

INF



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

informaciones

Herausgeber/Editor:	91	Leitartikel / Editorial
Deutsch-Spanische Juristenvereinigung e.V.	94	Die Folgen des Coronavirus für die Ausgestaltung von Unternehmenskaufverträgen Dr. Kathrin Monen, LL.M.
Asociación Hispano-Alemana de Juristas	96	Sol y playa para las grandes fortunas extranjeras Sonne und Strand für vermögende ausländische Privatpersonen Andreu Bové Boyd
www.dsJV-ahaj.org	98	Inversiones extranjeras directas en España: La suspensión del régimen de liberalización como consecuencia de la Covid-19 y sus efectos sobre las operaciones de M&A Sergi Giménez Binder und / y Claudia Rouras Hurtado
	102	Telearbeit in Spanien Frank Müller
	109	Wichtige Änderungen im Außenwirtschaftsrecht – neue Vollzugsverbote Cambios en la Ley alemana de Comercio Exterior y Pagos vigente - nuevas prohibiciones Dr. Katharina Haneke M.A.
	110	Agencia de seguros y compensación por clientela tras la extinción del contrato Jaume Martí Miravalls
	115	Mangelnde Vollstreckbarkeit spanischer Steuertitel in Deutschland bei Verstoß gegen fundamentale Rechtsprinzipien der deutschen Rechtsordnung Frank Behrenz und / y Joana Ordinas Ordinas
	125	Befreiung von der Apostille Dr. Carlos Wienberg
	126	Herencia de una causante de nacionalidad española, con última residencia y domicilio en Alemania Comentario a la Resolución de 28 de julio de 2020 de la DGSJFP (antes DGRyN) y la necesidad del certificado de últimas voluntades Alba Ródenas Borrás
	127	El peligro de infección con COVID-19 como causa para denegar la restitución de un menor en el marco del Convenio sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores de 25 Octubre de 1980 (Convenio de la Haya). Die Gefahr einer Ansteckung mit COVID-19 als Grund für die Verweigerung der Rückführung eines Kindes gemäß dem Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25. Oktober 1980 (Haager Übereinkommen) Carmen López Salaver
III/2020	129	Deutsche Gesetzgebung / Legislación alemana
S. 91- 155	134	Spanische Gesetzgebung / Legislación española
36. Jahrgang	140	Spanische Rechtsprechung / Jurisprudencia española
November 2020	148	Notizen aus der Vereinigung / Noticias de la Asociación
	151	Stellenmarkt / Bolsa de trabajo
	155	Impressum / Pie de imprenta

informaciones

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

Schriftleitung/ Dr. Markus Artz
Redacción: Koblenzer Str. 80, 56073 Koblenz, T +49 2619 423173
 artz@artzlopez.com; m.artz@dsjv-ahaj.org

INHALTSVERZEICHNIS / ÍNDICE

Seite/Pág.

Leitartikel / Editorial	91
Aufsätze / Artículos	
Die Folgen des Coronavirus für die Ausgestaltung von Unternehmenskaufverträgen Dr. Kathrin Monen, LL.M.....	94
Sol y playa para las grandes fortunas extranjeras Sonne und Strand für vermögende ausländische Privatpersonen Andreu Bové Boyd.....	96
Inversiones extranjeras directas en España: La suspensión del régimen de liberalización como consecuencia de la Covid-19 y Sus efectos sobre las operaciones de M&A Sergi Giménez Binder und / y Claudia Rouras Hurtado.....	98
Telearbeit in Spanien Frank Müller	102
Wichtige Änderungen im Außenwirtschaftsrecht – neue Vollzugsverbote Cambios en la Ley alemana de Comercio Exterior y Pagos vigente - nuevas prohibiciones Dr. Katharina Haneke M.A.....	109
Agencia de seguros y compensación por clientela tras la extinción del contrato Jaume Martí Miravalls.....	110
Mangelnde Vollstreckbarkeit spanischer Steuertitel in Deutschland bei Verstoß gegen fundamentale Rechtsprinzipien der deutschen Rechtsordnung Frank Behrenz und / y Joana Ordinas Ordinas	115
Befreiung von der Apostille Dr. Carlos Wienberg.....	125
Herencia de una causante de nacionalidad española, con última residencia y domicilio en Alemania Comentario a la Resolución de 28 de julio de 2020 de la DGSJFP (antes DGRyN) y la necesidad del certificado de últimas voluntades Alba Ródenas Borrás.....	126
El peligro de infección con COVID-19 como causa para denegar la restitución de un menor en el marco del Convenio sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores de 25 octubre de 1980 (Convenio de la Haya). Die Gefahr einer Ansteckung mit COVID-19 als Grund für die Verweigerung der Rückführung eines Kindes gemäß dem Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25. Oktober 1980 (Haager Übereinkommen) Carmen López Salaver	127
Deutsche Gesetzgebung / Legislación alemana	129
Spanische Gesetzgebung / Legislación española	134
Spanische Rechtsprechung / Jurisprudencia española	140
Notizen aus der Vereinigung / Noticias de la Asociación	148
Stellenmarkt / Bolsa de trabajo	151
Impressum / Pie de imprenta	155

Editorial

Queridos socios y amigos:

Ante todo, espero que estéis todos bien de salud, así como vuestras familias y allegados. Como anticipaba en mi anterior editorial, la difícil situación sanitaria no ha permitido nuestro encuentro en Düsseldorf y Europa se encuentra inmersa en la temida ola de otoño de la pandemia. Ante esta situación, cuyo horizonte temporal aún no resulta previsible, desde la Junta Directiva queremos sin embargo seguir cerca de vosotros.

Queridos amigos, esta editorial es muy especial. Y lo es por dos motivos.

El primero es que tras muchos meses de intenso trabajo, lanzamos nuestra nueva página web (www.dsjv-ahaj.org). En la Junta Directiva no sabíamos cuando comenzamos este proyecto lo oportuno que iba a resultar su lanzamiento, en un momento en el que lo virtual ha cobrado una importancia nunca imaginada. Nos hubiera gustado mucho poder presentarla en el marco de una asamblea de socios y celebrarla todos juntos. No ha podido ser, como otras tantas cosas previstas en este año. Pero esto no nos va a parar, como no lo ha hecho en ningún momento. Tenemos que adaptarnos y seguir, amoldándonos a las circunstancias, con flexibilidad. De ahí que me gustaría que celebrarais, junto con toda la Junta Directiva, el lanzamiento de la nueva web de nuestra asociación. Deseamos que os guste y aprovechemos para animaros a enviarnos noticias para incluirlas en la sección noticias de los socios, así como en nuestras redes sociales. Hoy más que nunca la comunicación digital es esencial y entre todos, tenemos la oportunidad de llenar nuestra web y redes de contenidos atractivos e interesantes para los que formamos parte de nuestra comunidad hispano-alemana de juristas.

En segundo lugar, por primera vez en la historia de la Asociación, vamos a celebrar un webinar, que versará sobre aspectos fiscales del teletrabajo y tendrá lugar el 19 de noviembre a las 17.30 h (<https://register.gotowebinar.com/register/4801170765176783627>), a cargo de nuestros socios Frank Behrenz y Andreu Bové. Gracias a ambos por esta fantástica iniciativa. Este formato virtual al que ya nos hemos acostumbrado en los últimos meses,

Liebe Mitglieder und Freunde,

allem vorweg hoffe ich, dass es Euch gesundheitlich gut geht sowie auch Euren Familien und Angehörigen. Wie ich bereits in meiner letzten Editorial vorweg nahm, hat es die schwierige sanitäre Situation nicht zugelassen, uns in Düsseldorf zu treffen und Europa befindet sich im Herbst in der so gefürchteten zweiten Welle der Pandemie. Trotzdem möchten wir im Vorstand Trotz dieser Lage, deren Ende noch nicht abzusehen ist, weiterhin in Eurer Nähe sein.

Liebe Freunde, dies ist eine sehr besondere Editorial. Und dies aus zweierlei Gründen.

Der Erste ist, dass wir nach vielen Monaten intensiver Arbeit unsere neue Homepage einweihen (www.dsjv-ahaj.org). Bei Beginn dieses Projektes wussten wir im Vorstand noch nicht, welche gute Gelegenheit die Veröffentlichung darstellt zu einem Zeitpunkt, zu dem das Virtuelle eine nie gedachte Wichtigkeit erlangt hat. Es hätte uns sehr gefallen, sie im Rahmen einer Mitgliederversammlung vorzustellen und dies gemeinsam zu feiern. Leider war dies, wie auch andere für dieses Jahr vorgesehene Dinge, nicht möglich. Dies wird uns aber nicht aufhalten, was es bis jetzt auch nicht der Fall war. Wir müssen uns anpassen und den Umständen entsprechend flexibel weiter machen. Es würde mir deshalb gefallen, dass Ihr gemeinsam mit dem Vorstand die neue Homepage unserer Vereinigung zelebriert. Wir hoffen, sie gefällt Euch und nutzen die Gelegenheit, um Euch aufzufordern, uns Nachrichten zuzusenden, damit wir sie in die Rubrik „Neuigkeiten von den Mitgliedern“ sowie in die sozialen Netzwerke aufnehmen können. Heute, mehr als je zuvor, ist die digitale Kommunikation von wesentlicher Bedeutung und wir alle haben die Gelegenheit, unsere Homepage und Netzwerke mit attraktiven und interessanten Inhalten zu füllen für all diejenigen, die wir Teil der deutsch-spanischen Gemeinschaft sind.

Zweitens werden wir zum ersten Mal in der Geschichte der Vereinigung ein Webinar abhalten zum Thema der steuerlichen Aspekte der Telearbeit und am 19. November um 17:30 Uhr stattfinden wird (<https://register.gotowebinar.com/register/4801170765176783627>), referiert von unseren Mitgliedern Frank Behrenz und Andreu Bové. Beiden unser Dank für die fantastische Initiative. Dieses virtuelle Format, an das wir uns in den letzten Monaten schon

constituye una buena opción para seguir en contacto y transmitir contenido en estos tiempos de lejanía forzada.

Queridos socios y amigos, no son tiempos fáciles y la pandemia nos está poniendo a prueba a todos, individualmente y como sociedad. Como muestra de nuestra tenacidad, resiliencia y tesón, sigamos avanzando sin perder nunca el ánimo. En esto, también, estamos todos juntos.

Cuidaos mucho.

Mónica Weimann Gómez
Presidenta

gewöhnt haben, ist eine gute Möglichkeit, in Kontakt zu bleiben und Inhalte in diesen Zeiten zwangsläufiger Entfernung zu vermitteln.

Liebe Mitglieder und Freunde, es sind keine einfachen Zeiten und die Pandemie stellt uns alle auf die Probe, sowohl individuell wie auch als Gesellschaft. Als Zeichen unserer Hartnäckigkeit, Anpassungsfähigkeit und Beharrlichkeit, lasst uns, ohne den Mut zu verlieren, weiter machen. Auch dies schaffen wir gemeinsam.

Passt gut auf Euch auf.

Mónica Weimann Gómez
Präsidentin



Presidenta DSJV-AHAJ
Abogada
Gómez-Acebo & Pombo, Madrid
mweimann@ga-p.com; www.ga-p.com

Liebe Mitglieder, Leserinnen und Leser,

in der letzten Ausgabe diesen Jahres darf ich mich für die Schriftleitung zu Wort melden und danken für Ihrer aller Mitwirkung an den Ausgaben dieses Jahres und mit den besten Wünschen für 2021.

Trotz allen Widrigkeiten hatten wir wieder drei mit Hefte, gefüllt mit gehaltvollen Artikeln aus Wissenschaft, Lehre und Rechtsprechung sowie aus unserer Vereinigung. Zahlreiche renommierte Autorinnen und Autoren haben Ihnen einen bunten Blumenstrauß aus den wichtigsten Bereichen des Rechts zusammengestellt. Das zeigt uns, dass sich unser ehrenamtlicher Einsatz lohnt und unsere Zeitschrift auch digital unverändert hohes Ansehen in Spanien und Deutschland genießt. Das soll 2021 nicht nur so bleiben, sondern weiter ausgebaut werden:

Ihre Anregungen und Beiträge sind weiter herzlich willkommen. Wie Sie wissen, können die Fortbildungsverpflichtungen der Fachanwältinnen und Fachanwälte von 15 Stunden jährlich auch und gerade durch Publikationen erfüllt werden und dies unter Einberechnung der Vorbereitungs- und Recherchezeit für einen Beitrag.

Die Expertise jedes einzelnen Mitgliedes hat die Vereinigung und unsere Zeitschrift zu dem gemacht, was sie ist: Ein Aushängeschild im deutsch-spanischen Rechtsverkehr. Zögern Sie also nicht, uns im Jahr 2021 mit Ihrem Beitrag zu versehen.

Herzliche Grüße und schöne Feiertage

Ihr
Dr. Markus Artz
Schriftleitung

Estimados miembros y lectores:

Con motivo del último número de este año y en nombre de los editores, me gustaría darles las gracias a todos ustedes por su cooperación en el transcurso de este año y desearles todo lo mejor para el año 2021.

Pese a las circunstancias adversas, hemos lanzado tres números llenos de las últimas noticias de la ciencia, la doctrina, la jurisprudencia y noticias de nuestra asociación. Numerosos autores de renombre les han ofrecido un colorido popurrí de las áreas más importantes del derecho. Esto nos demuestra que nuestro trabajo voluntario vale la pena y que nuestra revista también en formato digital sigue gozando de una gran reputación en España y Alemania. Esto no sólo debería seguir así en 2021, sino que también debería fomentarse.

Por lo tanto, sus sugerencias y contribuciones son bienvenidas. Como saben, la obligación de formación de 15 horas al año para los abogados especialistas también puede ser cumplida mediante publicaciones, teniendo en cuenta el tiempo de preparación e investigación para una contribución.

La experiencia de cada uno de sus miembros ha hecho de la Asociación y de nuestra revista lo que son, un referente en las relaciones jurídicas germano-españolas. Así que no dude en proporcionarnos su contribución en 2021.

Saludos cordiales y felices fiestas

Dr. Markus Artz
Redacción



*Vizepräsident DSJV-AHAJ
LL.M., Rechtsanwalt & Abogado, Fachanwalt
für Familienrecht und Erbrecht, zertifizierter
Testamentsvollstrecker
Dr. Artz, López & Col., Koblenz / Barcelona
artz@artzlopez.com: www.artzlopez.com

Die Folgen des Coronavirus für die Ausgestaltung von Unternehmenskaufverträgen

Dr. Kathrin Monen, LL.M.*

Die zunehmende Ausbreitung des Coronavirus führt neben erheblichen Auswirkungen für die Bevölkerung und das Gesundheitssystem zu schwerwiegenden Folgen für die Weltwirtschaft. Produktionen müssen reduziert oder ausgesetzt werden. Die Aufrechterhaltung von internationalen Lieferketten und einer grenzüberschreitenden Logistik wird durch Grenzkontrollen und Grenzschließungen erschwert. Einreiseverbote, Versammlungseinschränkungen und verschärfte Ausgangsperren beeinträchtigen nicht nur den privaten Lebensbereich, sondern auch die wirtschaftliche Tätigkeit von Unternehmen in der Tourismus-, Veranstaltungs- und Gastronomiebranche sowie den Einzelhandel. Auch wir als Mitglieder der deutsch-spanischen Juristenvereinigung sind durch die Absage des Minikongresses in Bilbao unmittelbar durch das Coronavirus betroffen.

Durch die gravierenden Einschränkungen stehen auch die Parteien von Unternehmenstransaktionen vor neuen Herausforderungen: Wie wirken sich die derzeitigen Unwägbarkeiten der Coronavirus-Pandemie auf Unternehmenstransaktionen aus? Und wie können die damit verbundenen Risiken interessengerecht in Unternehmenskaufverträgen abgebildet werden?

1. Einfluss des Coronavirus auf Unternehmenstransaktionen

Mit Blick auf Transaktionen dominiert die Frage, wie die gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen der Coronavirus-Krise und eine daraus resultierende negative Entwicklung eines Zielunternehmens den Erfolg einer Transaktion gefährden können. Ziel eines jeden Lösungsansatzes sollte es sein, die unterschiedlichen Interessen von Erwerber und Veräußerer zu berücksichtigen und in Einklang zu bringen.

Während Erwerber von einer beabsichtigten Transaktion absehen werden, wenn sich der finanzielle Zustand des Zielunternehmens gravierend und auf unabsehbare Zeit verschlechtert, werden Veräußerer ungeachtet von wirtschaftlichen Einschränkungen an der Transaktion festhalten wollen. Zeichnet sich eine negative Entwicklung bereits vor Abschluss eines Unternehmenskaufvertrages ab, kann der Erwerber

die Verhandlungen abbrechen und so von der beabsichtigten Transaktion Abstand nehmen. Um allerdings auch nach Abschluss eines Unternehmenskaufvertrages noch eine Rücktrittsmöglichkeit zu haben, wenn beim Zielunternehmen vor dem Vollzug der Transaktion eine nachteilige Veränderung eintritt, muss im Unternehmenskaufvertrag eine sogenannte MAC-Klausel (*material adverse change*) vereinbart worden sein. Einer solchen MAC-Klausel wird ein Veräußerer allerdings nur unter strengen Voraussetzungen und bei Vereinbarung einer Pönale zustimmen. Diese divergierenden Interessen von Erwerber und Veräußerer gilt es in Zeiten der Coronavirus-Krise in Unternehmenskaufverträgen abzubilden.

2. Bisherige MAC-Klauseln

MAC-Klauseln bieten Erwerbern in der Interimsphase zwischen Abschluss eines Unternehmenskaufvertrages und dem Vollzug der Transaktion einen zusätzlichen Schutz, indem sie Erwerbern eine Rücktrittsmöglichkeit einräumen, sofern in der Interimsphase eine wesentliche nachteilige Änderung beim zu erwerbenden Zielunternehmen eintritt. Erfasst werden können negative Veränderungen, die sowohl innerhalb als auch außerhalb des Unternehmens auftreten.

Eine MAC-Klausel weist grundsätzlich zwei Bestandteile aus. Zum einen sind die sogenannten MAC-Ereignisse zu vereinbaren, die ein Rücktrittsrecht des Erwerbers auslösen können. Dies sind in der Regel militärische Konflikte, Naturkatastrophen oder sonstige Ereignisse, die eine Branche oder Industrie schwerwiegend treffen können. Zum anderen ist eine Wesentlichkeitsschwelle festzulegen, die im konkreten Fall überschritten sein muss, um eine wesentliche nachteilige Änderung beim Zielunternehmen feststellen zu können.

In der Vergangenheit wurden MAC-Klauseln bei deutschen Transaktionen jedoch nur selten vereinbart. So weisen lediglich ca. 10% bis 15% der deutschen Unternehmenskaufverträge eine solche Klausel aus, während in den USA in ca. 90% bis 95% der Unternehmenskaufverträge eine MAC-Klausel aufgenommen wird. Die anhaltende Verbreitung des Coronavirus wird wohl auch hierzulande zu einer steigenden Vereinbarung von MAC-Klauseln führen.

3. MAC-Klausel und Coronavirus

In den seltenen Fällen, in denen in Deutschland eine MAC-Klausel vertraglich vereinbart wurde und die Transaktion noch nicht vollzogen ist, sollte vor allem der zukünftige Erwerber überprüfen, inwiefern die Verbreitung des Coronavirus und die damit verbundenen wirtschaftlichen Folgen für das zu erwerbende Zielunternehmen den Anwendungsbereich der MAC-Klausel eröffnen und dem Erwerber ein Rücktrittsrecht einräumen.

Sollte ein Unternehmenskauf dagegen erst anstehen oder sollten zurzeit Vertragsverhandlungen stattfinden, ist es käuferseitig dringend anzuraten, sich gegen die Risiken der Coronavirus-Krise durch eine MAC-Klausel abzusichern. Dabei ist es aus Käufersicht wichtig, das MAC-Ereignis und die Wesentlichkeitsschwelle so zu formulieren, dass die bestehenden und zukünftigen Risiken der Coronavirus-Pandemie möglichst umfassend erfasst werden.

(a) MAC-Ereignis

Im Hinblick auf die Formulierung des MAC-Ereignisses ist jedem Erwerber zu raten, den Anwendungsbereich ereignisbezogen auf den Ausbruch und die Verbreitung einer Krankheit zu spezifizieren. Das Coronavirus und die wirtschaftlichen Folgen sollten explizit als eigener Fall in die MAC-Klausel aufgenommen werden. Denn der Begriff der Naturkatastrophe umfasst keine Pandemien. Diese sind zwar eines natürlichen Ursprungs, aber keine Naturereignisse. Ebenso ist der Auffangtatbestand der sonstigen Ereignisse, die eine Branche oder Industrie schwerwiegend treffen können, sehr allgemein formuliert. Durch den Auslegungsspielraum besteht die Gefahr, dass im Einzelfall ein Rücktrittsrecht des Erwerbers ausgeschlossen ist, da unklar bleibt, anhand welcher objektiven Kriterien die Schwere der Betroffenheit einer Branche oder Industrie zu bestimmen ist.

Veräußerer sollten dagegen versuchen, den Anwendungsbereich von MAC-Klauseln so eng wie möglich zu gestalten und auf unternehmensbezogene Vorgänge zu begrenzen, um vor allem nichtkontrollierbare Ereignisse außerhalb des Zielunternehmens auszuschließen.

(b) Wesentlichkeitsschwelle zur Schadensbestimmung

Bei der Festlegung der Wesentlichkeitsschwelle für den Schadenseintritt sind zwei Kriterien zu beachten.

Zum einen kommt es entscheidend auf den sachlichen Wirkungskreis des Schadensereignisses an. Erwerber sollten die Wesentlichkeitsschwelle für den Schadenseintritt auf die relevante Branche oder Industrie beziehen und nicht auf das Zielunternehmen beschränken. Dies räumt dem Erwerber bereits ein Rücktrittsrecht ein, wenn Gewinn oder Umsatzzahlen in der relevanten Branche oder Industrie insgesamt rückläufig sind. Ob sich die Coronavirus-Pandemie tatsächlich auf das Zielunternehmen auswirkt oder dieses erst später erfasst wird, ist sodann unbeachtlich. Veräußerer sollten dagegen sicherstellen, dass die Wesentlichkeit des eingetretenen Schadens allein anhand der konkreten Zahlen des Zielunternehmens bestimmt wird. Nur so kann ausgeschlossen werden, dass allgemeine wirtschaftliche Entwicklungen keine nachteiligen Auswirkungen auf die beabsichtigte Unternehmenstransaktion haben.

Zum anderen ist der zeitliche Wirkungskreis des Schadenseintritts von Bedeutung. Erwerber sollten versuchen, auch absehbare zukünftige – das heißt erst nach dem Vollzug der Transaktion eintretende – Schäden in die Bestimmung der Wesentlichkeit einzubeziehen. So kann eine käuferfreundliche Formulierung beispielsweise auch auf das Erfordernis einer nachteiligen Anpassung oder Veränderung des Business Plan des Zielunternehmens abstellen. Veräußerer sollten dagegen darauf achten, die Zukunftsbezogenheit von Schäden auszuschließen, um sicherzustellen, dass ein Rücktritt nicht auch aufgrund von Prognosen, sondern allein aufgrund von vor dem Vollzug der Transaktion tatsächlich und nachweisbar eingetretenen Schäden ermöglicht wird.

