedrichsplatz 10, 68165 Mannheim oder per e-mail an office@zinnboecker.com

Pluta Abogados

Unsere deutsche Kanzlei mit Niederlassungen in Spanien bietet Referendar/innen und Praktikanten/innen die Möglichkeit einen Teil Ihres Referendars, oder ein Praktikum in einem unserer Büros in Spanien zu absolvieren.

Der Zeitraum von drei Monaten sollte nicht unterschritten werden.

Die Interessenten sollten über gute Spanischkenntnisse verfügen.

Ansprechpartnerin: Frau Teresa Di Punzio, Pluta Abogados, Avenida Diagonal 611, 9º, 08028 Barcelona, Tel.: +34 93 444 1876, Fax: +34 93419 6751, Email: Barcelona@pluta.es

Notare Dr. Christoph Neuhaus und Dr. Markus Buschbaum, LL.M., Maître en droit

Wir bieten deutschen Referendaren/innen und spanischen Notaranwärtern/Notaranwärterinnen mit guten Kenntnissen der jeweils fremden Sprache sowie der jeweils anderen Rechtsordnung die Möglichkeit, die Wahlstation oder eine Hospitation in unserem Büro in Köln zu absolvieren. Kenntnisse der englischen und der französischen Sprache sind von Vorteil, werden jedoch nicht vorausgesetzt. Nähere Informationen zu unseren Tätigkeitsfeldern finden Sie unter <http://neuhaus-buschbaum.de/>. Wir freuen uns auf Ihre Bewerbung per e-mail an: notar@buschbaum-koeln.de.

INF**informaciones**

Zeitschrift für den deutsch-spanischen Rechtsverkehr / Revista Jurídica Hispano-Alemana
Zitierweise / Manera de citar: INF

Herausgeber/ Editor:

Deutsch-Spanische Juristenvereinigung e.V. / Asociación Hispano-Alemana de Juristas
Geschäftsstelle/ Oficina central:
San Elías, 29 - 35, E – 08006 Barcelona, Tel. +34 93 209 78 82 Fax +34 93 200 04 64
e-mail: info@dsjv-ahaj.org Internet: www.dsjv-ahaj.org

Vorstand/ Junta Directiva:

Marc André Jimmy (Düsseldorf)	Präsident / Presidente
Mónica Weimann Gómez (Madrid)	Vizepräsidentin / Vicepresidenta
Michael Fries (Madrid)	Vizepräsident / Vicepresidente
Lutz Carlos Moratinos Meissner (Hamburg)	Generalsekretär / Secretario General
Dr. Cato Dill (Berlin)	Schatzmeister / Tesorero
Víctor Fabregat Rubiol (Barcelona)	Beisitzer / Vocal
Ana Hidalgo Alberca (München)	Beisitzer / Vocal

**Schriftleitung und verantwortlich im Vorstand / Redacción y responsable en la Junta Directiva:**

Michael Fries, c/ Alfonso XII, 30, 5ª planta, E – 28014 Madrid, Tel: + 34 91 3199686, Fax: + 34 91 3085368, E-mail: mfries@mmmm.es

Junge Juristen / Jóvenes Juristas:

María Xiol Bardaji, Velázquez, 63, E – 28001 Madrid, Tel. 91 5246725, Fax 91 5247162, maria.xiol@cuatrecasas.com
Javier Alós Doménech, Paseo de Gracia, 111, E – 08008 Barcelona, Tel. 93 2905574, Fax 93 2905533,
javier.alos@cuatrecasas.com

Wissenschaftlicher Beirat:

Prof. Dr. Juan Hernández Martí (Valencia)
Prof. Dr. Stefan Leible (Bayreuth)

Layout und Satz / Diseño y maquetación:

Deutsch-Spanische Juristenvereinigung e.V. / Asociación Hispano-Alemana de Juristas
Geschäftsstelle/ Oficina central:
San Elías, 29 - 35, E – 08006 Barcelona, Tel. +34 93 209 7882 / Fax +34 93 200 0464
e-mail: info@dsjv-ahaj.org Internet: www.dsjv-ahaj.org

Bezugspreise / Precios:

Verkaufspreis/Venta al público: EURO 20,00 (inkl. 21% IVA)
Abonnement/Abonados: EURO 50,00 (inkl. 21% IVA)
Mitglieder/Socios: im Beitrag enthalten / incluido en la cuota

Redaktionsschlüsse / Cierres de redacción:

15. März / 15 de marzo
15. Juli / 15 de julio
15. November / 15 de noviembre
D.L.: B-7738-204
ISSN 0937-1141