(c) Pönale zugunsten des Verkäufers

Da eine MAC-Klausel für den Veräußerer in den ungewissen Zeiten der Coronavirus-Krise ein substantielles Risiko darstellt, dass eine Transaktion nach Abschluss des Unternehmenskaufvertrages doch noch aufgrund eines Rücktritts des Erwerbers scheitert, sollte eine MAC-Klausel aus Verkäufersicht immer mit einer Pönale zulasten des Erwerbers für den Fall der Ausübung des Rücktrittsrechts verknüpft und abgesichert werden. Die Höhe der Vertragsstrafe sollte dabei so einschneidend sein und so gewählt werden, dass sie den Erwerber von einer vorschnellen Ausübung des Rücktrittsrechts abhält und jedenfalls die dem Veräußerer im Zusammenhang mit der Transaktion entstandenen Auslagen vollständig abdeckt.

(d) Neuverhandlung von Konditionen

Eine ausgewogene MAC-Klausel kann in Einzelfällen aber auch ein Scheitern der Transaktion verhindern. Sofern ein Zielunternehmen für einen Erwerber einen strategischen Wert hat, wird er auch in Zeiten der Coronavirus-Krise perspektivisch an der beabsichtigten Transaktion festhalten wollen und auf den Veräußerer zur Neuverhandlung des Kaufpreises zugehen. So kann die Transaktion, abhängig von den neuen Vertragskonditionen, gegebenenfalls doch noch zu einem für beide Vertragsparteien erfolgreichen Abschluss geführt werden.

4. Empfehlung

Die Unwägbarkeiten der Coronavirus-Pandemie stellen Transaktionsparteien vor neue Herausforderungen. Weit formulierte MAC-Klauseln können Erwerber auch nach Abschluss eines Unternehmenskaufvertrages noch vor gravierenden wirtschaftlichen Veränderungen beim

Zielunternehmen schützen. Veräußerer werden dagegen durch MAC-Klausel mit dem Risiko des Scheiterns der Transaktion konfrontiert und sollten diese Regelungen meiden oder sich jedenfalls durch Vereinbarung von Pönalen gegen einen vorschnellen Rücktritt des Erwerbers absichern. In diesen wirtschaftlich schwierigen Zeiten kommt es für Erwerber und Veräußerer damit insbesondere auf die Verhandlung und Ausformulierung von MAC-Klauseln in anstehenden Unternehmenstransaktionen an.



* Rechtsanwältin
 Fachanwältin für Handels- und
 Gesellschaftsrecht
 Taylor Wessing, Düsseldorf
 K.Monen@taylorwessing.com

Sol y playa para las grandes fortunas extranjeras Sonne und Strand für vermögende ausländische Privatpersonen

Andreu Bové*

Cierto es que con los cambios introducidos en 2015 con la Ley Beckham se redujo el atractivo fiscal de España como destino para los grandes patrimonios en favor de jurisdicciones como Portugal, Italia, Reino Unido, Suiza o Andorra. Pero a pesar de estos cambios y de la situación económica y social actual, hay que señalar que España sigue siendo un país que atrae a extranjeros como lugar donde establecer su residencia.

Cuando una persona física con elevado patrimonio decide trasladar su residencia fiscal a España, lo primero que debemos tener claro es en qué región del país va a querer residir. Con la presente coyuntura española, las regiones de sol y playa pueden ser un auténtico infierno fiscal mientras que otras pueden ser un pequeño paraíso fiscal. Muchas personas que desean vivir en España quieren hacerlo en una región costera y, a poder ser, de una forma fiscalmente eficiente. Pues bien, a estas familias hay que darles la

Es trifft zu, dass aufgrund der 2015 im "Beckham-Gesetz" vorgenommenen Änderungen die steuerliche Attraktivität Spaniens als Zielort für vermögende Privatpersonen zugunsten anderer Länder wie Portugal, Italien, Vereinigtes Königreich, Schweiz oder Andorra nachgelassen hat. Aber trotz dieser Änderungen und der aktuellen wirtschaftlichen und sozialen Situation ist darauf hinzuweisen, dass Spanien nach wie vor ein Land ist, das Ausländer für die Verlegung ihres Wohnsitzes anzieht.

Wenn eine wohlhabende Person beschließt, ihren Steuerwohnsitz nach Spanien zu verlegen, müssen wir zunächst einmal klären, in welcher Region dieses Landes sie sich niederlassen will. In der derzeitigen spanischen Situation können sonnen- und küstennahe Gebiete eine wahre Steuerhölle sein, während andere Gegenden im Vergleich dazu ein kleines Steuerparadies sein können. Viele Menschen, die in Spanien leben möchten, ziehen ein Küstengebiet vor und möglichst ein steuerlich günstiges. Nun, diesen

buena noticia de que en las regiones más castigadas fiscalmente de España se puede vivir con grandes patrimonios. Así es, por muy sorprendente que parezca, en las regiones con mayor presión fiscal de España siguen viviendo familias con grandes patrimonios. Y la clave para saber cómo estas familias y sus patrimonios se enfrentan a la elevada fiscalidad es entender cómo han estructurado su patrimonio personal y empresarial.

En lo que a activos bancarios se refiere (esto es, acciones cotizadas, fondos de inversión, ETFs y bonos, entre otros) durante esta última década, por ejemplo, el seguro de vida de tipo unit-linked ha sido muy utilizado como herramienta de planificación sucesoria y protección de activos. Además de su flexibilidad y adaptabilidad a los cambios de residencia, el uso de este instrumento puede aportar ahorros significativos en el IRPF, el Impuesto sobre el Patrimonio y el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Por consiguiente, frente a otros instrumentos como las SICAV, el régimen de traspasos de fondos o los planes de pensiones, el seguro de vida era y es -a la espera de que entren en vigor algunas medidas previstas- una herramienta muy acertada para los activos bancarios y su tratamiento fiscal.

Para las inversiones inmobiliarias y las participaciones en empresas operativas (industriales, tradings y servicios), los grandes patrimonios se benefician del régimen de la empresa familiar. Este régimen es lo que en el ámbito tributario se denomina al conjunto de medidas fiscales que reducen la fiscalidad derivada de la tenencia y transmisión de las acciones o participaciones en empresas familiares. La idea que subyace tras este régimen, como se verá, es que la fiscalidad no entorpezca o pueda suponer un impedimento para el buen funcionamiento de una empresa familiar.

Las principales ventajas del régimen de la empresa familiar son las siguientes: exención total o parcial en el Impuesto sobre el Patrimonio por la tenencia de las participaciones; reducción total o parcial en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en las donaciones, herencias o legados de las citadas participaciones; y no tributación total en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas por la ganancia derivada de la donación de las participaciones.

Eso sí, es necesario el cumplimiento de determinados requisitos para poder beneficiarse de este régimen. Concretamos: Que el contribuyente posea individualmente al menos un 5% de la empresa o un

Familien sollte die gute Nachricht überbracht werden, dass derzeit vermögende Privatpersonen immer noch in hoch besteuerten Regionen Spaniens leben können. Ja, überraschenderweise ist es so, dass in den Gebieten mit der höchsten Steuerbelastung Spaniens nach wie vor wohlhabende Familien leben. Um zu verstehen, wie diese Familien samt ihrem Vermögen mit einer hohen Besteuerung zurechtkommen, muss man zunächst einmal herausfinden, wie ihr persönliches und geschäftliches Vermögen strukturiert ist.

Was das Bankvermögen (d. h. börsennotierte Aktien, Investmentfonds, ETFs, Anleihen u.a.) betrifft, wurde in den letzten zehn Jahren beispielsweise die fondsgebundene Lebensversicherung *Unit-Linked* recht häufig als Instrument für den Vermögensschutz und die Nachlassplanung eingesetzt. Abgesehen von ihrer Flexibilität und Anpassungsfähigkeit an Wohnortwechsel kann ihr Einsatz erhebliche Einsparungen bei der Einkommens- und Vermögenssteuer sowie bei der Erbschafts- und Schenkungssteuer bringen. Somit bleibt die Lebensversicherung im Vergleich zu anderen Instrumenten wie die Investmentgesellschaften mit variablem Kapital (SICAV), das System zur Übertragung von Fonds oder Pensionskassen – bis zum Inkrafttreten einiger vorgesehener Maßnahmen – ein erfolgreiches Instrument für Bankvermögen und deren steuerliche Behandlung.

Bei Immobilieninvestitionen und Beteiligungen an aktiven Unternehmen (Industrie-, Handels- und Dienstleistungsunternehmen) profitieren vermögende Privatpersonen von der steuerlichen Regelung von Familienunternehmen. Diese Regelung kennt man im Steuerbereich als Steuermaßnahmenpaket, das die Besteuerung auf den Besitz und die Übertragung von Aktien oder Beteiligungen an "Familienunternehmen" verringert. Wie unten erläutert, steckt der Gedanke dahinter, dass das reibungslose Funktionieren eines Familienunternehmens durch Steuern weder beeinträchtigt noch verhindert werden sollte.

Die wesentlichen Vorteile der steuerlichen Regelung von Familienunternehmen sind folgende: vollständige oder teilweise Befreiung von der Vermögenssteuer bei Besitz von solchen Anteilen; vollständige oder teilweise Ermäßigung der Erbschafts- und Schenkungssteuer bei Schenkungen, Erbschaften oder Vermächtnissen dieser Anteile; und keinerlei Besteuerung bei der Einkommenssteuer auf den Gewinn aus der Schenkung dieser Anteile.

Allerdings müssen gewisse Anforderungen erfüllt sein, um in den Genuss dieser Regelung zu kommen, nämlich: Der Steuerzahler muss mindestens 5% des Unternehmens oder 20% gemeinsam mit anderen

20% conjuntamente con otros familiares (grupo familiar); Que el contribuyente, o uno de los miembros del grupo familiar, ejerzan efectivamente funciones de dirección en la citada entidad y percibiendo por ello una remuneración que represente más del 50% de la totalidad de los rendimientos empresariales y del trabajo; y que la empresa lleve a cabo una actividad económica.

En este último punto es importante destacar que (i) para que la actividad de arrendamiento de inmuebles se considere como una actividad económica, se requiere la existencia de un empleado contratado a jornada completa y dedicado exclusivamente a la actividad de arrendamiento, y que (ii) las entidades holding, así como las entidades extranjeras también se pueden beneficiar del régimen de la empresa familiar.

Por consiguiente, antes de trasladar la residencia fiscal a España, es muy recomendable revisar la estructura patrimonial y los ingresos de cada familia al objeto de determinar la exposición fiscal que se tendrá en España y analizar si existen mecanismos o actuaciones concretas a realizar para beneficiarse del régimen de la empresa familiar.

Familienmitgliedern (Familiengruppe) besitzen; der Steuerzahler oder ein Mitglied der Familiengruppe muss tatsächliche Managementfunktionen gegen Entgelt im Unternehmen ausüben, wobei die Vergütung mehr als 50 % seines gesamten Geschäfts- und Arbeitseinkommens ausmachen muss; und das Unternehmen muss eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben.

Bei diesem letzten Punkt ist zu beachten, dass (i) die Tätigkeit der Immobilienvermietung erst dann als wirtschaftliche Tätigkeit angesehen wird, wenn es einen Vollzeitbeschäftigten gibt, der ausschließlich mit der Vermietungstätigkeit beschäftigt ist und dass (ii) Holdinggesellschaften und ausländische Unternehmen ebenfalls von der steuerlichen Regelung von Familienunternehmen profitieren können.

Daher wird dringend empfohlen, vor Verlegung des steuerlichen Wohnsitzes nach Spanien die Vermögensstruktur und das Einkommen jeder Familie zu prüfen, um die Höhe der steuerlichen Belastung in Spanien zu ermitteln und zu untersuchen, ob es Mechanismen gibt bzw. konkrete Maßnahmen ergriffen werden sollten, um von der in der spanischen Rechtsordnung vorgesehenen steuerlichen Regelung von Familienunternehmen zu profitieren.



*Abogado & Asesor fiscal
Bové Montero y Asociados,
Madrid
above@bovemontero.com

Inversiones extranjeras directas en España: La suspensión del régimen de liberalización como consecuencia de la Covid-19 y sus efectos sobre las operaciones de M&A

Sergi Giménez Binder* und / y Claudia Rouras Hurtado**

Desde hace varias décadas, España ha logrado posicionarse entre los países del mundo con mayor **inversión extranjera directa**. Uno de los motivos por el que es destino atractivo para los inversores extranjeros lo constituye el **principio de libertad de movimientos de capitales y de transacciones económicas con el exterior** que la normativa europea e interna persiguen. En efecto, en lo referente a la inversión extranjera directa, la Unión y

los Estados miembros ofrecen un entorno abierto a las inversiones, intra y extraeuropeas, que se encuentra consagrado en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y que forma parte de los compromisos internacionales de la Unión y sus Estados miembros.

¿Dónde se regula el régimen de las inversiones exteriores en España?

El régimen de las inversiones exteriores en España viene regulado, esencialmente, por la **Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior**, y por el **Real Decreto 664/1999, de 23 de abril, sobre inversiones exteriores**.

Esta regulación establece un régimen general de liberalización para las inversiones extranjeras en España, consistente en un **sistema de declaración “ex post”**, que se materializa a través de la cumplimentación de determinados formularios y su notificación a la Dirección General de Comercio Internacional e Inversiones de la Secretaría de Estado de Comercio una vez efectuada la operación en cuestión.

Recientemente, el régimen interno se ha visto complementado por el **Reglamento (UE) 2019/452, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo, para el control de las inversiones extranjeras directas en la Unión**, que **entró en vigor el 11 de octubre de 2020**, y que abre la puerta a que los Estados miembros mantengan, modifiquen o adopten mecanismos de control para las inversiones extranjeras directas en su territorio, amparándose en motivos de seguridad o de orden público.

Es notorio que la pandemia causada por la Covid-19 ha abocado a las empresas de buena parte del mundo a una crisis económica imprevista, profunda, de duración todavía imprevisible y de solución complicada. En este complicado entorno socioeconómico, con la intención de proteger el tejido empresarial y productivo interno, el pasado mes de marzo tanto la Comisión Europea como el Gobierno español adoptaron una batería de medidas tendientes a evitar la salida del mercado de empresas solventes afectadas negativamente por esta crisis, entre las que destacamos:

- la Comunicación de la Comisión Europea COM (2020) 112 final, de 13 de marzo de 2020, titulada “Respuesta económica coordinada al brote de COVID-19”;
- el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19;
- la Comunicación de la Comisión Europea 2020/C 99 I/01, de 26 de marzo de 2020, titulada “Orientaciones dirigidas a los Estados miembros en relación con las inversiones extranjeras directas y la libre circulación de capitales de terceros países, así

como la protección de los activos estratégicos de Europa”; y

- el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.

En las citadas dos Comunicaciones, la Comisión Europea indica que los Estados miembros deben estar alerta y utilizar instrumentos para evitar la pérdida de activos y tecnología esenciales, y también destaca su preocupación ante las tentativas de adquisición de capacidades sanitarias o industrias afines (como centros de investigación) a través de las inversiones extranjeras directas y los efectos perjudiciales que estas podrían ocasionar en la capacidad de la Unión Europea para cubrir las necesidades sanitarias de sus ciudadanos.

En este contexto, y de acuerdo con lo señalado por la Comisión Europea, en España aumentaron los temores ante la posibilidad de que empresas importantes para los sistemas económicos de los Estados puedan ser adquiridas a precios irrisorios por empresas extranjeras y, frente a esta amenaza, el vigente régimen de liberalización generalizada de las inversiones extranjeras ha sido percibido como una posible debilidad que debía ser modificado con urgencia.

La combinación de la nueva normativa con la existente ha supuesto un cambio significativo al régimen jurídico liberalizador que regía sobre los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior vigente en España desde 1999.

En particular, el Real Decreto-ley 8/2020 añade un nuevo artículo 7 bis a la Ley 19/2003, de 4 de julio, y establece **la suspensión del régimen de liberalización para ciertas inversiones extranjeras directas en determinados sectores estratégicos de la economía española**.

¿Qué entendemos por inversión extranjera directa?

De conformidad con esta nueva disposición, una inversión extranjera directa es aquella que se realiza por residentes de fuera de la Unión Europea y de la Asociación Europea de Libre Comercio; o bien por residentes de países dentro de la Unión Europea o de la Asociación Europea de Libre Comercio, cuya titularidad real corresponda a residentes de países no pertenecientes a dichas zonas geográficas. El concepto de “titularidad real” es el mismo que proporciona la normativa de prevención del blanqueo

de capitales, y se refiere a aquellas personas físicas que posean o controlen en último término, directa o indirectamente, un porcentaje superior al 25% del capital o de los derechos de voto del sujeto inversor, o bien cuando por otros medios ejerzan el control directo o indirecto del inversor.

Para que sea considerada una inversión extranjera directa deberán cumplirse además los siguientes requisitos:

- i. el inversor extranjero deberá ostentar una participación igual o superior al 10% del capital social de la sociedad española; o bien
- ii. participar de forma efectiva en la gestión o el control de dicha sociedad.

¿Qué sectores quedan afectados por la suspensión?

Encontrándonos ante una inversión extranjera directa en España definida en los términos anteriores, es necesario analizar si tiene lugar, por afectar a la **seguridad pública, orden público y salud pública**, en uno de los siguientes sectores:

1. infraestructuras críticas, ya sean físicas o virtuales (incluidas las infraestructuras de energía, transporte, agua, sanidad, comunicaciones, medios de comunicación, tratamiento o almacenamiento de datos, aeroespacial, de defensa, electoral o financiera, y las instalaciones sensibles), así como terrenos y bienes inmuebles que sean claves para el uso de dichas infraestructuras;
2. tecnologías críticas y productos de doble uso, incluidas la inteligencia artificial, la robótica, los semiconductores, la ciberseguridad, las tecnologías aeroespaciales, de defensa, de almacenamiento de energía, cuántica y nuclear, así como las nanotecnologías y biotecnologías;
3. suministro de insumos fundamentales, en particular energía, hidrocarburos o los referidos a materias primas, así como a la seguridad alimentaria;
4. sectores con acceso a información sensible, en particular a datos personales, o con capacidad de control de dicha información;
5. medios de comunicación; así como en
6. otros sectores no indicados anteriormente cuando el Gobierno entienda que también puedan afectar a la seguridad pública, al orden público y a la salud pública del país, mediante Decreto ley.

En los casos descritos, la inversión extranjera no podrá realizarse libremente, sino que se encuentra sujeta a un régimen de autorización previa, que se expone más adelante.

De igual forma, también conllevan la suspensión del régimen de liberalización:

1. si el inversor extranjero está controlado directa o indirectamente por el gobierno, incluidos los organismos públicos o las fuerzas armadas, de un tercer país no comunitario;
2. si el inversor extranjero ha realizado inversiones o participado en actividades en los sectores que afecten a la seguridad, al orden público y a la salud pública en otro Estado miembro, y especialmente los relacionados en el apartado anterior (números 1 a 6); o
3. si se ha abierto un procedimiento, administrativo o judicial, contra el inversor extranjero en otro Estado miembro o en el Estado de origen o en un tercer Estado por ejercer actividades delictivas o ilegales.

¿Cómo funciona el procedimiento de autorización?

Las operaciones de inversión que encajen en los supuestos anteriores y que se vean afectadas por la suspensión del régimen de liberación **estarán sujetas a la obtención de una autorización previa.**

Por el momento, a falta de desarrollo reglamentario, el procedimiento a seguir para la solicitud y obtención de autorizaciones previas, se prevé en el artículo 10 del Real Decreto 664/1999, de 23 de abril, sobre inversiones exteriores, y en el artículo 11 de la Orden de 28 de mayo de 2001, por la que se establecen los procedimientos aplicables para las declaraciones de inversiones exteriores y su liquidación, así como los procedimientos para la presentación de memorias anuales y de expedientes de autorización.

De conformidad con esta regulación, la solicitud de autorización previa debe dirigirse al Director general de Política Comercial e Inversiones Exteriores, y su resolución corresponde al Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda y, en su caso, del titular del Departamento competente por razón de la materia y previo informe de la Junta de Inversiones Exteriores.

El plazo máximo de resolución es de seis (6) meses desde la fecha de solicitud; transcurrido dicho plazo

sin que haya recaído resolución expresa, se entenderá que la operación no ha sido autorizada.

¿Cuándo puede aplicarse el procedimiento simplificado?

Paralelamente, debido a la necesidad de agilizar la tramitación y resolución de algunas de estas solicitudes de autorización previa, el Real Decreto-ley 11/2020 establece de forma transitoria un **procedimiento simplificado** para aquellas operaciones:

- a. sobre las que se pueda acreditar, por cualquier medio válido en derecho, la existencia de acuerdo entre las partes o una oferta vinculante en los que el precio hubiera sido fijado, determinado o determinable, con anterioridad al 18 de marzo de 2020; o
- b. para aquellas operaciones cuyo importe esté entre 1 y 5 millones de euros.

Además, se exige de autorización a las inversiones extranjeras cuyo importe sea inferior a 1 millón de euros, aunque supongan la toma de más de un 10% de una sociedad española.

En estos supuestos, las solicitudes de autorización previa también deben dirigirse a la Dirección General de Comercio e Inversiones Internacionales, pero quien decide si se otorga o deniega la autorización es la propia Dirección General de Comercio e Inversiones Internacionales, previo informe emitido por el Consejo de Inversiones Extranjeras.

Esta autorización también está sujeta a silencio administrativo negativo, cuyo plazo máximo de resolución es de treinta (30) días.

¿Cuáles son las consecuencias de no cumplir con la nueva regulación?

Las operaciones de inversión llevadas a cabo sin la preceptiva autorización previa **carecerán de validez y efectos jurídicos**, en tanto no se produzca su legalización; además de constituir una **infracción muy grave sancionada con multa de hasta el tanto del contenido económico de la operación (sin que**

pueda ser inferior a 30.000 euros), más amonestación pública o privada.

¿Cuándo despliega sus efectos?

Esta suspensión del régimen de liberalización despliega sus efectos desde el 18 de marzo del 2020 y, si bien es cierto que en el primero de los Reales Decretos-ley 8/2020 se preveía mantener la vigencia de la norma hasta que se modificara por un acuerdo del Consejo de Ministros, en el nuevo y posterior Real Decreto-ley 11/2020 se eliminó esa previsión. Por lo tanto, aunque esté pendiente la aprobación del desarrollo reglamentario del mecanismo de control, y aunque con la reciente entrada en vigor del Reglamento (UE) 2019/452, podrían tener que aprobarse modificaciones a la normativa interna para adaptarla a los términos contenidos en él; por el momento, esta será **la nueva normalidad** de las posibles operaciones de compra de empresas españolas o unidades de negocio.

En todo caso, hay que tener en cuenta que esta nueva normativa **no sustituye las normas en vigor** existentes hasta la fecha, por lo que siguen plenamente vigentes los regímenes especiales que afecten a las inversiones extranjeras en España establecidos en legislaciones sectoriales, como, por ejemplo, el sector de defensa que sigue estando sujeto a la obtención de una autorización previa sujeta también a silencio administrativo negativo.



*Abogado
Augusta Abogados, Barcelona
s.gimenez@augustaabogados.com



* Abogada
Augusta Abogados, Barcelona
c.rouras@augustaabogados.com

Telearbeitsgesetz Spanien

Frank Müller*

Telearbeitsgesetz Spanien

Mit königlichem Gesetzesdekret 28/2020 vom 22.09. (Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, im Weiteren auch “RD 28/2020” oder “Telearbeitsgesetz Spanien”) werden erstmals in Spanien auf umfassende Weise Arbeitsformen gesetzlich reguliert, bei welchen Arbeitnehmer ihre Tätigkeit ganz oder teilweise außerhalb der Einrichtungen des Arbeitgebers verrichten. Diese Tätigkeit kann u.a. im Wege mobiler Arbeit oder vom home-Office über digitale Kanäle verrichtet werden.

Das neue spanische Telearbeitsgesetz ersetzt eine bisherige Regelung aus dem Jahr 2012 (Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral), aufgrund derer eine Neufassung des Art. 13 des spanischen Arbeitnehmergesetzes (Estatuto de los Trabajadores) erfolgte und die Arbeit auf Distanz als „überwiegend am Wohnsitz des Arbeitnehmers zu erbringende Tätigkeit“ beschrieb. Bereits in dieser Norm war eine entsprechende Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien und eine Gleichbehandlung mit den präsenziell im Betrieb des Arbeitgebers anwesenden Arbeitnehmern vorgesehen. Die neue Regelung ersetzt den unbestimmten Rechtsbegriff der „überwiegenden Tätigkeit“ und unterscheidet zwischen Arbeit auf Distanz sowie Telearbeit, da nicht jede Arbeit auf Distanz Telearbeit und diese nicht zwingend Arbeit auf Distanz beinhaltet.

I. Telearbeit Europa

Der Ursprung der europäischen Rahmenvereinbarung zur Telearbeit aus dem Jahr 2002 liegt im Strategiepapier des Europäischen Rates von Lissabon, welches entsprechend den auf einer Sondertagung des Europäischen Rates in Lissabon im März 2000, für ein Europa der Innovation und des Wissens, dort aufgestellten Zielen den Übergang zu einer wissensbasierten Wirtschaft und Gesellschaft fördern sollte. Bereits im Juli 1997 hatte die Europäische Kommission eine Reihe von politischen Empfehlungen zur sozialen und arbeitsmarktspezifischen Dimension der Informationsgesellschaft angenommen, welche Verpflichtungen zur Förderung der Telearbeit in

Europa und zur Untersuchung der Telearbeit innerhalb der Kommission beinhalteten. Im Jahre 1998 wurde dann von der Generaldirektion für Beschäftigung, Soziales und Chancengleichheit und der Generaldirektion Informationsgesellschaft ein Pilotprojekt in der Kommission lanciert, das verschiedene Formen von Teilzeit-Telearbeit umfasste.

In der Folge wurde schließlich seitens des Europäischen Gewerkschaftsbund, der Union der Industrie- und Arbeitgeberverbände Europas / Europäische Union des Handwerks und der Klein- und Mittelbetriebe und des Europäischen Zentralverbands der öffentlichen Wirtschaft eine Rahmenvereinbarung über Telearbeit unterzeichnet, die mehr Sicherheit für die Telearbeitnehmer in der EU bieten sollte und war damit die erste europäische Vereinbarung, die von den vorgenannten Sozialpartnern selbst umgesetzt wurde. Auf europäischer Ebene sollte ein allgemeiner Rahmen für die Arbeitsbedingungen der Telearbeitnehmer abgesteckt und der Bedarf an Flexibilität und Sicherheit, der Arbeitgebern und Arbeitnehmern gemeinsam ist, in Einklang gebracht werden. Für die betroffenen Arbeitnehmer soll derselbe globale Schutz wie für die in den Räumlichkeiten des Unternehmens tätigen Arbeitnehmer gelten.

In der Vereinbarung wird Telearbeit definiert als eine Form der Organisation und/oder Ausführung von Arbeit unter Verwendung von Informationstechnologie und im Rahmen eines Arbeitsvertrages/eines Beschäftigungsverhältnisses, bei der die Arbeit, die auch in den Einrichtungen des Arbeitgebers ausgeführt werden könnte, regelmäßig außerhalb dieser Einrichtungen verrichtet wird. Da Telearbeit ein breites Spektrum von Gegebenheiten umfasst, wählten die Sozialpartner eine Definition, durch die verschiedene Formen regelmäßiger Telearbeit abgedeckt werden können.

Es werden dort mehrere Schlüsselbereiche herausgestellt, in denen die spezifischen Besonderheiten der Telearbeit berücksichtigt werden müssen, nämlich:

- Freiwilligkeit der Telearbeit
- Gleichheit der Beschäftigungsbedingungen

- Datenschutz
- Privatsphäre des Telearbeitnehmers
- Bereitstellung der Arbeitsmittel
- Gesundheitsschutz und Sicherheit am Arbeitsplatz
- Arbeitsorganisation
- Aus- und Weiterbildung
- Kollektive Rechte

Bei Abschluss der Rahmenvereinbarung zur Telearbeit im Juli 2002 sah Ziffer 12 der Sozialpartnervereinbarung über die Telearbeit vor, dass diese Rahmenvereinbarung im Hinblick auf Art. 139 des EG-Vertrages von den Mitgliedern von UNICE/UEAPME (Dachverband des Handwerks und kleiner und mittlerer Unternehmen, heute auch BUSINESSEUROPE), CEEP (Europäische Zentralverband der öffentlichen Wirtschaft) und EGB (Europäischer Gewerkschaftsbund), entsprechend den für die Sozialpartner spezifischen Verfahren und Gepflogenheiten in den Mitgliedstaaten erstmals auch selbst umgesetzt wird, was innerhalb von drei Jahren nach dem Datum der Unterzeichnung der Vereinbarung stattzufinden hatte.

Weitere Schritte vor einer Umsetzung in nationale Regulierungen waren schließlich die Überarbeitung der Lissabon-Strategie, die Mitteilung der Kommission vom 1. Juni 2005 an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: „i2010 – Eine europäische Informationsgesellschaft für Wachstum und Beschäftigung“ sowie u.a. die Mitteilung der Kommission vom 17. April 2008 an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, „Vorbereitung der digitalen Zukunft Europas i2010 – Halbzeitüberprüfung“.

II. Telearbeit Deutschland

In Deutschland wurde der Begriff der Telearbeit erstmals mit der Novellierung der Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) im November 2016 legaldefiniert und damit auch von einer generellen Zulässigkeit dieser Arbeitsform ausgegangen.

§2 Abs. 7 Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) definiert so genannte Telearbeitsplätze als „vom Arbeitgeber fest eingerichtete Bildschirmarbeitsplätze im Privatbereich der Beschäftigten, für die der Arbeitgeber eine mit den Beschäftigten vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit und die Dauer der Einrichtung festgelegt hat. Ein Telearbeitsplatz ist vom Arbeitgeber erst dann eingerichtet, wenn

Arbeitgeber und Beschäftigte die Bedingungen der Telearbeit arbeitsvertraglich oder im Rahmen einer Vereinbarung festgelegt haben und die benötigte Ausstattung des Telearbeitsplatzes mit Mobiliar, Arbeitsmitteln einschließlich der Kommunikationseinrichtungen durch den Arbeitgeber oder eine von ihm beauftragte Person im Privatbereich des Beschäftigten bereitgestellt und installiert ist.

Telearbeit bezeichnet damit Arbeitsformen, bei denen Beschäftigte jedenfalls einen Teil ihrer Arbeit mithilfe eines vom Arbeitgeber fest eingerichteten Bildschirmarbeitsplatzes außerhalb des Betriebes erbringen. Sie sind mit der Betriebsstätte des Arbeitgebers über Informations- und Kommunikationseinrichtungen verbunden. Hierbei sind verschiedene Organisationsformen denkbar. Unterschieden wird etwa die Teleheimarbeit von der alternierenden Telearbeit. Bei der Teleheimarbeit befindet sich der Arbeitsplatz permanent im Privatbereich des Beschäftigten. Im Rahmen der alternierenden Telearbeit erfolgt ein Wechsel zwischen einem fest installierten Arbeitsplatz in der Betriebsstätte des Arbeitgebers und dem eingerichteten Arbeitsplatz in der privaten Wohnung des Mitarbeiters.

III. Telearbeit Spanien

Das neue spanische Gesetz gewährt den Telearbeitnehmern spezifische Rechte und fordert den Konsens zwischen den Arbeitsvertragsparteien über die Telearbeit oder Teleheimarbeit ein. Es erlaubt die Beendigung der Modalität dieser Arbeitsform seitens der Vertragsparteien, ohne dass dies einen Kündigungsgrund darstellt. Das Gesetz verweist auch auf künftige Erweiterungen der Tarifverträge im Zusammenhang mit dieser Modalität.

1. Anwendungsbereich

Das Gesetz bezweckt die Regulierung eines konkreten Bereichs des privaten Arbeitsrechts, den der Rechtsbeziehungen im Bereich der abhängigen Beschäftigung, die „mit regulärem Charakter auf Distanz erbracht wird“. Als solche wird gemäß Art. 1 RD 28/2020 die Tätigkeit angesehen, im Rahmen derer in einem Zeitraum von 3 Monaten mit mindestens 30 % des Arbeitstages auf Distanz gearbeitet wird. Bei Unterschreiten dieser Zahlen findet das Gesetz keine Anwendung.

Wenn auch grds. diese Form der Arbeitserbringung für jedwede Vertragsbeziehung in Betracht kommt,

so fordert das Gesetz für Arbeitsrechtsbeziehungen mit Minderjährigen oder Praktikanten, wie auch im Rahmen der Berufsausbildung eine Präsenzpflicht von mindestens 50 % ein.

Auch wenn das Gesetz inmitten der aktuellen Coronakrise am 13. Oktober 2020 in Kraft tritt, so reguliert es nicht die Fernarbeit die aufgrund der Coronamaßnahmen in den Unternehmen implantiert wurden, für welche die zeitlich früheren, speziellen Regelungen Anwendung finden.

2. Definitionen

Das neue Telearbeitsgesetz unterscheidet zwischen Fernarbeit, Telearbeit und Arbeit im Betrieb. Die Arbeit auf Distanz versteht sich als abhängige Tätigkeit, die außerhalb der gewöhnlichen Räumlichkeiten des Arbeitgebers, im Rahmen der Telearbeit als Unterform, mittels neuer Technologien erbracht wird:

- Fernarbeit (trabajo a distancia) wird als die Tätigkeit definiert, welche regulär vom Wohnsitz des Arbeitnehmers oder einer anderen vom Arbeitnehmer gewählten Adresse aus vollständig oder während eines Teils der Arbeitszeit erbracht wird. Wie oben ausgeführt, muss die Arbeitszeit zu mindestens 30 % von dort aus erbracht werden.
- Als Telearbeit (teletrabajo) wird die Tätigkeit angesehen, die mit Mitteln der Informatik, telematisch oder der Telekommunikation erbracht wird.
- Arbeit im Betrieb ist die Tätigkeit die in einem Arbeitszentrum des Arbeitgebers (centro de trabajo) oder einem vom Arbeitgeber bestimmten Arbeitsort erbracht wird.

3. Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien

Eines der relevanten Elemente die mit dem RD 28/2020 eingeführt werden ist das Erfordernis der Vereinbarung (Art. 6 RD 28/2020), mithin dem Konsens zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber über die Arbeitsform als solcher, wie auch über deren Ausgestaltung. Das königliche Dekret legt bestimmte formelle als auch materielle Voraussetzungen fest.

Art. 5.1 RD 28/2020 bestimmt, dass die Arbeit auf Distanz freiwilligen Charakter für beide Vertragsparteien hat. Daraus folgt, dass eine Ablehnung dieser Arbeitsform seitens des Arbeitnehmers oder die Forderung der Wiedereingliederung in den präsenziellen Betrieb

keinen Kündigungsgrund darstellen können und zwar weder eines solchen aus objektiven (extinción del contrato por causas objetivas, Art. 52 ET) noch kollektiven Gründen (Art. 51 ET) und auch keine substantielle Änderung der vertraglichen Arbeitsbedingungen darstellt (Art. 41 ET)).

In formeller Hinsicht hat die Vereinbarung der Schriftform zu genügen und ist zeitlich vor Beginn der Arbeit auf Distanz abzuschließen (Art. 6.1 RD 28/2020). Inhaltlich bestimmt Art. 7 RD 28/2020 die unverzichtbaren Bedingungen der Vereinbarung, deren wichtigste Bestandteile sind: Arbeitszeit, Prozentsatz Fernarbeit und präsenzielle Arbeit im Betrieb, Arbeitsort, Mittel der Kontrolle des Arbeitgebers und die Dauer der Vereinbarung auf Distanz zu arbeiten. Die Abänderung der Vereinbarung bedarf einer neuen beiderseitigen Einigung (Art. 8.1 RD 28/2020).

Anzumerken insoweit ist, dass die Regelungsinhalte des RD 28/2020 die Mindestvoraussetzungen beinhalten und die Tarifverträge sicherlich weitere Voraussetzungen und Formalien bestimmen werden.

4. Wesentliche Schutzmaßnahmen

Das neue spanische Telearbeitsgesetz sucht die Form, in welcher die Arbeiten erbracht werden festzulegen. Es bestimmt dabei verschiedene Maßnahmen zum Schutz des Fernarbeiters.

❖ Gleichbehandlung und Ausschluss von Diskriminierung (Art. 4).

Die Norm garantiert die Gleichbehandlung unter Mitarbeitern auf Distanz und solchen die unmittelbar im Betrieb ihre Tätigkeit erbringen. So ist auf gleiche Weise zu vergüten (Art. 4.1), noch dürfen sonstige Nachteile oder Änderungen der Vereinbarungen entstehen.

❖ Freiwilligkeit der Arbeit auf Distanz (Art. 5.1).

Dieser Artikel reguliert das Erfordernis der Einigung zwischen den Vertragsparteien, ohne dass der jeweils anderen Partei diese Arbeitsform aufgezwungen werden kann. Aus diesem Grund bedarf es wie ausgeführt ausdrücklich der Schriftform der Einigung.

❖ Reversibilität der Arbeit auf Distanz (Art. 5.3).

Eine Vereinbarung über Fernarbeit kann von jeder der Vertragsparteien aufgehoben werden. Dabei sieht die Norm vor, dass durch ausdrückliche Individualvereinbarung oder auch durch Kollektivvereinbarung diese Möglichkeit Einschränkungen erfahren kann.

❖ Kündigungsschutz (Art. 5.2).

Weder die Weigerung zur Arbeit auf Distanz, noch die Ausübung der Rechte gemäß Art. 5.3. noch

Schwierigkeiten bei der adäquaten Arbeitsausübung im Modus der Fernarbeit stellen Kündigungsgründe oder Gründe für eine substanzielle Änderung der Vertragskonditionen dar.

❖ Vorrang des Telearbeiters zur Besetzung präsenzieller Stellen (Art. 8.2).

Arbeitnehmer auf Distanz sind von frei werdenden bzw. zu besetzenden präsenziellen Stellen zu informieren und haben Vorrang auf die Besetzung dieser Arbeitsplätze.

❖ Kollektivvereinbarungen (Art. 7.1, 5.1 und DA 1^a)

Das königliche Dekret sieht vor durch Kollektivvereinbarung Arbeitnehmerrechte und – garantien zum Schutz der Fernarbeiter zu erweitern.

5. Rechte der Telearbeitnehmer

Kapitel III des Telearbeitsgesetzes erkennt in den Artikeln 9 bis 19 verschiedene Rechte der Arbeitnehmer auf Distanz an, die wenn sie auch keine unmittelbaren Auswirkungen zu entfalten scheinen, sicherlich nach Ergehen einschlägiger Jurisprudenz Relevanz erfahren können:

- a) Recht auf Weiterbildung (Art. 9).
- b) Recht auf Beförderung (Art. 10). Den Telearbeitnehmern stehen die gleichen Rechte wie den im Betrieb Tätigen Arbeitnehmern zu, so dass die Arbeitgeber die Pflicht trifft Telearbeiter über im Raum stehende Beförderungen im Betrieb schriftlich und ausdrücklich zu informieren.
- c) Recht auf genügende Ausstattung mit Arbeitsmitteln und deren Wartung (Art. 11).
- d) Recht auf Vergütung von Ausgaben (Art. 12).
- e) Recht auf flexible Arbeitszeiten im Rahmen der Vereinbarung (Art. 13).
- f) Recht auf adäquate Arbeitszeiterfassung (Art. 14).
- g) Recht auf Arbeitsunfallvorsorge (Abschnitt 4^a).
- h) Recht auf Intimität und Datenschutz (Art. 17).
- i) Recht auf Abschaltung der digitalen Medien (Art. 18).

Schließlich legt Artikel 19 die Kollektivarbeitnehmerrechte fest, welche mit gleichem Inhalt und Umfang wie die der im Betrieb Tätigen wahrgenommen werden können.

6. Rechte der Telearbeitgeber

Die Bestimmungen der Artikel 20, 21 und 22 des Kapitels IV des Gesetzes regeln die Rechte der Arbeitgeber im Rahmen der Organisation, Leitung und Kontrolle der Telearbeitgeber über ihre Telearbeitnehmer.

Es werden Regelungen zum Schutz der dem Arbeitnehmer seitens des Arbeitgebers zugänglich gemachten Daten und Informationen getroffen. So regelt Art 20. 2 RD 28/2020 bspw. die Möglichkeit durch den Arbeitnehmer zu beachtende Sicherheitsanweisungen festzulegen. Art. 22 RD 28/2020 erlaubt dem Arbeitgeber neue Maßnahmen zur Überwachung und Kontrolle der Tätigkeit des Arbeitnehmers, so zB. mit telematischen Instrumenten zu implementieren, wobei natürlich dessen Grundrechte zu berücksichtigen sind.

7. Auswirkungen auf bestehende Arbeitsverhältnisse

Die Übergangsvorschrift (DT 1^a) sieht vor, dass die neue Regelung keine Anwendung auf bereits bestehende, durch Tarifverträge oder Kollektivvereinbarungen geregelte Arbeitsverhältnisse auf Distanz findet. Dies gilt bis zum zeitlichen Ablauf dieser Regelungen. Sofern Tarifverträge oder Kollektivvereinbarungen keine Ablauffrist vorsehen, findet die Bestimmungen des neuen Telearbeitsgesetz auf bereits bestehende Arbeitsverhältnisse zum 23/09/2021 Anwendung.

Im Falle, dass bestehende Arbeitsverhältnisse weder Tarifverträgen oder Kollektivvereinbarungen unterliegen, sieht der 3. Absatz der Übergangsvorschrift zwei Maßnahmen vor. Im Falle, dass eine Vereinbarung, welche das konkrete Arbeitsverhältnis auf Distanz regelt, zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des RD 28/2020 nicht vorliegt oder nicht mit den aktuellen Bestimmungen übereinstimmt, ist eine solche binnen 3 Monaten zu formalisieren.

8. Steuerliche Auswirkungen

Die neu geregelte Arbeitsform hat konkrete Auswirkungen insbesondere in zwei Bereichen des Steuerrechts. Zum einen ergibt sich die Frage der steuerlichen Behandlung der dem Fernarbeiter zur Nutzung außerhalb der Räumlichkeiten des Arbeitgebers überlassenen Arbeitsmittel, wie zum anderen, die Frage der steuerlichen Situation der grenzüberschreitenden Telearbeit für einen ausländischen Arbeitgeber oder für einen inländischen Arbeitgeber vom Ausland aus.

9. Arbeitsmittel

Die Bestimmungen des neuen Gesetzes können zu konkreten Auswirkungen im Rahmen der Einkommensteuer der Telearbeitnehmer wie auch der damit verbundenen Lohnsteuerabzüge seitens ihrer Arbeitgeber führen.

Art. 11 des RD 28/2020 bestimmt das Recht des Fernarbeitnehmers auf "Ausstattung und Service der zur Arbeitserbringung erforderlichen Arbeitsmittel, Ausstattung und Werkzeuge". Art. 12 erweitert dies und führt aus, dass "die Ausführung der Arbeit auf Distanz vom Arbeitgeber zu tragen oder zu kompensieren ist und keine Übernahme der mit der Ausstattung, Werkzeugen und mit der Arbeitserbringung verbundenen Mittel seitens des Arbeitnehmers beinhaltet". Aus diesen beiden Artikeln folgt mithin die Pflicht des Arbeitgebers dem Arbeitnehmer jedwede Kosten im Zusammenhang mit den Arbeitsmitteln der Telearbeit zu erstatten.

In diesem Zusammenhang sind die Bestimmungen des Artikel 42 des spanischen Einkommensteuergesetzes (Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (LIRPF)) zu beachten, das bestimmt, dass die Nutzung, der Verbrauch und der Erhalt von Gütern, Rechten oder Dienstleistungen ohne Gegenleistung oder zu unter den Marktpreisen liegenden Konditionen, Sachleistungen seitens des Leistenden darstellen, auch wenn es für diesen keinen realen Aufwand darstellt". Art 42 befreit zwar bestimmte Objekte und Güter von dieser Bestimmung, nicht aber die in der neuen Normierungen des RD 28/2020 aufgeführten, da diese neuen Bestimmungen dem Gesetzgeber des Art. 42 nicht bekannt waren. Mithin ist nach dem Zweck der Norm zu fragen, welchem Zweck die seitens des Arbeitgebers übergebenen Arbeitsmittel dienen, denn im Falle, dass diese ausschließlich beruflichen und nicht privaten Zwecken dienen, vom Anwendungsbereich des Artikel 42 LIRPF ausgeschlossen werden können. Es stellt sich allerdings die Frage, wie der Nachweis geführt werden kann, dass übergebene Arbeitsmittel, wie bspw. ein Computer, laptop, handy etc. ausschließlich zu beruflichen Zwecken genutzt werden und nicht von den Finanzbehörden vermutet werden kann, dass die Nutzung nur zum Teil beruflichen und zu einem mindestens ebenso wesentlichen Teil privater Natur ist. Mithin ist dies eine Frage des Nachweises und damit einer Problematik vergleichbar mit der steuerlichen Behandlung der Nutzung eines Firmenwagens, welche ihre Regelung in Artikel 43.1.1° b) des spanischen Einkommensteuergesetzes erfährt.

Eine mögliche Lösung dieser Problematik bestünde darin, mithilfe einschlägiger Software bspw. die Nutzung zu kontrollieren und zu beschränken und dies eindeutig in den vertraglichen Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer der Telearbeit festzulegen.

Denn im Falle, dass die Vertragsparteien jedwede dbzgl. wirtschaftliche Kompensation seitens des Arbeitgebers vereinbaren, würde diese, da wie oben ausgeführt keine Befreiung im LIRPF vorgesehen ist, seitens des Arbeitnehmers zu versteuern sein.

10. Steuern bei grenzüberschreitender Telearbeit

Das RD 28/2020 behandelt die Bedingungen, unter denen die Arbeit auf Distanz zu erbringen ist, nicht aber wie ausgeführt die Art und Weise oder den Ort an dem die Einkünfte dieser Tätigkeit zu versteuern oder Lohnsteuereinbehalte vorzunehmen sind

a. Lohnsteuer

In Fällen in denen bspw. ein in Spanien ansässiger Telearbeitnehmer seine Tätigkeit von dort aus einem in Deutschland ansässigen Arbeitgeber erbringt und diese Tätigkeiten den wirtschaftlichen Tätigkeiten des deutschen Unternehmens in Deutschland dienen, ohne dass diese Anhaltspunkte geben die spanische Steuerbehörde eine Betriebsstätte in Spanien vermuten lassen zu können, sollte diese grenzüberschreitende Tätigkeit keine weitergehende steuerliche Problematik begründen, als dass der ausländische, in Spanien nicht niedergelassene Arbeitgeber natürlich zum Einbehalt und zur Abfuhr der Lohnsteuer seines in Spanien steuerpflichtigen Arbeitnehmers an die spanischen Behörden, verpflichtet ist und zu diesem Zweck alleine, eine spanische Steuernummer (NIF) zu beantragen hat. Auch ist für das deutsche Unternehmen ein digitales Postfach zu eröffnen und ein digitales Zertifikat zu beantragen, wozu der Geschäftsführer des ausländischen Unternehmens ebenso eine spanische Steuernummer für steuerlich nicht Ansässige (NIE) benötigt.

Dies gilt im Übrigen ebenso für das Verhältnis zur spanischen Sozialversicherung. Außer in den Fällen, in denen formal eine Entsendung nach Spanien erfolgt und ausdrücklich ein Verbleiben in der deutschen Sozialversicherung für den Zeitraum der Entsendung instrumentalisiert wird und damit eine Eingliederung in das spanische Sozialversicherungssystem nicht erfolgt, bedarf es der Eröffnung eines Sozialversicherungskontos für das deutsche Unternehmen und damit einer

spanischen Steuernummer und eines digitalen Zertifikats.

b. Betriebsstättenproblematik

Im Falle allerdings, dass die Tätigkeit des in Spanien ansässigen Telearbeitnehmers geeignet ist eine Betriebsstätte für das deutsche Unternehmen zu begründen, können die steuerlichen Folgen allerdings erheblicher Natur für den ausländischen Arbeitgeber sein.

Geschäftliche Aktivitäten in einem anderen Land als das des Ansässigkeitsstaates können als solche einer Betriebsstätte qualifiziert werden. Wesentlich dabei ist, dass dies nicht nur zu den Folgen einer umsatzsteuerlichen Betriebsstätte, sondern vielmehr auch zu einer körperschaftsteuerlichen Betriebsstätte führen kann. Zur Begründung einer solchen steuerlichen Betriebsstätte bedarf es keines formalen Aktes, vielmehr kann eine tatsächliche wirtschaftliche Aktivität im Einzelfall ausreichend sein, faktisch eine Betriebsstätte im Ausland zu schaffen.

Bei Bezügen von Einkünften aus einem gewerblichen Unternehmen, dessen Wirkung sich auf das Gebiet eines anderen Staates erstreckt, hat der andere Staat das Besteuerungsrecht für diese Einkünfte dann, wenn sie auf eine dort belegene Betriebsstätte des Unternehmens entfallen. Dabei werden der Betriebsstätte diejenigen Einkünfte zugewiesen, welche sie als quasi selbständiges Unternehmen durch eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit unter denselben oder ähnlichen Bedingungen und ohne jede Abhängigkeit von dem Unternehmen, dessen Betriebsstätte sie darstellt, erzielt hätte.

Betriebsstätte im Sinne der Doppelbesteuerungsabkommen ist eine ständige Geschäftseinrichtung eines gewerblichen Unternehmens, in der die Tätigkeit dieses Unternehmens ganz oder teilweise ausgeübt wird. Zu beachten ist, dass auf steuerlicher Ebene bereits ein dedizierter Server im Rahmen eines Onlinevertriebs im Ausland die Voraussetzung einer dortigen festen Geschäftseinrichtung erfüllen kann. Die Definition des Begriffs der Betriebsstätte in den Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) ist insbesondere von Bedeutung für die Unternehmensgewinne. Denn diese werden grds. im Land der Unternehmensansässigkeit besteuert. Ausgenommen von diesem Grundsatz ist jedoch der Teil, der in einer ausländischen Betriebsstätte erwirtschaftet wird. Die DBA sollen u. a. dazu dienen, Manipulationen zur Steuerung des Orts an

dem Gewinn besteuert wird zu verhindern. Unterhält ein Unternehmen eine ausländische DBA-Betriebsstätte, gilt im Zusammenhang mit der Aufteilung des Gesamtergebnisses des Einheitsunternehmens auf das Stammhaus und die DBA-Betriebsstätte gemäß der OECD der Fremdvergleichsgrundsatz.

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass nur der Teil des mit der Tätigkeit einer Betriebsstätte in Zusammenhang stehenden Überschuss im Ausland besteuert werden kann. D.h., dass selbst bei Bejahung der Betriebsstätteneigenschaft grds. nur der Verkaufsgewinn der Betriebsstätte zuzurechnen ist, während der Produktionsgewinn dem Mutterunternehmen zusteht.

So erfolgt beispielsweise in Art 5 Abs 1 deutsch-spanischen Doppelbesteuerungsabkommen DBA die Definition als eine feste Geschäftseinrichtung in der die Tätigkeit des Unternehmens zumindest teilweise ausgeübt wird.

Der Begriff Geschäftseinrichtung umfasst u. a. Räume, Einrichtungen und Installationen, wie zB ein Büro oder ein Baustellencontainer. Fest bedeutet grds. fest mit der Erde verbunden. Die Einrichtung muss, durchaus auch mit Unterbrechungen dem Betrieb für eine bestimmte Zeit zur Verfügung stehen und auch genutzt werden. Ausreichend kann selbst die kostenfreie, auch gemeinschaftliche Nutzung sein. Ein „home-office“ eines Mitarbeiters im Ausland kann dabei in Einzelfällen unter Umständen ausreichend sein.

Zu beachten ist aber die Negativliste des Abs. 3, die trotz Vorliegen einer festen Geschäftseinrichtung eine Betriebsstätte ausschließen kann, nämlich bloße:

- Lager, Ausstellungen, Einkaufsbüros oder solche zur Informationsbeschaffung oder Auslieferungseinrichtungen bzw. jedwede Einrichtung bloß vorbereitender oder helfender Art.

Abs. 4 regelt die sogenannte Vertreterbetriebsstätte, d.h. die Begründung einer Betriebsstätte durch einen abhängigen Vertreter, der im Namen des Unternehmens Verträge im Ausland abschließt. Dieser muss weisungsgebunden und persönlich abhängig in den Betrieb eingegliedert sein. Hierbei ist zu beachten, dass das Kriterium der Abschlussvollmacht nicht formalrechtlich, sondern wirtschaftlich zu betrachten ist. Das bedeutet, dass keine Umgehung der Betriebsstätteneigenschaft dadurch erfolgen kann, dass eine das Unternehmen vertretende Person die Vertragsverhandlungen zu

einem Ergebnis führt und lediglich nur den Vertragsvollzug dem Unternehmen vorbehält. Ebenso ist zu beachten, dass jedes Land dieses und andere durch OECD-Musterabkommen geregelte Kriterien unterschiedlich auslegt.

Zwar werden Telearbeitnehmer grds. kaum über Abschlussvollmachten iSd. Abs. 4 des Artikels 5 DBA verfügen und als Vertreter qualifiziert werden können, allerdings kann die Tätigkeit dann problematisch werden, wenn es sich um solche im Bereich des Vertriebs oder Verkaufs handelt. Sollte also die Telearbeit nicht bspw. bloß darin bestehen, dass ein Informatiker online für ein deutsches Unternehmen tätig ist, dass dessen Arbeitsergebnisse nicht in Spanien verwendet, sondern beinhalten, dass ein bei einem deutschen Arbeitgeber auf Distanz beschäftigter, in Spanien ansässiger Arbeitnehmer dort Vertriebstätigkeiten für das deutsche Unternehmen mit in Spanien Ansässigen betreibt, so kann diese Tätigkeit aus steuerlicher Sicht sehr wohl eine Betriebsstättenproblematik in sich bergen. Zur Vermeidung der Betriebsstättenqualifizierung und Zurechnung von Umsätzen und damit Steuerpflicht im Ausland, ist darauf zu achten, dass dort lediglich Tätigkeiten ausgeübt, die in den dementsprechenden Ausnahmekatalogen der DBA aufgeführt werden.

Fazit

Mit dem neuen Telearbeitsgesetz wird kein komplexes neues Normenwerk geschaffen, auch wenn dieses neue Verpflichtungen im Moment der Vereinbarung wie auch neue Verfahrensweisen begründet. Begrüßenswert ist, dass die Regelung die Rechte und Pflichten der Parteien klar fasst und damit wesentlich eindeutiger Grundlagen für Arbeitnehmer und Arbeitgeber als in den bisherigen Telearbeitsverhältnissen geschaffen werden.

In steuerlicher Hinsicht fehlt eine Anpassung der Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes an die neue Regulierung, so dass es hier solange keine Rechtsprechung ergeht, zu Lücken und Unsicherheiten auf Seiten der Vertragsparteien eines solchen Arbeitsverhältnisses kommt. Auf internationaler Ebene bleiben die gleichen Problematiken wie bislang zu berücksichtigen.

Es bleiben mithin die Rechtsprechung ebenso abzuwarten, wie ggf. weitere Ausgestaltungen in den kollektiven Tarifverträgen.



* Rechtsanwalt, Abogado,
Fachanwalt für Handels- und
Gesellschaftsrecht, Fachanwalt für
Steuerrecht
Barcelona – Frankfurt am Main
ra@abogadomueller.net

Wichtige Änderungen im Außenwirtschaftsrecht – neue Vollzugsverbote Cambios en la Ley alemana de Comercio Exterior y Pagos vigente - nuevas prohibiciones

Dr. Katharina Haneke, M.A.*

Mit dem Inkrafttreten der Änderungen des Außenwirtschaftsgesetzes (AWG) am 17. Juli 2020 hat der Gesetzgeber einen weiteren Stolperstein für Transaktionen mit ausländischer Beteiligung geschaffen.

Für viele Transaktionen gilt nun ein Vollzugsverbot bis zur Freigabe durch das Bundeswirtschaftsministerium. Nicht erst der Vollzug, schon die Weitergabe sensibler Informationen im Rahmen der Due Diligence steht unter Strafe. Betroffen sein können vor allem Transaktionen in den Bereichen:

- Kritische Infrastrukturen (Energie, Wasser, Ernährung, IT / Telekommunikation, Gesundheit, Finanz- / Versicherungswesen, Transport und Verkehr)
- Medien
- Lifesciences und
- Rüstung

Weitere Bereiche der Hochtechnologie werden in diesem Jahr dazukommen. Schlüsseltechnologien wie künstliche Intelligenz, Robotik, Halbleiter, Cybersicherheit, Luft- und Raumfahrt, Energiespeicherung, Quanten- und Nukleartechnologien sowie Nanotechnologien und Biotechnologien stehen im Fokus.

Die Regeln greifen bereits dann, wenn an dem Erwerber ein EU-/EFTA-Ausländer direkt oder indirekt mit 10 % der Anteile beteiligt ist.

Künftig darf Berlin zudem bereits in deutlich weniger kritischen Fällen Beschränkungen auferlegen oder den Erwerb untersagen – und wird dabei nicht mehr nur nationale Interessen, sondern auch Interessen anderer EU-Mitgliedstaaten in die Bewertung einbeziehen. Transaktionen mit ausländischer Beteiligung werden damit insgesamt politischer.

Weiterführende Informationen finden Sie [hier](#).

Con la entrada en vigor de las enmiendas a la Ley alemana de Comercio Exterior y Pagos (AWG) del 17 de julio de 2020, el legislador ha creado un nuevo obstáculo a las transacciones con participación extranjera.

Muchas transacciones están ahora sujetas a una obligación de suspensión hasta que el Ministerio Federal de Economía y Tecnología haya dado su aprobación. La prohibición se aplica no solo al cierre de una transacción, sino también a la divulgación de información confidencial como parte de una *Due Diligence*. Es probable que se vean afectadas en particular las transacciones en las siguientes áreas:

- Infraestructura crítica (energía, agua, alimentación, telecomunicaciones, salud, economía/seguros, transporte y tráfico)
- Medios de comunicación
- Ciencias de la biología (*Lifesciences*)
- Armamento

Otras áreas de alta tecnología serán añadidas a lo largo del año. El enfoque principal está en tecnologías clave como la inteligencia artificial, la robótica, los semiconductores, la ciberseguridad, el sector aeroespacial, el almacenamiento de energía, la tecnología cuántica y nuclear a la par que la nanotecnología y la biotecnología.

Una participación del 10% en el adquirente por un extranjero de la UE/AELC es suficiente para aplicar las reglas.

Berlín también podrá imponer restricciones o prohibir las adquisiciones en casos mucho menos críticos – y no solo tomará los intereses nacionales en consideración, sino también los intereses de otros miembros de la UE. Por lo tanto, las transacciones con participación extranjera se volverán más políticas.

Más información sobre este tema se encuentra disponible en [inglés](#).



*Rechtsanwältin
CMS Hasche Sigle, Hamburg
katharina.haneke@cms-hs.com

Agencia de seguros y compensación por clientela tras la extinción del contrato

Jaume Martí Miravalls*

I. El contrato de agencia de seguros y su régimen jurídico

El contrato de agencia de seguros es una modalidad de contrato de agencia cuya singularidad o especialidad radica en el objeto de la promoción del agente: contratos de seguros. Dicha singularidad le dota de un régimen jurídico propio. Su actual régimen jurídico se encuentra regulado en la Subsección II, del Capítulo II, del Título I del Libro Segundo del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales -artículos 140 a 154-.

El legislador español, en materia de agencia de seguros, ha configurado un imbricado régimen jurídico entre la normativa específica aplicable a la agencia de seguros y la prevista en Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia –LCA-. La configuración contractual del contrato de agencia de seguros pivota sobre los artículos 3.1 LCA y 141.2 del Real Decreto-ley 3/2020, en tanto en ellos se prevé la compatibilidad entre ambos cuerpos normativos. El artículo 3.1 LCA establece que: *“En defecto de ley que les sea expresamente aplicable, las distintas modalidades del contrato de agencia, cualquiera que sea su denominación, se regirán por lo dispuesto en la presente Ley, cuyos preceptos tienen carácter imperativo a no ser que en ellos se disponga expresamente otra cosa”*. Por su parte, el artículo 141.2 del Real Decreto-ley 3/2020 indica que: *“El contenido del contrato será el que las partes acuerden libremente y se regirá supletoriamente por la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre contrato de agencia”*. Por tanto, hay que entender qué significa y como opera la supletoriedad de la LCA para concretar el régimen jurídico aplicable al contrato de agencia de seguros. Que la LCA sea derecho supletorio supone que es derecho propio, en el sentido de aplicable en ausencia de previsión legal o contractual. Como ahora veremos, la supletoriedad de la LCA frente al principio de autonomía de la voluntad conlleva una consecuencia jurídica de la mayor trascendencia: elimina el carácter imperativo de la LCA.

Así pues, el contrato de agencia de seguros se rige, en primer lugar, por las normas imperativas previstas para la actividad de distribución de seguros realizada por los agentes de seguros en el Real Decreto-ley 3/2020. En segundo lugar, rige el principio de autonomía de la voluntad, esto es, las partes son libres de configurar su régimen jurídico como estimen oportuno, con el único límite del respeto a las normas imperativas generales del ordenamiento jurídico y de las previstas en el Real Decreto-ley 3/2020 para los agentes de seguros. En tercer lugar, en ausencia de previsión expresa en el contrato rige el régimen jurídico previsto en el Real Decreto-ley 3/2020, en tanto que normas de carácter dispositivo. Y, en cuarto lugar, en ausencia de previsión expresa en el contrato y en el Real Decreto-ley 3/2020 rige el régimen jurídico previsto en la LCA, que es régimen jurídico propio del contrato de agencia de seguros, pero en las condiciones que acaban de exponerse.

En consecuencia, en el ámbito del contrato de agencia de seguros el legislador español atribuye prioridad a la autonomía de la voluntad frente a la regulación establecida en la LCA. Así se pronuncia el Auto del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2015, que inadmite el recurso planeado por el agente de seguros que pretendía el reconocimiento de su derecho a la “indemnización” por clientela.

A efectos de nuestro trabajo la prioridad de la autonomía de la voluntad frente a la regulación de la LCA es especialmente relevante en sede de extinción del contrato de agencia de seguros y de sus efectos o consecuencias jurídico-patrimoniales. Ello por cuanto el artículo 140.5 del Real Decreto-ley 3/2020, en sede de extinción, simplemente prevé que: *“Producida la extinción del contrato de agencia, la entidad aseguradora deberá comunicar dicha circunstancia a quienes figurasen como tomadores de seguros en los contratos celebrados con la intervención del agente cesante y, en su caso, el cambio de la posición mediadora a favor de otro agente. El agente de seguros cesante podrá comunicar dicha circunstancia a quienes figurasen como tomadores de seguros en los contratos de seguros celebrados a través de su actividad de distribución”*. En consecuencia, en materia de extinción y de sus efectos patrimoniales, primero, rige lo acordado por las partes en el contrato y, en su defecto, las reglas establecidas en los artículos 23 a 31 LCA, pero sin carácter imperativo. Y, por tanto, a nuestros efectos, cabe no solo el pacto de renuncia, esto es, la

exclusión contractual de la “indemnización” por clientela, sino también la previsión de cláusulas que modulen el quantum con independencia de los criterios establecidos en el artículo 28 LCA.

En este sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense, de 25 de noviembre de 1997, que es una de las sentencias de referencia en esta materia, citada por otras resoluciones posteriores, por ejemplo, Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 12 de febrero de 2004. Ambas resoluciones analizan la validez del pacto de renuncia a las indemnizaciones previstas en la sede de extinción en la LCA. Igualmente claras, respecto de la validez del pacto de renuncia a las indemnizaciones previstas en la LCA en el contrato de agencia de seguros, son las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de julio de 2016 y de la Audiencia Provincial de Madrid, de 29 de mayo de 2012. Con todo, no olvidemos que la autonomía de la voluntad puede excluir la regulación prevista en sede de extinción en la LCA, pero que en defecto de exclusión contractual expresa, sí rigen las reglas previstas en la LCA. Así, Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, de 3 de febrero de 2000.

Esta especial vinculación existente entre la agencia de seguros y la agencia clásica de mercancías no es exclusiva del ordenamiento jurídico español. Y así, por ejemplo, en el ámbito europeo, aunque la Directiva 86/653/CEE del Consejo de 18 de diciembre de 1986 relativa a la coordinación de los derechos de los Estados Miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes –en adelante, DAC-, se aplica únicamente a la agencia cuyo objeto de promoción son mercancías, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha entrado a resolver cuestiones prejudiciales que se le han planteado en el marco de contratos de agencia de seguros. En concreto, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta), asunto C-338/14, Caso Quenon K. SPRL contra Beobank SA y Metlife Insurance SA, de 3 diciembre 2015.

II. La compensación por clientela en el contrato de agencia de seguros

Lo primero que hay que afirmar es que la “indemnización” –compensación- por clientela prevista en el artículo 28 LCA es normativa propia del contrato de agencia de seguros, con la particularidad de que, en el marco de la autonomía de la voluntad consagrada como principio rector de este contrato por el 141.2 del Real Decreto-ley 3/2020, cabe no solo el pacto de renuncia, esto es, la exclusión contractual de la “indemnización” por clientela, sino también la previsión de cláusulas que

modulen el quantum con independencia de los criterios establecidos en el artículo 28 LCA. No se trata, por tanto, de una aplicación analógica o de una integración contractual, como ocurre con los contratos de distribución, sino de una aplicación de régimen jurídico propio, aplicable en ausencia de previsión contractual. Ello significa que, en el contrato de agencia de seguros, a diferencia del resto de contratos de agencia comercial sometidos al régimen imperativo de la LCA, las partes pueden acordar que el agente renuncie expresamente a la “indemnización” por clientela, siendo completamente lícito dicho pacto, así como determinar contractualmente un quantum indemnizatorio fijo o un quantum indemnizatorio que tome variables o límites concretos, sustitutorios de los criterios previstos en el artículo 28 LCA.

Como es sabido el artículo 28 LCA, que es la trasposición al ordenamiento jurídico español del artículo 17.2 DAC, se estructura en tres apartados: el primero prevé los requisitos para el reconocimiento al agente de su derecho a la indemnización; el segundo reconoce el derecho incluso en el supuesto de muerte o declaración de fallecimiento del agente persona física; y el tercero prevé el límite indemnizatorio, esto es, el quantum máximo a indemnizar.

1. La naturaleza compensatoria de la indemnización por clientela del artículo 28 LCA

Con carácter previo al estudio de los requisitos para el reconocimiento de la indemnización es necesario realizar un breve apunte sobre la verdadera naturaleza jurídica de la mal llamada “indemnización por clientela” del artículo 28 LCA. Como ahora se verá, no se trata de una cuestión nominativa o académica, sino que su correcta calificación jurídica tiene una gran trascendencia práctica desde la perspectiva de la acumulación de acciones.

El artículo 28 LCA, bajo la rúbrica “indemnización por clientela”, no prevé ninguna indemnización, sino una compensación. En nuestro sistema jurídico el concepto indemnización está directamente vinculado al de daño. No existe indemnización sin daño. Y en la configuración legal del artículo 28 LCA no existe ninguna relación con el daño. El término indemnización presupone una reparación patrimonial. Pero el agente devenga el derecho si acredita que se cumplen una serie de requisitos que son completamente ajenos a la existencia de daño. Su naturaleza es compensatoria, no indemnizatoria. Por eso lo correcto jurídicamente es referirse a la “compensación por clientela”, aunque en este trabajo, para seguir la terminología utilizada por el legislador

y evitar posibles confusiones, se ha estado utilizando el término “indemnización por clientela”.

Como ya señaló la doctrina hace algún tiempo, el objeto de la compensación no se encuentra vinculado a las tradicionales nociones de dolo o culpa, sino que presenta un eminente carácter objetivo. Ello tiene como consecuencia se admisibilidad o reconocimiento con independencia de que la terminación del contrato fuera regular o patológica. Su razón de ser se justifica en la propia estructura del contrato y no en la imputación de responsabilidad a una de las partes, es decir, su naturaleza está desconectada de conceptos indemnizatorios como abuso de derecho, culpa o incumplimiento, y trae causa de las ventajas que le reporta al principal la consolidación de una clientela aportada por la actividad del agente. En resumen, como ya se ha indicado, no se trata propiamente de indemnización sino de una compensación.

Calificar jurídicamente la mal llamada “indemnización por clientela” del artículo 28 LCA como una compensación y no como una indemnización tiene una primera consecuencia de gran trascendencia práctica. Su *petitum* es perfectamente compatible con cualquier acción de daños y perjuicios, por cuanto los presupuestos para su reconocimiento son distintos, en uno y otro caso. Esta cuestión de la compatibilidad de la indemnización por clientela y la indemnización por daños y perjuicios está expresamente reconocida en la propia DAC, artículo 17.2.c), y en la jurisprudencia del TJUE, en particular en la citada Sentencia de 3 de diciembre de 2015, asunto C-338/14, Caso Quenon K. SPRL contra Beobank SA y Metlife Insurance SA.

2. Requisitos de la compensación por clientela

La compensación por clientela se reconoce tanto si el contrato de agencia de seguros es de duración determinada o indeterminada. Ahora bien, ello no significa que la compensación por clientela prevista en el artículo 28 LCA opere de modo automático tras la extinción del contrato. Es necesario acreditar una serie de presupuestos.

Los presupuestos legalmente establecidos para su reconocimiento son: a) que el agente hubiese aportado nuevos clientes al empresario o incrementado sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente. No se trata, por tanto, de un requisito cuantitativo, sino cualitativo. Puede existir una reducción numérica de clientes, pero un aumento significativo de operaciones con la clientela preexistente; b) que la actividad anterior del agente

puede continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario. El análisis de este requisito debe realizarse desde una perspectiva de potencialidad. Así, por ejemplo, la decisión unilateral del empresario de dejar de actuar en el mercado determinado en el que actuaba el agente, no puede perjudicar la posición jurídica del agente respecto a su derecho a la compensación por clientela. Y ello porque en nuestro ordenamiento jurídico la renuncia de derechos es libre en tanto no perjudiquen a terceros, artículo 6.2 Cc; y, c) que la compensación resulte equitativamente procedente por la existencia de pactos de limitación de competencia, por las comisiones que pierda o por las demás circunstancias que concurran.

En la jurisprudencia específica en materia de contrato de agencia de seguros es relativamente habitual encontrar pronunciamientos en los que se desestima la pretensión indemnizatoria por la no acreditación de alguno de los requisitos establecidos en las letras a) y b) del párrafo anterior. Así, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2005. En la misma línea, con cita a la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2011 –que no resuelve un supuesto de agencia de seguros–, se pronuncia para un contrato de agencia de seguros la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 14 de diciembre de 2017. Tampoco reconoce el derecho a la compensación por clientela del agente de seguros, por no acreditar el incremento de clientes, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 12 de febrero de 2004. Pero también existen pronunciamientos que reconocen el derecho del agente de seguros a la compensación por clientela, cuando no existe pacto de renuncia a la misma. Así, por todas, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 10 de mayo de 2007; o la anteriormente citada Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, de 3 de febrero de 2000.

3. El método para cuantificar

Es importante señalar que si se compara la literalidad del artículo 17.2 DAC, de inspiración en la tradición alemana, con la del artículo 28 LCA, puede observarse cómo ambos preceptos no dicen exactamente lo mismo. Y por la jurisprudencia existente en el ámbito europeo y nacional parece que en este caso el *orden de los factores* si puede llegar a alterar *el producto*.

Si se observa con detenimiento la jurisprudencia española se comprueba sin dificultad como una suerte de fijación “mecánica” y “sistemática” de lo que está configurado como “límite máximo” para convertirlo en una suerte de “cuantía exacta” a recibir

por el agente en concepto de compensación por clientela. En efecto, la jurisprudencia española viene sistemáticamente obviando el método para la determinación de la compensación por clientela establecido por el TJUE. En particular, el juicio o control de equidad. Inadvertido y desconocido para la inmensa mayoría de jurisprudencia española en esta sede, pese al lugar principal que le atribuye la jurisprudencia del TJUE; e inaplicable en la práctica totalidad de los casos. Ello produce un efecto de aplicación mecánica de la cuantía que obtienen los peritos en sus informes emitidos para calcular el importe máximo establecido por el apartado tercer del artículo 28 LCA. Llegando así a deformar, en cierta manera, la propia naturaleza de la figura.

Interpretando el artículo 17.2 DAC el TJUE ha establecido una doctrina jurisprudencial relativa al método para la cuantificación de la compensación por clientela. Para ello debe partirse de la idea de que la interpretación del artículo 17 de la Directiva debe realizarse a la luz del objetivo perseguido por ésta y del sistema que establece. Asimismo, consta que el objetivo de la Directiva es armonizar el Derecho de los Estados miembros en materia de relaciones jurídicas entre las partes en un contrato de agencia comercial. Así, la Directiva tiene por objeto, en particular, proteger a los agentes comerciales en las relaciones con sus comitentes y establece a tal efecto normas que regulan, en sus artículos 13 a 20, la celebración y terminación del contrato de agencia.

Tomando en consideración cuanto antecede el Tribunal europeo ha establecido que el sistema del procedimiento establecido por el artículo 17 de la Directiva para el cálculo de la compensación por clientela se articula en tres fases: *“La primera de estas fases tiene por objeto, en primer lugar, calcular las ventajas que resultan para el empresario de las operaciones con los clientes aportados por el agente comercial, de conformidad con las disposiciones del artículo 17, apartado 2, letra a), primer guion, de esta Directiva. La segunda tiene por objeto verificar a continuación, de acuerdo con el segundo guion de esta disposición, si el importe obtenido con base en los criterios antes descritos es equitativo, teniendo en cuenta todas las circunstancias propias del caso de que se trate y en particular las pérdidas de comisiones sufridas por el agente comercial. Finalmente, en la tercera fase, el importe de la indemnización se somete al límite máximo previsto en el artículo 17, apartado 2, letra b) de la Directiva, que únicamente se aplica si este importe, resultante de las dos fases de cálculo anteriores, lo excede”* - Sentencia de 26 marzo 2009, asunto C-348/07, caso Turgay, apartado 19-.

Aun cuando unos años antes, en el Caso Honyvem, apartado 34, el propio TJCE había señalado que, *“aunque el régimen establecido en el artículo 17 de la Directiva sea imperativo y fije un marco”* (Sentencia de 9 de noviembre de 2000, Caso Ingmar, C-381/98, apartado 21), *“no da, no obstante, indicaciones detalladas respecto al método de cálculo de la indemnización por terminación de contrato”*, lo cierto es que con el caso Turgay el Tribunal ofrece el método para dicha cuantificación. Este método -que puede ser más o menos criticable, pues no se recoge expresamente en la Directiva y puede variar por un cambio de posición de la jurisprudencia europea- es actualmente la doctrina del TJUE y, por tanto, es de obligado cumplimiento para los Tribunales nacionales que aplican los preceptos nacionales en los que se transpone el artículo 17.2 de la Directiva, en nuestro caso el controvertido artículo 28 LCA.

El control de equidad, por tanto, deviene la piedra angular de la operación de fijación o determinación de la cantidad a compensar por la extinción del contrato de agencia. Probadas y calculadas -por un experto independiente- las ventajas que resultan para el empresario de las operaciones con los clientes aportados por el agente comercial, el juicio de equidad, establecido por el artículo 17.2 de la Directiva y por el artículo 28 LCA, obliga al Juzgador a adecuar y fijar el importe de la “indemnización” -compensación- por clientela al caso concreto, tanto a la baja como incluso al alza, si fuera el caso (como se estableció en el caso Turgay).

Para ello el juez deberá tener en cuenta todas las circunstancias propias del caso de que se trate. En particular las pérdidas de comisiones sufridas por el agente comercial por la extinción del contrato, la existencia o no de cláusulas de competencia post-contractual, las posibilidades reales o no de seguir operando en el mercado con otras representaciones distintas de la extinguida, la duración efectiva del contrato e, incluso, el carácter de contrato de duración determinada o indeterminada del mismo. En efecto, aunque la compensación proceda en ambos casos, no parece que proceda en idéntica cuantía, si se atiende al parámetro de la equidad como criterio principal para cuantificar la compensación, puesto que el impacto de la extinción en el agente en relación con los riesgos asumidos por este en el contrato, por ejemplo, respecto de las pérdidas de las comisiones en la extinción, no parece que deban ser los mismos en un contrato de duración determinada que en otro de duración indeterminada. Lo mismo puede decirse del impacto de las comisiones perdidas por el agente si éste, tras la extinción del contrato, puede integrarse inmediatamente en otra

representación distinta. Ello en cierto grado tiene que incidir en el juicio de equidad a efectos de bajar o subir la cantidad a conceder. Pero esa es la tarea del juez cuando fija la cuantía a percibir por el agente en concepto de compensación por clientela. Y una vez realizada dicha tarea es cuando el juez debe acudir al límite máximo legalmente establecido, que normalmente tendrá que calcularlo un perito, para comprobar si la cantidad obtenida, tras realizar el control de equidad a las ventajas que resultan para el empresario de las operaciones con los clientes aportados por el agente comercial, supera el límite máximo calculado por el experto, en cuyo caso debería imperativamente reducir la compensación hasta dicho límite. Pero en el caso de ser inferior, no procede conceder la cuantía del límite máximo, sino la que corresponda tras el control de equidad.

Esta idea de la equidad como piedra angular de la compensación por clientela no es, por cierto, desconocida para el propio TS. El juicio de equidad, que necesariamente debe realizarse como segunda fase para el cálculo de la posible compensación, permitirá alegar circunstancias como la notoriedad de la marca, la política de marketing, el apoyo económico por parte del principal, la falta de exclusividad del agente, la existencia de pactos de limitación de competencia postcontractual, etc. Ello puede permitir adecuar y fijar el importe de la "indemnización" –compensación– por clientela a la baja respecto del límite máximo. En efecto, la mayoría de sentencias que no estiman la pretensión de la compensación por clientela ha sido debido a que se considera por el juzgador que no se ha probado la aportación efectiva de clientela. Pero si se considera hecho probado la aportación de clientela, alguna jurisprudencia utiliza una serie de criterios para reducir el importe de la compensación, principalmente: la notoriedad y el prestigio de los productos objeto del contrato, es decir, la notoriedad de la marca del producto o servicio; el esfuerzo publicitario y técnico del empresario y no solo la actividad del agente; la falta de prueba de medios adscritos para poder desarrollar correctamente las labores de promoción, o las posibles inversiones realizadas por razón de la misma; la no existencia de pactos de limitación de competencia postcontractual; la inexistencia de exclusividad; etc.

Con todo, no existe una doctrina consolidada en la jurisprudencia de cómo los criterios de reducción disminuyen la indemnización. Hay que estar al caso concreto. Algunas sentencias, acudiendo al criterio de la equidad, han rebajado la cantidad de la compensación en un 25%-30% (mayoritario). Otros aplican 50%, salomónicamente. En algunos casos se ha llegado al 66%. E incluso existe algún

pronunciamiento de Audiencia, confirmado por el TS, que redujo un 75% el quantum solicitado.

En este sentido, en el concreto sector de la agencia de seguros, destaca la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 17 de abril de 2002, que toma en consideración la ausencia de pacto de limitación de competencia postcontractual para reducir el máximo a conceder en un 50%. No obstante, conviene precisar que, como ha establecido la STS núm. 105/2012, de 12 marzo, la captación de clientela acreditada no puede quedar neutralizada por el prestigio de las marcas del empresario.

4. Prescripción e inexistencia del derecho

En relación con la prescripción es el artículo 31 LCA el que viene a establecer que la acción para reclamar la compensación por clientela por parte del agente de seguros prescribe al año a contar desde la extinción del contrato, que transpone el artículo 17.5 DAC. En tanto que el régimen de la LCA es derecho propio, supletorio, pero propio. En esta sede, aunque no respecto de una agencia de seguros, destaca la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2013, que es relevante por lo que de aplicación como derecho supletorio tiene: "*Con la salvedad de las acciones que tienen por objeto reclamar la indemnización por clientela o por daños y perjuicios -como se dijo, desestimadas en la primera instancia por otras razones-, las cuales prescriben al año de la extinción del contrato -artículo 31 de la Ley 12/1992-, la prescripción de todas la derivadas del contrato de agencia se rige por las normas del Código de Comercio y, al fin, dada la remisión del artículo 943 del mismo a las del derecho común, por lo dispuesto en el artículo 1967 del Código Civil, como señalaron las sentencias 12/2007, de 22 de enero, 117/2009, de 25 de febrero, y 443/2011, de 29 de junio*".

Por último, interesa destacar que el derecho a la compensación por clientela del artículo 28 LCA no procede en determinados supuestos, aun cuando se cumplan los requisitos para su reconocimiento. El legislador establece una serie de supuestos de inexistencia del derecho en el artículo 31 LCA. Así, el agente de seguros no tendrá derecho a la compensación por clientela en tres supuesto: a) Cuando el empresario hubiese extinguido el contrato por causa de incumplimiento de las obligaciones legal o contractualmente establecidas a cargo del agente; b) Cuando el agente hubiese denunciado el contrato, salvo que la denuncia tuviera como causa circunstancias imputables al empresario, o se fundara en la edad, la invalidez o la enfermedad del agente y no pudiera exigírsele razonablemente la continuidad de sus actividades; c) Cuando, con el consentimiento

del empresario, el agente hubiese cedido a un tercero los derechos y las obligaciones de que era titular en virtud del contrato de agencia.

Así, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2010, el Alto Tribunal, siguiendo el criterio de la Audiencia Provincial, declara probado el incumplimiento resolutorio del agente de seguros, por incumplimiento del pacto de exclusiva, y desestima la pretensión del agente respecto de la compensación por clientela en virtud del artículo 30 LCA. Se da la paradoja de que el agente de seguros solicitaba la aplicación de los artículos 28 y 29 LCA, pero negaba la aplicación del artículo 30 LCA, frente a lo que el TS señaló: “no pueden pretender las recurrentes que se apliquen a su favor los artículos 28 y 29 de la Ley 12/1.992 y no el complementario artículo 30, que niega al agente el

derecho cuya satisfacción se reclama cuando hubiera quedado extinguida la relación contractual por una decisión de la otra parte del contrato motivada por el incumplimiento de obligaciones contractuales - sentencia de 26 de junio y 3 de diciembre de 2.008 -”. En la misma línea, Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2009.



* Profesor Titular de Derecho Mercantil en la Universidad de Valencia
Of Counsel en Roca Junyent S.L.P.

Mangelnde Vollstreckbarkeit spanischer Steuertitel in Deutschland bei Verstoß gegen fundamentale Rechtsprinzipien der deutschen Rechtsordnung

Falta de ejecutoriedad de los títulos fiscales españoles en Alemania en caso de vulneración de los principios fundamentales del derecho del ordenamiento jurídico alemán

Frank Behrenz* und / y Joana Maria Ordinas Ordinas, LL.M.**

1. Einleitung

In der Beratungspraxis häufen sich die Fälle, in welchen in Deutschland ansässige Mandanten Rechtsschutz gegen die Vollstreckung von Steuerfestsetzungen der spanischen Finanzverwaltung suchen, die im Wege der Amtshilfe über die deutschen Finanzbehörden betrieben wird.

Rechtsgrundlage hierfür sind insbesondere Art. 26 des Doppelbesteuerungsabkommens zwischen Deutschland und Spanien, die in innerstaatliches Recht umgesetzten Vorschriften der Richtlinie 2011/16/EU (AmtshilfeRL) vom 15.02.2011 (ABl Nr L 64, 1), der Richtlinie 2010/24/EU (BeitreibungsRL) vom 16.03.2010 (ABl Nr L 84, 1) sowie die Vorschriften des deutschen und spanischen Steuerverfahrensrechts (vgl. für Deutschland den illustrativen Überblick des Bundesfinanzministeriums im Merkblatt zur zwischenstaatlichen Amtshilfe bei der Steuererhebung (Beitreibung); Stand: 1. Juli 2013 vom 23. Januar 2014 (BMF IV B 6 – S 1320/07/10011 :011)).

1. Introducción

En la práctica de consultaría se vienen acumulando casos en los cuales mandantes residentes en Alemania buscan protección jurídica frente a la ejecución de liquidaciones tributarias de la Administración Tributaria española que, en el marco de la prestación de asistencia mutua, se lleva a cabo por las autoridades fiscales alemanas.

La base jurídica se encuentra especialmente en el Art. 26 del Convenio para Evitar la Doble Imposición concluido entre Alemania y España, las disposiciones de la Directiva 2011/16/UE (de cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad) de fecha 15.02.2011 (DO L 64,1), de la Directiva 2010/24/UE (de asistencia mutua en materia de cobro de créditos) de fecha 16.03.2020 (DO L 84,1), transpuestas en el derecho interno alemán, así como las disposiciones alemanas y españolas sobre el procedimiento tributario (véase para Alemania el resumen ilustrativo del Ministerio Federal de Finanzas alemán en la hoja informativa relativa a la asistencia mutua entre Estados en

2. Aktuelle Finanzrechtsprechung

In einem kürzlich veröffentlichten und sehr umfangreichen Urteil vom 30.01.2020 hat das Finanzgericht (FG) München (10 K 1105/17) festgestellt, dass auch spanische Vollstreckungstitel in Deutschland nicht vollstreckbar sind, wenn diese gegen fundamentale Rechtsprinzipien der deutschen Rechtsordnung verstoßen. Das Urteil ist mittlerweile rechtskräftig, weil die beklagte Finanzbehörde trotz Zulassung der Revision zum Bundesfinanzhof (BFH) das Verfahren nicht weiterbetrieben hat.

2.1. Sachverhalt

2.1.1. Immobilienveräußerung in Spanien

Dem Urteil lag ein in der Beratungspraxis immer wieder vorzufindender Sachverhalt zugrunde, der sich in seiner Grundstruktur wie folgt darstellt:

Ein in Deutschland ansässiges Ehepaar veräußert nach Ablauf der 10-jährigen sog. Spekulationsfrist (und damit in Deutschland steuerfrei, vgl. § 23 Abs. 1 Nr. 1 EStG) eine in Spanien gelegene Immobilie. In der der Veräußerung zugrundeliegenden notariellen Urkunde wird die Adresse des deutschen Wohnsitzes der Veräußerer ebenso angegeben wie in der Steueranmeldung (Modulo 211) des bei Beurkundung in Spanien vom Verkaufspreis einzubehaltenden und innerhalb eines Monats an die spanische Finanzverwaltung abzuführenden Steuereinhalts in Höhe von aktuell 3 %, der den Charakter einer Vorauszahlung auf die in Spanien anfallende Steuer auf den Nettoveräußerungsgewinn hat (Art. 25.2 des spanischen Einkommensteuergesetzes für Nichtansässige (Ley del Impuesto sobre la Renta de No Residentes - LIRNR) und Art. 14.1 und 14.3 der spanischen Durchführungsverordnung der Einkommensteuer für Nichtansässige (Reglamento del Impuesto sobre la Renta de No Residentes - RIRNR). Die nach Art. 14.4 LIRNR ebenso erforderliche Steuererklärung des Veräußerungsvorgangs innerhalb von weiteren drei Monaten (Modulo 210) wird nicht abgegeben, bei genauer Analyse des spanischsprachigen Wortlauts der Urkunde sowie des entsprechenden notariellen Hinweises wäre zu erkennen gewesen, dass der Steuereinbehalt lediglich eine Vorauszahlung auf die in Spanien anfallende und von den Veräußerern zu erklärende Veräußerungsgewinnsteuer darstellt. Eine Änderung

recaudación tributaria (recaudación); Versión: 1 de julio de 2013, de fecha 23 de enero de 2014 (BMF IV B 6 – S 1320/07/10011 :011).

2. Jurisprudencia actual de los Juzgados de lo Fiscal

En una amplia sentencia publicada recientemente en fecha de 30.01.2020, el Tribunal de lo Fiscal (FG) de Múnich (10 K 1105/17) falló que no serán ejecutables en Alemania los títulos ejecutivos españoles, cuando éstos vulneren los principios fundamentales del derecho del ordenamiento jurídico alemán. Entre tanto, la sentencia ha devenido firme, ya que pese a haberse admitido a trámite la revisión ante el Tribunal Supremo Federal de lo Fiscal (BFH), la autoridad fiscal demandada no ha querido proseguir con el procedimiento.

2.1. Hechos

2.1.1. Venta de um inmueble em España

La sentencia se basaba en un caso recurrente en la práctica de asesoría, cuya estructura básica es la siguiente:

Un matrimonio residente en Alemania enajena tras el transcurso del denominado “plazo de especulación” de 10 años (y por lo tanto, exento de impuestos en Alemania de conformidad con lo dispuesto en el § 23 apartado 1 núm. 1 de la Ley alemana del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (Einkommensteuergesetz - EStG) un inmueble situado en España. Tanto en la escritura notarial de compraventa, como en la declaración tributaria (Modulo 211) relativa a la retención del 3% del precio de compraventa, que debe efectuarse en el acto de la compraventa e ingresarse a la Administración Tributaria en el plazo de un mes, cuyo carácter es el de pago a cuenta del impuesto sobre la ganancia neta derivada de la venta del inmueble (Art. 25.2 LIRNR y Art. 14.1 y 14.3 RIRNR), se indicaba la dirección de los vendedores en Alemania. No se presenta la también necesaria declaración de la venta de conformidad con el Art. 14.4 LIRNR en el plazo de otros tres meses (Modulo 210), si bien si se hubiera realizado un análisis detallado de la redacción española de la escritura, así como de las correspondientes advertencias del Notario, se hubiera apreciado que la retención se trataba simplemente de un pago a cuenta del impuesto sobre la ganancia devengado y que debía declararse por los vendedores.

No se comunica a la Administración Tributaria española, ni por parte del matrimonio ni a través de terceros, una modificación o un abandono de la

bzw. Aufgabe der spanischen Adresse des Ehepaars, welche der spanischen Finanzverwaltung nach Art. 11 LINR bei Erwerb der Immobilie für Zwecke der Zustellung von Bescheiden oder sonstiger Kommunikation, also aus rein steuerverfahrensrechtlichen Gründen mitgeteilt wurde (sog. domicilio fiscal, in seinen Rechtswirkungen nicht zu verwechseln mit dem Wohnsitz nach § 8 AO, der im deutschen Steuerrecht - anders als in Spanien - ein materielles Kriterium der persönlichen Steuerpflicht ist), wird den Finanzbehörden weder durch die Eheleute noch durch Dritte mitgeteilt.

2.1.2 Festsetzung und Vollstreckung der spanischen Veräußerungsgewinnsteuer

Instruktiv für die Beratungspraxis ist auch die Darstellung des Verfahrens der spanischen und deutschen Finanzbehörden:

Die spanischen Finanzbehörden versuchen nach Erlangung der Kenntnis von der Veräußerung mehrmals erfolglos, mit dem Ehepaar über die mitgeteilte spanische Adresse Kontakt aufzunehmen, sowohl die Zustellung von Aufklärungs- und Prüfungsanordnungen als auch der später erlassenden Steuerbescheide, in der eine geschätzte Veräußerungsgewinnsteuer sowie steuerliche Nebenleistungen (Zinsen und Säumiszuschläge) festgesetzt werden, scheidet, da das Ehepaar an dieser Adresse postalisch nicht mehr erreichbar ist. Daraufhin geben die spanischen Steuerbehörden die Schätzungsbescheide dem Ehepaar nach Art. 112 der spanischen Abgabenordnung (Ley General Tributaria – LGT) mittels Veröffentlichung im spanischen Amtsblatt (Boletín Oficial del Estado – BOE) bekannt. Nach Ablauf der Rechtsbehelfsfrist von einem Monat (Art. 235.1 LGT) wenden sich die spanischen Finanzbehörden im Wege der Vollzugshilfe an die deutschen Finanzbehörden. Das entsprechende Vollstreckungsersuchen geht beim zuständigen Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) ein, welches dieses über das Bayerische Landesamt für Steuern (BayLfSt) dem deutschen Wohnsitzfinanzamt der Eheleute zustellt. Dieses übersendet den Eheleuten eine Vollstreckungsankündigung, gegen welche diese schriftlich Einwendungen erheben, da sie auf diese Weise erstmals von den spanischen Schätzungsbescheiden erfahren. In der Folge setzt das Finanzamt die Beitreibung aus und informiert über das BZSt die spanischen Finanzbehörden, dass die Steuerforderungen bestritten worden seien. Diese übersenden daraufhin dem Finanzamt die gesamte Dokumentation, die dem Vollstreckungsersuchen zugrunde liegt, welche diese wiederum an die Eheleute

dirección del matrimonio en España que se comunicó en su día de conformidad con lo dispuesto en el Art. 11 LIRNR en el momento de la adquisición del inmueble con la finalidad de garantizar la entrega de notificaciones u otras comunicaciones, es decir, por una mera razón de procedimiento tributario (el denominado domicilio fiscal, en cuanto a sus efectos jurídicos no debe confundirse con el domicilio de conformidad con el § 8 de la Ley General Tributaria alemana (Abgabenordnung – AO), que en el derecho fiscal alemán – a diferencia que en España – constituye un criterio material de la tributación por obligación personal).

2.1.2. Liquidación y ejecución del impuesto español sobre la ganancia patrimonial

También es instructivo para la práctica de asesoría la descripción del procedimiento de las autoridades fiscales españolas y alemanas:

Tras tener conocimiento de la compraventa, las autoridades fiscales españolas intentan en varias ocasiones contactar con el matrimonio a través de la dirección española, sin éxito. Puesto que el matrimonio ya no estaba localizable en dicha dirección, resultaron infructuosas tanto la notificación de la comunicación del inicio del procedimiento inspector, como la notificación de las liquidaciones tributarias que se emitieron más adelante, en las cuales se realizó una estimación del impuesto sobre la ganancia, así como de las obligaciones tributarias accesorias (intereses de demora y recargos). Posteriormente, las autoridades tributarias españolas comunican por comparecencia al matrimonio las liquidaciones tributarias con el impuesto estimado de conformidad con lo dispuesto en el Art. 112 LGT, mediante publicación en el Boletín Oficial del Estado (BOE) en España. Tras el transcurso del plazo legal de un mes previsto para la comparecencia (Art. 235.1 LGT), las autoridades fiscales se dirigen a las autoridades fiscales alemanas en el ejercicio de la asistencia mutua en el procedimiento de ejecución. La Oficina Federal Central de Impuestos alemana (BZSt) recibe la correspondiente solicitud de ejecución, que se notifica al matrimonio a través de la Oficina de Impuestos del Estado Federal de Baviera (BayLfSt). Ésta remite al matrimonio una notificación de la ejecución, contra la cual el matrimonio presenta objeciones por escrito, ya que es la primera ocasión en que tiene noticias de las liquidaciones españolas del impuesto estimado. Como consecuencia de ello, la Administración Tributaria alemana suspende la ejecución e informa a través del BZSt a las autoridades fiscales españolas de que los créditos

zur Stellungnahme weiterleitet. Diese beantragen die Einstellung der Zwangsvollstreckung und legen gegen die Ablehnung dieses Antrags Einspruch ein. Das Finanzamt stellt daraufhin die Zwangsvollstreckung gegen Vorlage einer Bankbürgschaft über die zu vollstreckenden Beträge vorläufig ein.

Gleichzeitig versuchen die Eheleute in Spanien, zunächst bei den Finanzbehörden und sodann gerichtlich, eine Aufhebung der Schätzungsbescheide zu erreichen, im Ergebnis allerdings erfolglos. In letzter Instanz wird gerichtlich festgestellt, dass die Vorgehensweise der spanischen Finanzverwaltung, insbesondere die öffentliche Zustellung der Schätzungsbescheide, geltendem spanischen Recht entspricht.

Nach Rücksprache mit dem Bayerischen Finanzministerium, wonach die öffentliche Zustellung nach spanischem Recht rechtmäßig gewesen sei, teilt das Finanzamt den Eheleuten in einem Schreiben mit Rechtsbehelfsbelehrung mit, dass das Beitreibungsverfahren fortgesetzt werde. Nachdem zwischenzeitlich weitere Leistungsgebote (Zahlungsaufforderungen) ergangen waren und die Eheleute daraufhin einen weiteren Antrag auf Einstellung von Vollstreckungsmaßnahmen gestellt haben, wird der hiergegen eingelegte Einspruch in einer erneuten Einspruchsentscheidung als unzulässig verworfen. Daraufhin erheben die Eheleute beim Finanzgericht München Klage auf Feststellung, dass die Vollstreckung der in dem Vollstreckungsersuchen genannten Steuerforderung des spanischen Fiskus rechtswidrig sei und beantragen, das Finanzamt zu verpflichten, die gestellten Bankbürgschaften herauszugeben.

2.2. Entscheidung des Finanzgerichts

2.2.1. Leitsätze

Die hier relevanten Leitsätze der Entscheidung sind wie folgt:

1. Die Vollstreckung von Ersuchen eines EU-Mitgliedstaates verstößt gegen den „ordre public“, wenn die Vollstreckungsersuchen die Betreibung von Forderungen betreffen, gegen deren Festsetzung die Betroffenen nicht effektiv Rechtsschutz suchen

fiscales habían sido rebatidas. Éstas remiten posteriormente a la Administración Tributaria alemana la documentación completa en la que se basa la solicitud de ejecución, quién a su vez la remite al matrimonio para que tome postura al respecto. Éste solicita la suspensión de la ejecución e interpone un recurso contra la denegación de dicha solicitud. La Administración Tributaria alemana suspende el procedimiento de ejecución previa presentación de un aval bancario sobre los impuestos pendientes de ejecución.

Al mismo tiempo, el matrimonio intenta en España, inicialmente ante las autoridades fiscales y en un momento posterior por la vía judicial, conseguir la anulación de las liquidaciones de estimación del impuesto, finalmente sin éxito. En la última instancia se determina judicialmente que el procedimiento seguido por la Administración Tributaria española, especialmente la notificación por comparecencia de las liquidaciones de estimación de impuestos se corresponde con el derecho español vigente.

Tras realizar una consulta al Ministerio de Finanzas de Baviera, según la cual la notificación por comparecencia se había realizado conforme a derecho español, la Administración Tributaria alemana comunica al matrimonio, en un escrito que contenía las vías de recurso disponibles, la continuación con el procedimiento de recaudación. Tras varias órdenes de pago (solicitudes de pago) y de que el matrimonio solicitara sobre las mismas la suspensión de la ejecución, se deniega nuevamente la admisión del recurso interpuesto por el matrimonio. Contra dicha decisión, el matrimonio interpone demanda ante el Tribunal de lo Fiscal de Múnich, solicitando que se declare que la ejecución de los créditos fiscales de la Administración Tributaria española mencionadas en la solicitud de ejecución eran contrarias a derecho y solicitan que se obligue a la Administración Tributaria alemana a devolver los avales bancarios.

2.2. Sentencia del Tribunal de lo Fiscal

2.2.1. Doctrina

A continuación, se expone la doctrina relevante de la decisión:

1. La ejecución de solicitudes de un Estado miembro de la UE vulnera el “ordre public” (orden público), cuando la solicitud de ejecución afecta a la recaudación de créditos frente a los cuales los afectados no pudieron buscar protección jurídica,

konnten, weil die Forderungen nach dem nationalen Recht des ersuchenden Staates – obwohl der deutsche Wohnsitz der Betroffenen bekannt war – öffentlich bekannt gegeben werden durften.

2. Auch wenn die Entscheidung über die Begründetheit von Anfechtungen der Forderung oder des Vollstreckungstitels grundsätzlich in die ausschließliche Zuständigkeit der Instanzen des Mitgliedstaats fällt, in dem die ersuchende Behörde ihren Sitz hat, ist nicht auszuschließen, dass ausnahmsweise die Instanzen des Mitgliedstaats, in dem die ersuchte Behörde ihren Sitz hat, befugt sind, zu prüfen, ob die Vollstreckung dieses Titels insbesondere die öffentliche Ordnung dieses Mitgliedstaats beeinträchtigen würde, und ggf. die Gewährung der Unterstützung ganz oder teilweise zu versagen oder sie von der Einhaltung bestimmter Voraussetzungen abhängig zu machen.

3. Die öffentliche Zustellung ist nur das „letzte Mittel“ und wegen des Grundrechts auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) nur zu rechtfertigen, wenn eine andere Art der Zustellung aus sachlichen Gründen nicht oder nur schwer durchführbar wäre.

2.2.2. Gründe

Die sehr umfangreichen Gründe des Urteils werden nachfolgend lediglich in den hier relevanten Kernaussagen wiedergegeben:

Zwar liegen die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen vor ...

Aufgrund des Vollstreckungersuchens ist das Finanzamt formell zur Durchführung der erbetenen Maßnahme berechtigt, § 250 AO. [...]

... die Beitreibung der in den Vollstreckungersuchen genannten Forderungen verstößt jedoch gegen den „ordre public“.

[...] Von dem Grundsatz, dass die ersuchte Behörde (und ihm folgend das Finanzgericht) grundsätzlich nicht die materielle Richtigkeit der beizutreibenden Forderung und die Vollstreckbarkeit des Vollstreckungstitels zu überprüfen habe, besteht eine Ausnahme, wenn die beizutreibende Forderung mit deutschen Rechtsvorstellungen schlechthin unvereinbar ist (sog. ordre public-Vorbehalt). Ein Verstoß gegen den ordre public ist gegeben, wenn der Vollstreckungstitel in einem nicht mehr hinnehmbaren

porque los créditos se podían notificar por comparecencia de conformidad con el derecho nacional del Estado requirente – pese a tener conocimiento del domicilio alemán de los afectados.

2. También en caso de que la decisión sobre la fundamentación de las impugnaciones de créditos o del título ejecutivo sea generalmente competencia exclusiva de las instancias del Estado miembro en el cuál la autoridad requirente esté radicada, no debe excluirse, que excepcionalmente las instancias del Estado miembro, en el que la autoridad requerida esté radicada, estén facultadas para examinar si la ejecución de dicho título afectaría especialmente al orden público y, en su caso, deniegue la concesión de la asistencia o ésta se haga depender del cumplimiento de determinados requisitos.

3. La notificación por comparecencia es solamente el “último recurso” y con motivo del derecho fundamental a ser oído (Art. 103 apartado 1 de la Constitución alemana (Grundgesetz -GG)), solamente estará justificada cuando concurren razones objetivas que imposibiliten o hagan difícilmente practicable otro tipo de notificación.

2.2.2. Fundamentos en Derecho

Los extensos fundamentos de derecho de la sentencia, se reproducen a continuación únicamente en los siguientes argumentos principales:

Si bien se dan los requisitos generales para una ejecución...

En base a la solicitud de ejecución, la Administración Tributaria alemana está facultada formalmente para llevar a cabo la medida solicitada, § 250 AO.

... la ejecución de los créditos mencionados en la solicitud de ejecución atenta contra el orden público.

[...] Partiendo de la base de que la autoridad requerida (y posteriormente el Tribunal de lo Fiscal) generalmente no debe examinar la exactitud material del crédito pendiente de cobro ni la ejecutoriedad del título ejecutivo, existe una excepción, cuando el crédito pendiente de cobro es incompatible con la concepción alemana del derecho (denominada reserva de orden público). Tiene lugar una vulneración del orden público, cuando el título ejecutivo está en contraposición de una forma

Gegensatz zu grundlegenden Prinzipien der deutschen Rechtsordnung steht, so dass das Ergebnis der Anwendung ausländischen Rechts nach deutschen Gerechtigkeitsvorstellungen untragbar erscheint. Die deutschen Behörden und Gerichte müssen insoweit Anhaltspunkten eines von den Vollstreckungsmaßnahmen Betroffenen nachgehen (BVerfG v. 23.5.2019 – 1 BvR 1724/18). Eine Vollstreckbarerklärung kann insbes. nicht schon deshalb versagt werden, weil die ausländische Entscheidung in einem Verfahren erlassen worden ist, das von zwingenden Vorschriften des deutschen Prozessrechts abweicht. Ein Versagungsgrund ist vielmehr nur dann gegeben, wenn das Urteil des ausländischen Gerichts aufgrund eines Verfahrens ergangen ist, das von den Grundsätzen des deutschen Verfahrensrechts in einem solchen Maß abweicht, dass es nicht als in einem geordneten rechtsstaatlichen Verfahren ergangen angesehen werden kann (BFH v. 3.11.2010 – VII R 21/10; BGH v. 26.8.2009 – XII ZB 169/07).

Im Übrigen verlangt der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten, der im Unionsrecht fundamentale Bedeutung hat, von jedem Mitgliedstaat, dass er, abgesehen von außergewöhnlichen Umständen, davon ausgeht, dass alle anderen Mitgliedstaaten das Unionsrecht und insbesondere die dort anerkannten Grundrechte beachten. Darüber hinaus sind nach ständiger Rechtsprechung die Beschränkungen des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens eng auszulegen (vgl. EuGH v. 26.4.2018 – C-34/17, *Donnellan*, ABIEU 2018, Nr. C 211, 5).

Die im Streitfall nach spanischem Recht vorgenommene Zustellung verstößt gegen die Garantie effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG.

Sie weicht insbesondere von den Grundsätzen des deutschen Verfahrensrechts (im Hinblick auf die Garantie des effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG sowie die Gewährung des rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG) in einem solchen Maß ab, dass sie nicht als in einem geordneten rechtsstaatlichen Verfahren ergangen angesehen werden kann.

Die öffentliche Zustellung ist nur das „letzte Mittel“ und wegen des Grundrechts auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) nur zu rechtfertigen, wenn eine andere Art der Zustellung aus sachlichen Gründen nicht oder nur schwer durchführbar wäre (BVerfG v. 26.10.1987 – 1 BvR 198/87; BFH v. 9.8.2007 – V B 149/06; v.

inadmisibile con los principios generales del ordenamiento jurídico alemán, de modo que el resultado de la aplicación del derecho extranjero parece inaceptable desde la concepción de justicia alemana. Las autoridades y los juzgados y tribunales alemanes deben tratar de aclarar a este respecto los indicios del afectado por las medidas de ejecución (Sentencia del Tribunal Constitucional alemán (BVerfG) de 23.5.2019 – BvR 1724/18). El otorgamiento de la ejecución no se puede denegar por el mero hecho de que la decisión extranjera se ha adoptado en un procedimiento que difiere de las disposiciones imperativas del derecho procesal alemán, sino que solamente existe un motivo de denegación cuando la sentencia de un tribunal extranjero se ha dictado en base a un procedimiento que difiere de los principios del derecho procesal alemán de tal modo que no puede considerarse como un procedimiento ordenado de un Estado de Derecho (BFH de 3.11.2020 – VII R 21/10; BGH de 26.8.2009 – XII ZB 169/07).

Por lo demás, el principio de confianza mutua entre los Estados miembros, que tiene una importancia fundamental en el Derecho de la Unión Europea, exige de cada Estado miembro que, sin perjuicio de situaciones extraordinarias, parta de la base de que los demás Estados aplican el derecho y, especialmente, los derechos fundamentales reconocidos en la Unión Europea. Además, conforme a la reiterada jurisprudencia, deberán interpretarse de forma restrictiva las limitaciones del principio de confianza mutua (véase TJUE de 26.4.2018 – C-34/17, *Donnellan*, DO 2018, núm. C 211, 5).

La notificación efectuada conforme a derecho español es contraria a la garantía de la tutela judicial efectiva de conformidad con el Art. 19 apartado 4 GG.

La notificación difiere especialmente de los principios del derecho procesal alemán (por lo que respecta a la garantía de la tutela judicial efectiva de conformidad con el Art. 19 apartado 4 GG, así como de la concesión del derecho a ser oído de conformidad con el Art. 103 apartado 1 GG) de tal forma que no puede considerarse como adoptada en un procedimiento ordenado de un Estado de Derecho.

La notificación por comparecencia es el “último recurso” y con motivo del derecho fundamental a ser oído (Art. 103 apartado 1 GG) solamente estará justificada cuando concurran razones objetivas que imposibiliten o hagan difícilmente practicable otro

13.1.2005 V R 44/03). Der Nachforschungspflicht genügt die Finanzbehörde in der Regel durch Rückfrage beim Einwohnermeldeamt, der Polizei oder ggf. einem Bevollmächtigten (BFH v. 15.1.1991 – VII R 86/89; v. 13.1.2005 – V R 44/03). Bei einer auf Verheimlichung des Aufenthaltsorts gerichteten Handlungsweise eines Zustellungsempfängers erscheint es unbillig und ungerechtfertigt, besonders eingehende Ermittlungen des Zustellenden zu fordern. In diesem Fall obliegt es dem Zustellungsempfänger, entweder dem Zustellenden seinen Aufenthaltsort mitzuteilen oder eine Person zu benennen, die ermächtigt ist, für ihn das zuzustellende Schriftstück in Empfang zu nehmen (BFH v. 13.1.2005 – V R 44/03).

Im Streitfall war der Aufenthaltsort der Kläger bekannt und die Möglichkeit der Zustellung nach der EG-BeitRL hätte ausgeschöpft werden müssen.

[...] Diese Regelungen zugrunde legend, hätte nach deutschem Recht bei den Klägern als Privatpersonen keine öffentliche Bekanntgabe erfolgen dürfen, weil deren Aufenthaltsort nicht unbekannt war. Vielmehr hätten in Deutschland die Möglichkeiten der Zustellung nach der EG-BeitRL an eine bekannte, im EU-Ausland befindliche Adresse ausgeschöpft werden müssen.

Zwar haben die Kläger den steuerlichen Sitz in Spanien nach Veräußerung der Immobilie nicht nach den Vorschriften des spanischen Rechts mitgeteilt [...], was nach spanischem Recht nach einem Zustellversuch am Ort des vormaligen Immobilienbesitzes die öffentliche Zustellung rechtfertigte. Jedoch haben die Kläger nicht – wie nach deutscher Rechtsprechung erforderlich – versucht, sich der Besteuerung durch Verheimlichung ihres Aufenthaltsorts zu entziehen. Vielmehr war deren deutsche Adresse den spanischen Behörden während des gesamten Besteuerungsverfahrens bekannt [...] mit der Folge, dass die spanischen Behörden die deutsche Adresse der Kläger in den Bescheiden über die Steuerfestsetzung sowie die Sanktionsfestsetzung und auch in den Vollstreckungsersuchen angeben konnten.

Der Senat erachtet diese Abweichung des spanischen Rechts vom deutschen Recht auch als so gravierend, dass sie nicht als in einem geordneten rechtsstaatlichen Verfahren ergangen angesehen werden kann.

tipo de notificación (BVerfG de 26.10.1987 – 1 BvR 198/87; BFH de 9.8.2007 – V B 149/06; de 13.1.2005 V R 44/03). Para cumplir con el deber de realizar indagaciones, es suficiente normalmente con realizar una consulta ante la autoridad de empadronamiento, la policía o, en su caso, un apoderado (BFH de 15.1.1991 – VII R 86/89; de 13.1.2005 – V R 44/03). En caso de una actuación dirigida a ocultar el lugar de residencia del destinatario de la notificación, se considera inequitativo e injustificado, exigir la realización investigaciones exhaustivas. En este caso el destinatario de la notificación está obligado a comunicar a aquél que deba efectuar la notificación su lugar de residencia o una persona facultada para recibir la notificación del escrito (BFH de 13.1.2005 – V R 44/03).

En el presente litigio, el lugar de residencia del demandante era conocido y se debería haber hecho uso de la posibilidad de notificación de conformidad con la Directiva de la UE de asistencia mutua.

[...] En base a estas regulaciones, de conformidad con el derecho alemán, no se podría haber realizado una notificación por comparecencia, ya que el lugar de residencia no era desconocido. Más bien, se tendrían que haber agotado las posibilidades de notificación de conformidad con la Directiva de la UE de asistencia mutua en el domicilio situado en un país extranjero de la UE.

Tras la enajenación del inmueble, los demandantes no comunicaron el domicilio fiscal en España de conformidad con las disposiciones del derecho español [...], lo cual, tras un intento de notificación en el lugar de la anterior propiedad inmobiliaria, faculta para efectuar una notificación por comparecencia de conformidad con el derecho español. Sin embargo, los demandantes no han intentado – tal y como se exige por la jurisprudencia alemana – eludir la tributación a través de la ocultación de su lugar de residencia. De hecho, las autoridades españolas tenían conocimiento de su dirección alemana durante la tramitación del procedimiento tributario [...] con la consecuencia de que las autoridades españolas podían indicar la dirección de los demandantes en las notificaciones sobre la fijación del impuesto y de la sanción, y también en la solicitud de ejecución.

El Senado considera esta discrepancia del derecho español con el derecho alemán de tal gravedad, que no puede ser considerada como adoptada en un procedimiento ordenado de un Estado de Derecho.

Denn durch die öffentliche Zustellung der Festsetzungen von Einkommensteuer und Sanktionen im Ausland waren die Kläger faktisch außerstande gesetzt, rechtzeitig Rechtsmittel gegen die Bescheide einzulegen. Den Klägern ist faktisch rechtliches Gehör nicht gewährt worden. Damit sind sie in ihren Grundrechten aus Art. 19 Abs. 4 GG sowie Art. 103 Abs. 1 GG verletzt. Die Erschwerung des Rechtsweges zu den spanischen Behörden und Gerichten hält der Senat nach deutschem Recht für unzumutbar und auch nicht durch Sachgründe gerechtfertigt und damit für einen Verstoß gegen das Recht auf Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes und rechtlichen Gehörs.

Zwar erscheint dem Senat nicht unzumutbar, von Erwerbfern von Immobilien in einem anderen EU-Mitgliedstaat zu erwarten, dass sie sich über die mit dem Immobilienbesitz bzw. dessen Beendigung verbundenen Steuervorschriften kundig machen oder aber sachkundige Vertretung suchen. [...] Zudem erscheint dem Senat plausibel, dass der spanische Fiskus aus Sachgründen der einfacheren Zustellung von Bescheiden an ausländische Immobilienverkäufer, die ihren Wohnsitz bei der Veräußerung nicht formgemäß angeben, die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung statt einer Zustellung nach der EG-BeitrRL für ausreichend hält. Jedoch erachtet der Senat steuerliche Pflichtverletzungen vor Ergehen von belastenden Verwaltungsakten nicht als hinreichende Rechtfertigung, die Grundrechte der Kläger auf rechtliches Gehör und effektiven Rechtsschutz nach Ergehen von belastenden Verwaltungsakten einschränken zu dürfen.

Zwar kann es eine unzulässige Rechtsausübung darstellen, wenn der Zustellungsadressat, der einen Irrtum über seinen tatsächlichen Lebensmittelpunkt bewusst und zielgerichtet herbeigeführt hat, sich auf die Fehlerhaftigkeit einer Ersatzzustellung an diesem scheinbaren Wohnsitz beruft (BGH v. 14.5.2019 – X ZR 94/18). Jedoch liegt im Streitfall weder ein Irrtum der spanischen Behörden über den tatsächlichen Lebensmittelpunkt der Kläger vor, noch – läge er vor – hätten die Kläger diesen bewusst und zielgerichtet herbeigeführt; sie haben ihre deutsche Adresse nicht einmal geheim gehalten.

Con la notificación de las liquidaciones fiscales sobre el Impuesto sobre la Renta de No Residentes y de las sanciones en el extranjero, se imposibilitó de facto a los demandantes que interpusieran en plazo los recursos oportunos contra las liquidaciones. A los demandantes no se les ha concedido de facto el derecho a ser oídos. Con ello, se han vulnerado sus derechos fundamentales contemplados en el Art. 19 apartado 4 GG y en el Art. 103 apartado 1 GG. El Senado considera inadmisibles y no justificadas por motivos de fondo la obstrucción del acceso a la vía de recurso ante las autoridades y Juzgados y Tribunales españoles y, con ello, una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a ser oído.

El Senado no considera inadmisibles esperar de adquirentes de inmuebles en otro Estado miembro de la Unión Europea que se informen sobre las disposiciones de derecho fiscal relacionadas con la adquisición o venta de su propiedad inmobiliaria, o bien que acudan un representante cualificado. [...] Asimismo, el Senado considera plausible, que el fisco español por motivos fundados haga uso de una notificación más sencilla de liquidaciones a vendedores de inmuebles extranjeros que no indiquen su domicilio en forma en el momento de la venta, considerándose suficiente una notificación por comparecencia en lugar de una notificación de conformidad con la Directiva de la UE de asistencia mutua. Sin embargo, el Senado considera que la vulneración de las obligaciones fiscales con anterioridad a la emisión de los actos administrativos gravosos, no se considera como una justificación suficiente para poder limitar los derechos fundamentales de los demandantes a ser oídos y a la tutela judicial efectiva en un momento posterior a la emisión de los actos administrativos gravosos.

Podría tratarse de un ejercicio ilícito del derecho, si el destinatario de la notificación que ha provocado de forma deliberada y metódica un error sobre el lugar efectivo de su centro de intereses vitales, se remite a una incorrecta notificación sustitutoria en este supuesto domicilio (BGH de 14.5.2019 – X ZR 94/18). Sin embargo, en el asunto controvertido no existe un error de las autoridades españolas sobre el lugar efectivo del centro de intereses vitales de los demandantes, ni – si existiera – los demandantes habrían inducido de forma deliberada y metódica a dicho error; ellos no habían mantenido en secreto en ningún momento su dirección alemana.

Vorgenannte Überlegungen werden ergänzt durch die Tatsache, dass im spanischen Recht eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht vorgesehen ist.

Auch dies verstößt nach Ansicht des Senats gegen die öffentliche Ordnung. Wird nämlich die Einspruchsfrist versäumt, so hängt die Durchsetzung des Anspruchs aus Art. 103 Abs. 1 GG davon ab, dass dem Beschuldigten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt wird; dieses Rechtsinstitut dient damit in diesen Fällen des „ersten Zugangs“ zum Gericht unmittelbar und in stärkerem Maße als sonst der Verwirklichung verfassungsrechtlich verbürgter Rechtsschutzgarantien (BVerfG v. 10.6.1975 – 2 BvR 1018/74). Dementsprechend ist nach deutschem Recht unter den Voraussetzungen des § 56 Abs. 1 und Abs. 2 FGO jemandem, der ohne Verschulden verhindert war, eine Frist einzuhalten, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Im spanischen Recht hingegen ist die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung nicht vorgesehen (und dementsprechend in den Urteilen nicht geprüft worden).

Dieses Rechtsverständnis des Senats entspricht der Rechtsprechung des EuGH.

Der im Streitfall verwirklichte Sachverhalt ist hinsichtlich der Möglichkeit der tatsächlichen Kenntnisnahme von den zu vollstreckenden Entscheidungen dem Sachverhalt, der dem EuGH-Urteil v. 26.4.2018 (C-34/17, Donnellan, ABIEU 2018, Nr. C 211, 5) zugrunde liegt, vergleichbar. Das Gericht hält – aus den vom EuGH formulierten Rechtsgründen – ebenfalls den Ausnahmefall für gegeben, dass die Beitreibung durch den ersuchten Mitgliedstaat mit der Begründung abzulehnen ist, dass die Entscheidungen, mit der die Steuern und Geldbußen festgesetzt wurden, den Betroffenen nicht ordnungsgemäß zugestellt wurden, bevor beim BZSt und dem Finanzamt das Beitreibungsersuchen gestellt wurde. [...]

Die Forderungen sind noch nicht verjährt

Nach Art. 14 Satz 1 Buchst. b EG-BeitrRL ist die ersuchte Behörde nicht verpflichtet, die in den Art. 4 bis 13 vorgesehene Unterstützung zu gewähren, sofern das ursprüngliche Ersuchen nach Art. 4, 5 oder 6 sich auf Forderungen bezieht, die älter als fünf Jahre sind, ab dem Zeitpunkt der Ausstellung des Vollstreckungstitels nach den in dem Mitgliedstaat, in dem die ersuchende Behörde ihren Sitz hat, geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder der dort üblichen Verwaltungspraxis, bis zum Datum des Ersuchens. Im Streitfall sind die Forderungen, auf die

Las anteriores reflexiones se completan con el hecho de que en derecho español no está prevista una restitución de la situación anterior.

El Senado considera que esto también atenta contra el orden público. Si no se presenta el recurso en plazo, el ejercicio del derecho derivado del Art. 103 apartado 1 GG depende de que se conceda al demandado una restitución de la situación anterior; esta institución jurídica sirve en estos casos como “primer acceso” a los Juzgados y Tribunales, de forma inmediata y en mayor medida que habitualmente, para cumplir con las garantías de protección jurídica garantizadas constitucionalmente (BVerfG de 10.6.1975 – 2 BvR 1018/74). Por lo tanto, de conformidad con el derecho alemán debe concederse una restitución de la situación anterior a aquella persona que sin mediar culpa se encontraba impedida para poder atender un plazo. Sin embargo, en derecho español no está prevista la posibilidad de una restitución de la situación anterior (y por dicho motivo no ha sido analizada en las sentencias).

Esta concepción del derecho por parte del Senado es conforme a la jurisprudencia del TJUE.

En cuanto a la posibilidad de conocimiento efectivo de las decisiones de ejecución, el asunto controvertido es comparable al asunto en el que se basa la sentencia del TJUE de fecha 26.4.2018 (C-34/17, Donnellan, DO 2018, núm. C 211, 5). El Tribunal considera – en base a los fundamentos jurídicos formulados por el TJUE – que se da el caso excepcional en el cual la recaudación por parte del Estado requerido debe denegarse, alegando que las decisiones mediante las cuales se fijan impuestos y sanciones, no han sido notificadas adecuadamente a los afectados con anterioridad a la presentación de la solicitud de recaudación ante el BZSt y la Administración Tributaria alemana. [...]

Los créditos todavía no han prescrito

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 14 frase 1 letra b de la Directiva de la UE de asistencia mutua, la autoridad requerida no está obligada a conceder la asistencia prevista, en la medida en que de conformidad con los Art. 4, 5 o 6, la solicitud original se refiera a créditos con una antigüedad de más de cinco años a partir del momento de expedición del título ejecutivo de conformidad con las disposiciones legales y administrativas o la práctica administrativa habitual del Estado miembro en el que la autoridad requirente esté radicada, hasta

sich die Ersuchen beziehen, nicht älter als fünf Jahre. [...]

Pflicht zur Herausgabe der Bürgschaft

Da die Vollstreckung aus den Vollstreckungsersuchen rechtswidrig ist, besteht kein Recht des FA, die Bürgschaftserklärungen weiterhin zu behalten. Es ist zu deren Herausgabe verpflichtet.

Zulassung der Revision

Die Revision ist zuzulassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des BFH erfordert (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 FGO).

3. Schlussfolgerungen für die Praxis

Wie sich zeigt kann sich eine Prüfung der Einhaltung aller Voraussetzungen für eine Vollstreckung in Deutschland sowie die Geltendmachung der zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe in der Hauptsache und im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes bei den deutschen Finanzbehörden und -gerichten lohnen. Sind die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen erfüllt, sollte die Steuerfestsetzung in Spanien nachvollzogen, mit dem deutschen Steuerverfahrensrecht abgeglichen und auf Ansatzpunkte für „ordre public- Verstöße“ untersucht werden, eine interessante aber regelmäßig aufwendige Aufgabenstellung, die im Regelfall nur bei größeren Streitwerten sinnvoll darstellbar sein wird.



* Rechtsanwalt & Steuerberater
Dr. Kleeberg & Partner GmbH
WPG/StBG, München
frank.behrenz@crowe-kleeberg.de

la fecha de la solicitud. En el caso controvertido, los créditos en los que se basa la solicitud, no tienen una antigüedad superior a cinco años. [...]

Obligación de devolución del aval

Dado que la ejecución derivada de la solicitud de ejecución es contraria a derecho, la Administración Tributaria alemana no tiene derecho a retener los avales bancarios, estando obligada a devolverlos.

Admisión de la revisión

Debe admitirse a trámite la revisión, puesto que el presente caso tiene una importancia esencial y es necesaria una decisión del BFH para la formación del derecho (§ 115 apartado 2 núm. 1 y núm. 2 de la Ley Procesal de la Jurisdicción Fiscal alemana (Finanzgerichtsordnung - FGO).

3. Consecuencias para la práctica

Según lo expuesto, vale la pena realizar un examen del cumplimiento de los requisitos para una ejecución en Alemania, así como el ejercicio de los recursos disponibles en el asunto principal y de las medidas cautelares, ante las autoridades fiscales y los Juzgados y Tribunales alemanes. Si se cumplen las condiciones generales para la ejecución, la fijación del impuesto en España debería analizarse, compararse con el derecho procesal alemán y examinarse puntos de partida de vulneraciones del orden público. Una tarea interesante, pero normalmente laboriosa, que generalmente sólo tendrá sentido en el caso de cuantías elevadas.



** Abogada & Rechtsanwältin
kleeberg Rechtsanwalts-gesellschaft
mbH, München
Joana.Ordinas@kleeberg-legal.de

Befreiung von der Apostille

Dr. Carlos Wienberg*

Die Verordnung (EU) 2016/1191 befreit für eine Vielzahl von Urkunden von der Notwendigkeit mittels Apostille nach dem Haager Übereinkommen eine Überbeglaubigung vornehmen zu müssen.

Diese Verordnung gilt für öffentliche Urkunden, die in einem Mitgliedstaat zum Nachweis folgender Sachverhalte ausgestellt werden:

- a) Geburt
- b) Die Tatsache, dass eine Person am Leben ist,
- c) Tod
- d) Namen
- e) Eheschließung, einschließlich Ehefähigkeit und Familienstand
- f) Ehescheidung, Trennung ohne Auflösung des Ehebandes oder Ungültigkeitserklärung einer Ehe
- g) Eingetragene Partnerschaft, einschließlich der Fähigkeit, eine eingetragene Partnerschaft einzugehen, und Status der eingetragenen Partnerschaft
- h) Auflösung einer eingetragenen Partnerschaft, Trennung ohne Auflösung der eingetragenen Partnerschaft oder Ungültigerklärung der eingetragenen Partnerschaft
- i) Abstammung
- j) Adoption
- k) Wohnsitz und/oder Aufenthaltsort
- l) Staatsangehörigkeit
- m) Vorstrafenfreiheit, sofern öffentliche Urkunden darüber für einen Unionsbürger von den Behörden des Mitgliedstaats, dessen

Staatsangehörigkeit dieser Bürger besitzt, ausgestellt werden

n) Aktives oder passives Wahlrecht zum Europäischen Parlament oder bei Kommunalwahlen in einem anderen Mitgliedstaat

Nicht unter die Befreiung fallen insbesondere Testamente, Erbscheine, Erbverzichte, Eheverträge, Vollmachten und Urkunden über Immobilienkaufverträge.

Öffentliche Urkunden i.S. der Verordnung sind:

- Urkunden der Gerichte oder von anderen Organen der Rechtspflege
- Urkunden der Verwaltungsbehörden
- notarielle Urkunden
- öffentliche Beglaubigung auf Privaturkunden
- Urkunden der diplomatischen oder konsularischen Vertretung eines Mitgliedstaates

Da die Standardformulare oft mehrsprachig sind, erübrigt sich dann sogar auch eine vereidigte Übersetzung.

Die Verordnung erleichtert in all den aufgeführten Bereichen sehr den innergemeinschaftlichen Rechtsverkehr. Ob diese Erleichterungen für Fälle mit Berührung zu Großbritannien künftig bestehen bleiben, wird sich nach Abschluss der Brexit-Verhandlungen erweisen.

* Rechtsanwalt & Abogado, Dr. Wienberg Abogados, Barcelona,

Herencia de una causante de nacionalidad española, con última residencia y domicilio en Alemania
Comentario a la Resolución de 28 de julio de 2020 de la DGSJFP (antes DGRyN) y la necesidad del certificado de últimas voluntades

Alba Ródenas Borrás, LL.M.*

1. Hechos

La DGSJFP resuelve el recurso interpuesto contra la calificación de la persona registradora de la propiedad de Oliva, por la que se suspendió la inscripción de una escritura de liquidación de sociedad conyugal y adjudicación de herencia otorgada en Madrid.

La persona causante de dicha herencia, fallecida en julio de 2016 tenía nacionalidad española, había testado en España en 1996 y su última residencia y domicilio se encontraba en Alemania. Ha de destacarse que además de la transmisión hereditaria, la escritura pública documentaba la liquidación del régimen económico matrimonial de gananciales de la persona causante. Se acompañaban los certificados de defunción y últimas voluntades emitidos por el Registro de Actos de Últimas Voluntades español, apareciendo como único testamento el otorgado por la causante en España, en fecha 2 de septiembre de 1996, el cual sirvió como base para la adjudicación de la herencia. Asimismo, ha de destacarse que en virtud de diligencia en la misma escritura, resulta aplicable a la sucesión la ley alemana.

No obstante, la persona registradora, al considerar que la causante podría haber otorgado otra disposición testamentaria en Alemania, por haber residido allí sus últimos años y no constar acreditada la inexistencia de otro testamento mediante la documentación aportada, procedió a suspender la tramitación de la inscripción. Es decir, la persona registradora consideraba que la causante podía haber otorgado un testamento en Alemania y que al no acreditarse que no lo había hecho no podía inscribir los bienes a favor de los herederos.

La persona notario autorizante de la escritura, disconforme con tal decisión, había alegado que su obligación al autorizar actos adjudicación o partición de bienes adquiridos por herencia testada, como es el caso que nos ocupa, radica únicamente en exigir a los interesados que aporten “certificado en que conste si existe o no registrado algún acto de última voluntad del causante”, refiriéndose al certificado emitido por el Registro General de Actos de Última Voluntad, que es un registro español.

2. Decisión de la DGSJFP

Teniendo en cuenta lo expuesto, la DGSJFP entiende en su Resolución de 28 julio 2020 que si bien el notario no podría solicitar otro certificado que no fuese el emitido por el Registro General de Actos de Última Voluntad, a la luz del Reglamento (UE) 650/2012, se considera necesario aportar como prueba complementaria, la certificación del registro, análogo al Registro General de Actos de Última Voluntad, del país de la ley aplicable a la sucesión por causa de muerte, siempre y cuando así se prevea la publicidad de los títulos sucesorios en el estado en cuestión, en este caso el Registro Central de Testamentos de Alemania (Zentrale Testamentsregister).

La DGSJFP se refiere a resoluciones anteriores: ya venía exigiendo el certificado extranjero del país de la nacionalidad desde 2005 (Resolución de 18 enero 2005, en un caso de declaración de herederos abintestato) y hasta 2017 (Resolución 10 abril 2017), cuando actualiza el criterio, imponiéndose la presentación de certificado o justificación de su inexistencia en el Estado cuya ley resultare aplicable a la sucesión o a la disposición de última voluntad (artículos 21, 22, 24 y 25 del Reglamento), sea o no la del Estado o Estados cuya nacionalidad ostentare el causante. Dado que la ley aplicable a la herencia objeto de la resolución es la alemana en virtud de diligencia en la escritura, resultará procedente la solicitud de certificación de últimas voluntades en el país de residencia habitual de la causante, en este caso, Alemania.

Por todo lo expuesto, y toda vez que la ley aplicable es la alemana y en Alemania existe un Registro Central de Testamentos, se resuelve el recurso considerando que es necesaria la presentación de un certificado de Últimas Voluntades expedido por el registro testamentario alemán.

3. Comentario

El cambio de la doctrina de la ahora DGSJFP en 2017 es debido a que en el Derecho internacional privado español se ha pasado de regirse la sucesión por la ley nacional de la persona causante a regirse

por la ley de su última residencia habitual (salvo que la persona causante haya elegido su ley nacional) en virtud de la vigencia y aplicabilidad del Reglamento 650/2012. De esta manera, en la Resolución de 28 julio 2020 se da continuidad y se actualiza la exigencia de presentación de certificados extranjeros, que es loable en aras de la seguridad jurídica.

Ahora bien, esto que se presenta como un mero ajuste o actualización es en realidad un cambio que hay que atribuir a la mayor calidad de la nueva solución de la cuestión de la **ley aplicable en el Reglamento 650/2012** sobre la antigua española, primando la ley de la última residencia habitual de la persona causante sobre su ley nacional, salvo que la haya escogido. Por lo tanto, seguir refiriéndose a la ley del Estado cuya ley resultare aplicable a la sucesión o a la disposición de última voluntad como hace la DGSJFP remite, en general, a la residencia habitual, allí donde las últimas voluntades se acostumbran a otorgar. Y cubre asimismo los supuestos en que la

persona causante haya elegido su ley nacional para regir la sucesión.

En cambio, tiene poco sentido indicar en la escritura que la ley aplicable es la alemana (seguramente por ser el Estado de la última residencia habitual de la persona causante) y omitir el certificado alemán correspondiente al lugar de su última residencia habitual, que es la que determina la ley aplicable. En el caso, es obvio que la seguridad jurídica aconseja verificar que no haya un testamento en Alemania, donde residía habitualmente la persona causante, porque el testamento español conocido es 20 años anterior al fallecimiento.



*Abogada
Prof. UB Derecho Internacional Privado, Barcelona
a.rodenas@augustaabogados.com

El peligro de infección con COVID-19 como causa para denegar la restitución de un menor en el marco del Convenio sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores de 25 Octubre de 1980 (Convenio de la Haya).

Die Gefahr einer Ansteckung mit COVID-19 als Grund für die Verweigerung der Rückführung eines Kindes gemäß dem Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25. Oktober 1980 (Haager Übereinkommen)

Carmen López Salaver*

I. Hechos

Las partes son un matrimonio de ciudadanos alemanes con residencia habitual en España y una hija en común que en el momento de los hechos tenía 6 años. La madre – parte demandada - se trasladó en agosto de 2019 con la hija menor de España a Alemania. El padre instó un procedimiento de restitución de la menor en base al Convenio de la Haya ante el Juzgado de Familia de Hamm. En el marco de un acuerdo judicial las partes acordaron en enero de 2020 que la madre volvería con la menor a España. Con carácter posterior y a raíz de la crisis sanitaria y económica desatada por la pandemia COVID 19 la madre se negó a volver a España con la menor aludiendo entre otras cosas el peligro del bienestar de la menor. A raíz de ello el padre instó de nuevo un proceso de restitución ante el juzgado de Hamm. En primera instancia el Juzgado de Familia de Hamm ordenó en julio de 2020 la restitución de la

I. Sachverhalt

Bei den Parteien handelt es sich um ein Ehepaar deutscher Staatsangehöriger mit gewöhnlichem Aufenthalt in Spanien und einer gemeinsamen Tochter, die zum Zeitpunkt der Ereignisse 6 Jahre alt war. Die Mutter - die Beklagte - zog im August 2019 mit der minderjährigen Tochter von Spanien nach Deutschland. Der Vater befragte vor dem Familiengericht Hamm (Spezialzuständigkeit) die Rückführung des Kindes auf der Grundlage der Haager Konvention. Im Rahmen eines gerichtlichen Vergleiches einigten sich die Parteien im Januar 2020 darauf, dass die Mutter mit dem Kind nach Spanien zurückkehren wird. Die Mutter lehnte aufgrund der durch die Pandemie COVID 19 ausgelösten Gesundheits- und Wirtschaftskrise die Rückführung mit dem gemeinsamen Kind der Parteien ab und berief sich auf die Gefährdung des Kindeswohls. Daraufhin leitete der Vater erneut ein

menor. La madre apeló la sentencia. El Tribunal Superior de Justicia de Hamm (OLG Hamm) desestimó en agosto de 2020 la apelación de la madre y confirmó la restitución de la menor.

II. Valoración

El artículo 13 b) del Convenio de la Haya estima que la autoridad judicial no está obligada a ordenar la restitución del menor si *existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable*.

La parte demandada alegó en base al artículo 13 b) que en España – agosto de 2020 -se daba una situación de peligro para la menor por el elevado número de contagios por Covid 19, todo lo más que el Instituto Robert Koch había desaconsejado viajes a España que no fuesen estrictamente necesarios. Además, la madre estimaba que la situación económica derivada de la situación sanitaria le impediría encontrar un trabajo en España con el cual sufragar sus gastos y los de la menor.

La jurisprudencia alemana exige que el peligro alegado para denegar la restitución sea grave, actual y concreto haciendo una interpretación restrictiva del precepto. La jurisprudencia parte del hecho que tanto la sustracción como una restitución puede conllevar un menoscabo del bienestar del menor. La distinción entre el menoscabo del bienestar del menor (*Kindeswohlbeeinträchtigung*) y peligro del bienestar del menor (*Kindeswohlgefährdung*) no siempre resulta fácil en la práctica.

El OLG Hamm estima en su sentencia de 28 de agosto de 2020 que el peligro de infección por COVID 19 o la situación de emergencia sanitaria y/o económica no es un peligro en el sentido del artículo 13 b) del Convenio de la Haya. Según el tribunal el peligro concreto de infección en las Baleares es relativamente bajo, superándose este índice en algunas ciudades en Alemania sin que se cuestione que los hijos convivan con sus progenitores.

Así pues ni el peligro individual de contagio ni la situación económica o sanitaria generada a raíz de la

Rückführungsverfahren vor dem Gericht in Hamm ein. In erster Instanz ordnete das Familiengericht Hamm die Rückgabe des Kindes im Juli 2020 an. Die Mutter legte gegen das Urteil Beschwerde ein. Im August 2020 wies das Oberlandesgericht Hamm (OLG Hamm) die Beschwerde der Mutter zurück und bestätigte die Rückführungsanordnung des Kindes.

II. Bewertung

Nach Artikel 13 b) des Haager Übereinkommens ist das Gericht nicht verpflichtet, die Rückgabe des Kindes anzuordnen, *wenn die ernste Gefahr besteht, dass die Rückgabe des Kindes es physischen oder psychischen Gefahren aussetzt oder es anderweitig in eine unzumutbare Lage bringt*.

Die Antragsgegnerin argumentierte auf der Grundlage von Artikel 13 b) des Haager Übereinkommens, dass in Spanien - August 2020 - aufgrund der hohen Zahl der durch Covid 19 verursachten Infektionen eine Gefahrensituation für das Kind bestehe, zumal das Robert-Koch-Institut von nicht unbedingt notwendigen Reisen nach Spanien abgeraten habe. Darüber hinaus war die Mutter der Ansicht, dass die aus der Gesundheitssituation resultierende wirtschaftliche Situation sie daran hindern würde, in Spanien eine Arbeit zu finden, um ihre Ausgaben und die des Kindes zu tragen.

Die deutsche Rechtsprechung verlangt, dass die für die Verweigerung der Rückkehr geltend gemachte Gefahr durch eine restriktive Auslegung der Bestimmung ernst, aktuell und konkret sein muss. Sie geht davon aus, dass sowohl Entführung als auch Rückkehr zu einer Verschlechterung des Kindeswohls führen können. Die Unterscheidung zwischen kindlicher Kindeswohlbeeinträchtigung und kindlicher Kindeswohlgefährdung ist in der Praxis nicht immer leicht zu treffen.

In seinem Beschluss vom 28. August 2020 vertritt das OLG Hamm die Auffassung, dass die Gefahr einer Ansteckung mit COVID-19 oder eine gesundheitliche und/oder wirtschaftliche Notlage keine Gefahr im Sinne von Artikel 13 Buchstabe b) des Haager Übereinkommens darstellt. Die konkrete Ansteckungsgefahr auf den Balearen ist nach Ansicht des Gerichts zum Entscheidungszeitpunkt relativ gering, in einigen Städten Deutschlands wird diese Rate überschritten, ohne dass in Frage gestellt wird, ob die Kinder mit ihren Eltern leben.

Somit scheinen derzeit weder die individuelle Ansteckungsgefahr noch die wirtschaftliche oder

Covid-19 parecen ser causa en estos momentos para denegar la devolución de un menor en el marco del Convenio de la Haya.

gesundheitliche Situation, die durch den Covid-19 hervorgerufen wird, ein Grund zu sein, die Rückgabe eines Kindes nach der Haager Übereinkommen abzulehnen.



*Abogada & Rechtsanwältin
Fachanwältin für Familien- und
Erbrecht, Koblenz
lopez@artzlopez.com

Deutsche Rechtsprechung / Jurisprudencia alemana

Oberlandesgericht Hamm Senat für Familiensachen
11-5 UF 134/20
34 F 166/20
Amtsgericht Hamm

Tribunal Superior de Justicia de Hamm
Senado en materia de Derecho de Familia
II-5 UF 134/20
34 F 166/20

Erlassen am 28.08.2020 durch Übergabe an die
Geschäftsstelle ·

Dictado a fecha de 28.08.2020 Dictado a fecha de
28.08.2020 mediante entrega a la Secretaría

Urteil

Die Beschwerde der Mutter gegen den am 29.07.2020 erlassenen Beschluss des Amtsgerichts-Familiengericht-Hamm wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass eine Rückführung des Kindes L.-V. J. bis zum 10.09.2020 zu erfolgen hat.

Der VKH-Antrag der Mutter wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Mutter.

Der Verfahrenswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 3.000 € festgesetzt.

Gründe:

I. Die Beteiligten sind die miteinander verheirateten Eltern des Kindes L.-V., geb. 23.09.2013. Sie lebten seit 2014 gemeinsam mit dem Kind auf Mallorca, wo L.-V. den Kindergarten und die Vorschule besuchte. Der Vater arbeitet als Moderator, die Mutter war Reiseleiterin. Am 25.06.2019 meldeten die Eltern L.-V. in der Escola infantil in Palma d.M. an. Am 27.08.2019 verließ die Mutter gemeinsam mit L.-V.

Sentencia

La apelación de la madre contra la decisión del tribunal de distrito - tribunal de familia - Hamm, emitida el 29.07.2020, se desestima y la restitución deberá tener lugar con la condición de que la niña L.V.J. debe ser devuelta antes del 10.9.2020.

La solicitud de la madre en materia de ayuda jurídica gratuita también se desestima.

La madre correrá con los gastos del procedimiento de apelación.

El valor del procedimiento de apelación se fija en 3.000 euros.

Fundamentación

I. Las partes del procedimiento estaban casadas y son los padres de la niña L.V., nacida el 23.9.2013. Viven con la niña en Mallorca desde 2014, donde L.V. asistió al jardín de infancia y al preescolar. El padre trabaja como presentador en , la madre era guía turística. El 25.6.2019 los padres inscribieron a L.V. en la Escola infantil de Palma d.M. El 27.8.2019 la madre dejó Mallorca junto con L.V. y se mudó a la

Mallorca und zog in ihr Elternhaus nach Horn – Bad Meinberg. In der Folgezeit weigerte sie sich, nach Spanien zurückzukehren. Unter dem 20.12.2019 beantragte der Vater die Rückführung des Kindes beim Amtsgericht-Familiengericht-Hamm. In diesem Verfahren schlossen die Beteiligten unter dem 29.01.2020 eine Vereinbarung, in der sich die Mutter u. a. verpflichtete, mit dem Kind bis zum 29.02.2020 nach Mallorca zurückzukehren.

Da L.-V. am 29.02.2020 krank war, einigten sich die Eltern auf die Verschiebung des Flugs auf den 16.03.2020. Auch dieser Flug konnte nicht durchgeführt werden, weil der Flugverkehr wegen der Covid-19-Pandemie eingestellt worden war. Bis heute ist die Mutter mit L.-V. nicht zurückgekehrt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss Bezug genommen, mit dem das Amtsgericht-Familiengericht Hamm die Mutter u. a. verpflichtet hat, das Kind bis zum 31.08.2020 nach Mallorca zurückzuführen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Rückführungsantrag sei zulässig, da der Vergleich keinen vollstreckungsfähigen Inhalt habe und nunmehr eine weitere Verletzung des Sorgerechts durch widerrechtliches Zurückhalten gegeben sei. Der Antrag sei auch begründet. Insbesondere greife die Ausnahme des Art. 13 S. 1 b und S. 2 HKÜ nicht ein. Es bestehe keine schwerwiegende Beeinträchtigung des Kindeswohls durch diese Verpflichtung. Eine konkrete Gefährdung des Kindes durch die Rückführung nach Mallorca habe sich aus der Kindesanhörung nicht ergeben. L.-V. sei auch nicht in dem Alter, indem sie eine eigene verantwortungsbewusste Entscheidung über ihren Aufenthaltsort treffen könne.

Hiergegen wendet sich die Mutter mit einer Beschwerde. Sie trägt vor, dem Rückführungsantrag fehle das Rechtsschutzbedürfnis, da aus dem Vergleich vollstreckt werden könne. Zudem habe sie das Kind im August 2019 mit Zustimmung des Vaters nach Deutschland gebracht. Schließlich drohe eine ungewöhnliche schwerwiegende Beeinträchtigung des Kindeswohls, nämlich eines körperlichen Schadens durch die Rückführung, weil das Robert Koch Institut auch die Balearen seit dem 14.08.2020 zum Risikogebiet hinsichtlich der Covid-19-Pandemie erklärt habe. Zudem habe die Mutter keine Chancen, dort eine Arbeit zu finden, so dass sie in Deutschland bleiben müsse und L.-V. von ihrer Haupt Bezugsperson getrennt werde. Der Vater habe bislang nicht erklärt, wie er mit seinem Verdienst für den Unterhalt aufkommen werde. Die Kindesanhörung habe einen möglichen Verbleib des Kindes auf Mallorca ohne die Mutter nicht thematisiert.

casa de sus padres en Horn – Bad Meinberg. Posteriormente se negó a volver a España. El 20.12.2019 el padre solicitó la restitución de la menor al tribunal de distrito - Tribunal de Familia - Hamm. En este procedimiento, las partes llegaron el 29.01.2020 a un acuerdo en virtud del cual la madre se comprometió, entre otras cosas, a regresar con la menor a Mallorca antes del 29.02.2020.

Como L.V.- estaba enferma el 29.02.2020, los padres acordaron posponer el vuelo hasta el 16.03.2020. Este vuelo tampoco pudo realizarse, porque el tráfico aéreo se había suspendido debido a la pandemia de Covid-19. Hasta hoy, la madre y L.V. no han regresado.

Para más detalles, se hace referencia a la decisión impugnada por la que el Juzgado de Primera Instancia - Juzgado de Familia - Hamm obligó a la madre, entre otras cosas, a devolver a la menor a Mallorca antes del 31.08.2020. Como fundamento declaró que la solicitud de restitución no era admisible porque el acuerdo no tenía un contenido ejecutable y ahora había una nueva violación de la patria potestad por retener a la menor de manera ilegal. La solicitud también está fundada. En particular, la excepción prevista en el artículo 13, párrafo 1 b) y s 2 del Acuerdo no será de aplicación. La restitución no perjudica gravemente el bienestar del menor. De la exploración del menor tampoco se deriva ningún peligro concreto para el menor. Además L.V. tampoco está en edad de tomar una decisión responsable sobre su residencia.

La madre se opone y sostiene que la solicitud de restitución carece de necesidad de protección jurídica, ya que el acuerdo puede ser ejecutado. Además, había llevado a la menor a Alemania en agosto de 2019 con el consentimiento del padre. Por último, existía la amenaza de un grave e inusual menoscabo del bienestar del menor, a saber, daños físicos, porque el Instituto Robert Koch también había declarado a las Islas Baleares zona de riesgo en relación con la pandemia de Covid 19 desde el 14 de agosto de 2020. Además, la madre no tiene posibilidades de encontrar un trabajo allí, por lo que tiene que quedarse en Alemania y se separaría de su persona de referencia. El padre aún no ha dado explicación alguna sobre cómo piensa abonar la manutención de la menor. La exploración del menor no había abordado la posibilidad de que este se quedara en Mallorca sin la madre.

II. Die zulässige, insbesondere fristgerechte Beschwerde der Mutter hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Der Rückführungsantrag ist zulässig. Insbesondere lässt der Vergleich vom 29.01.2020 nicht das Rechtsschutzbedürfnis des Vaters entfallen. Die Beteiligten haben sich im Vergleich über eine Rückreise von Mutter und Kind sowie auf bestimmte weitere Modalitäten – Unterhaltskosten, Stellen einer Wohnung durch den Vater – verständigt, an den sich die Mutter nicht gehalten hat. Der Vater hat nach wie vor einen Anspruch auf Rückführung (s. 2) des Kindes. Die Vollstreckungsmöglichkeiten der Rückkehrverpflichtung von Mutter und Kind bleiben zudem hinter den Möglichkeiten der Vollstreckung einer Rückführung nach Art. 12 HKÜ zurück. Während zur Durchsetzung der in Ziff. 2) des Vergleichs formulierten Rückkehrpflicht nur die Verhängung von – in Entführungsfällen häufig nicht zielführenden – Zwangsgeld oder Zwangshaft zur Vollstreckung einer nicht vertretbaren Handlung nach §§ 95 Abs. 1 Nr. 3 FamFG, 888 ZPO versucht werden kann, erfolgt die Vollstreckung der Rückführung nach §§ 44 IntFamRVO i.V. §§ 89 ff. FamFG. Somit ist gemäß § 90 FamFG bei einem Rückgabebetitel auch unmittelbarer Zwang möglich, den das Familiengericht in Ziff. IV des Tenors angeordnet hat.

2. Die Voraussetzung der Rückführung liegen vor.

Deutschland und Spanien sind Vertragsstaaten des HKÜ. Das am 23.09.2013 geborene Kind hat das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet, so dass HKÜ gemäß Art. 4 S. 2 HKÜ auf es anzuwenden ist.

Die Mutter hat das Sorgerecht des Vaters verletzt.

Ob die Mutter L.-V. widerrechtlich nach Deutschland verbracht hat oder der Vater damit einverstanden war, kann dahingestellt bleiben. Am Einverständnis des Vaters bestehen wegen der gemeinsamen Schulanmeldung des Kindes in Palma d.M. sowie der unvorbereiteten Abreise der Mutter und Kind am 27.08.2019 mit nur 2 Koffern Zweifel, die zu Lasten der beweisbelasteten Mutter gehen. Denn der Elternteil, der die Kinder in ein anderes Land verbracht hat, trägt die Beweislast für die Erteilung einer Zustimmung durch den anderen Elternteil (OLG Stuttgart, FamRZ 2009, 2017), wobei hohe Anforderungen an die Beweiswürdigung des Gerichts zu stellen sind (BVerfG, Beschluss vom 11.10.2006, 1 BvR 1796/06; OLG Stuttgart, 17 UF 80/16).

Jedenfalls hält die Mutter L.-V. i.S.v. Art. 3 HKÜ widerrechtlich in Deutschland zurück. Denn die

II. La apelación de la madre se admite a trámite y ha sido presentado en plazo, si bien se desestima su fondo.

1. La solicitud de restitución es admisible. En particular, el acuerdo del 29 de enero de 2020 no elimina la necesidad de protección jurídica del padre. Las partes han acordado en el acuerdo un viaje de ida y vuelta de la madre y la menor y algunas otras modalidades - gastos de manutención, puesta a disposición de un apartamento por parte del padre - a las que la madre no se adhirió.

El padre todavía tiene derecho a la restitución - (ver 2.) de la menor. Además, las posibilidades de hacer cumplir la obligación de restitución a la madre y la hija son inferiores a las previstas para hacer cumplir una restitución en virtud del artículo 12 del Convenio de la Haya. Las medidas ejecutivas en relación con el acuerdo de las partes por lo que respecta a la obligación de restitución formulada en el n° 2) del acuerdo no van más allá de la imposición de multas, lo que en caso de secuestro no suele ser muy efectivo (véase §§ 95 apartado 1 Nr. 3 FamFG) mientras que en el caso de la obligación conforme al Convenio de la Haya se estará a lo previsto en el artículo 90 FamFG, pudiéndose adoptar medidas coercitivas en orden a hacer cumplir lo juzgado.

2. Se cumplen las condiciones previstas para la restitución.

Alemania y España son estados contratantes del Convenio. La niña nacida el 23.9.2013 no ha cumplido aún los 16 años, por lo que se le aplica el acuerdo según lo previsto en el artículo 4 p. 2 del propio Acuerdo.

La madre ha violado la patria potestad del padre.

Queda por ver si la madre trajo ilegalmente a L.V. a Alemania o si el padre consintió el desplazamiento del menor. Este juzgado tiene dudas en relación con el consentimiento del padre en tanto que la menor fue inscrita en la escuela de Palma y el desplazamiento de la madre con la menor – que salieron con dos maletas – parece precipitada, todo lo más que la madre tiene la carga de la prueba. El progenitor que se ha llevado a los niños a otro país tiene la carga de la prueba en relación con la concesión del consentimiento del otro progenitor (OLG Stuttgart, FamRZ 2009, 2017), por lo que deben hacerse grandes exigencias a la valoración de las pruebas por parte del tribunal (BVerfG, Sentencia de 11 de octubre de 2006, 1 BvR 1796/06; OLG Stuttgart, 17 UF 80/16).

En cualquier caso, la menor L.V. está retenida ilegalmente en Alemania en el sentido del artículo 3

gemeinsam sorgeberechtigten Eltern haben sich im Vergleich vom 29.02.2020 auf eine Rückkehr nach Mallorca geeinigt.

Die Jahresfrist des Art. 12 Abs. 1 HKÜ ist eingehalten, da der Rückführungsantrag am 23.06.2020 beim Amtsgericht einging.

Versagungsgründe nach Art. 13 Abs. 1 HKÜ, die einer Rückführung des Kindes entgegenstehen könnten, sind auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens der Mutter nicht gegeben.

Die Rückführung L.-V. nach Spanien zum Vater ist nicht mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden (Art. 13 Abs. 1 b 1. Alt. HKÜ).

Das Haager Übereinkommen dient dem Ziel, die Beteiligten von einem widerrechtlichen Verbringen des Kindes ins Ausland abzuhalten und die Sorgerechtsentscheidung am Ort des früheren gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes sicherzustellen (BVerfG FamRZ 1996, 405). Die strikte Regel, dass allein das ursprünglich international zuständige Gericht unter Berücksichtigung des Kindeswohls über die elterliche Sorge entscheidet, soll gerade einen auch für das Kind nachteiligen Wechsel des Lebensmittelpunktes vermeiden. Das durch einen Elternteil ohne Zustimmung des anderen Elternteils in einen anderen Vertragsstaat verbrachte Kind soll schnellstmöglich zurückgeführt und die Sorgerechtsentscheidung am Ort des früheren gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes sichergestellt werden. Auf diese Art dient das HKÜ dem Kindeswohl (BVerfG FamRZ 1997, 1269). Verhindert werden soll, dass durch die Entführung geschaffene vollendete Tatsachen von vornherein ein Übergewicht gewinnen. Den Zielen des Haager Übereinkommens gegenüber können sich nur ungewöhnlich schwerwiegende Beeinträchtigungen des Kindeswohls im Einzelfall durchsetzen. Art. 13 Abs. 1 b) HKÜ ist daher als eng zu begrenzende Ausnahmebestimmung im Hinblick auf den am Kindeswohl orientierten Zweck des Haager Übereinkommens zu verstehen (BVerfG FamRZ 1997, 1269).

Die Reisewarnung des RKI genügt nicht, um die Gefahr eines körperlichen Schadens für L.-V. zu begründen. Die Einstufung erfolgt aufgrund einer Fallzahl von 50 Neuinfektionen auf 100.000 Einwohner (sog. 7-Tage-Inzidenz). Die konkrete Gefahr einer Ansteckung ist somit einerseits relativ gering zum anderen werden solche Fallzahlen auch in

del Convenio. Esto se debe a que los padres que ostentan la patria potestad conjunta estipularon en el acuerdo del 29.2.2020 que volvería a Mallorca.

Se ha cumplido el plazo de un año del Artículo 12, párrafo 1 del Convenio, ya que la solicitud de restitución fue recibida por el tribunal local el 23.6.2020.

No se dan razones para la negativa de acuerdo con el Artículo 13 párrafo 1 del Convenio, que podría impedir la restitución del niño, ni siquiera teniendo en cuenta la queja de la madre.

El regreso de L.V. a España no conlleva un riesgo grave de daño físico o psicológico para el menor 1 (artículo 13 párr. 1 b 1. del Convenio)

El Convenio de La Haya tiene por objeto impedir que las partes se lleven ilegalmente al menor al extranjero y garantizar que la decisión en materia de responsabilidad parental que se adopte en el lugar de la antigua residencia habitual del niño (BVerfGFamRZ 1996, 405). La estricta norma de que sólo el tribunal que originalmente tenía jurisdicción internacional decide sobre la responsabilidad parental de los padres, teniendo en cuenta el bienestar del niño, tiene por objeto precisamente evitar un cambio en el centro de la vida que también es desventajoso para el niño.

El cambio de residencia de un país a otro decidido por un progenitor sin el consentimiento del otro, conlleva que el menor deba ser devuelto lo antes posible debiendo decidirse la responsabilidad parental en el lugar de la anterior residencia habitual del niño. De esta manera, el Convenio sirve para asegurar el bienestar del niño (BVerfGFamRZ 1997, 1269). El objetivo es evitar que el hecho consumado creado por el secuestro adquiera una preponderancia desde el principio. Sólo los impedimentos inusualmente graves del bienestar del niño pueden prevalecer sobre los objetivos del Convenio de La Haya en casos individuales. El artículo 13.1 b) Convenio debe entenderse a este respecto como una excepción en lo que respecta a la finalidad del Convenio de La Haya, que está orientada al bienestar del niño, y que debe estar estrictamente limitada (BVerfGFamRZ 1997, 1269).

La advertencia del RKI no es suficiente para justificar el peligro de daño físico a L.V.. La clasificación se basa en un número de casos de 50 nuevas infecciones por cada 100.000 habitantes (la llamada incidencia de 7 días). Por consiguiente, el peligro concreto de infección es relativamente bajo, por un lado, y por otro lado, este índice se supera en algunas ciudades y

einigen Städten und Landkreisen in Deutschland immer wieder mal überschritten, ohne dass diskutiert wird, ob Kinder mit ihren dort wohnenden Eltern zusammenleben sollen.

Zwar geht auch der Senta davon aus, dass ein Abschied von L.-V. aus der ihr seit nunmehr einem Jahr vertrauten Umgebung für diese eine schwere Belastung darstellen könnte. Eine solche reicht jedoch für die schwerwiegende Gefährdung i.S. von Art. 13 HKÜ nicht aus. Die Unterbrechung der gegenwärtigen Situation ist typische Folge der von dem entführenden Elternteil einseitig und widerrechtlich herbeigeführten Lage und ist damit nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG FamRZ 1996, 405) grundsätzlich als unvermeidbar hinzunehmen. Insbesondere ist es dem widerrechtlichen Entführer verwehrt, sich auf diese allein durch sein Handeln hervorgerufenen Probleme zu berufen.

Vergleichbares gilt für eine durch die Rückführung von L.-V. möglicherweise eintretende Trennung von ihrer Mutter. Der Senat hält es zwar für möglich, dass sie durch eine dauerhafte Trennung von ihrer Mutter Schaden nehmen könnte. Der Mutter steht es jedoch völlig frei, ebenso wie L.-V. nach Mallorca zurückzukehren und damit jede Schädigung ihrer Tochter auszuschließen. Der Vater hat sich im Vergleich verpflichtet, für den Unterhalt des Kindes aufzukommen. Dass er hierzu nicht in der Lage ist, steht nicht fest. Beweis für ihre Behauptung hat die Mutter nicht angeboten.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 14 Nr. 2 IntFamRVG, i.V.m. § 84 FamFG, Art. 26 Abs. 4 HKÜ. Die Entscheidung über den Verfahrenswert folgt aus § 45 Abs. 1 Nr. 4 FamGKG.

Eine Rechtsbeschwerde findet gemäß § 40 Abs. 2 S. 3 IntFamRVG nicht statt.

condados en Alemania sin que se cuestione que los hijos convivan con sus progenitores.

El senado también asume que una separación de L.V. de su entorno familiar podría ser una pesada carga para ella. Sin embargo, tal despedida no es suficiente para el grave peligro en el sentido del artículo 13 Convenio. La interrupción de la situación actual es una consecuencia típica de la situación provocada unilateral e ilegalmente por el padre secuestrador y, por lo tanto, de acuerdo con la jurisprudencia de Tribunal Constitucional Federal (BVerfGFamRi 1.996, 405) como inevitable en principio. En particular, el secuestrador ilegal no puede invocar estos problemas causados únicamente por sus acciones.

Lo mismo se aplica a una posible separación de su madre que podría ocurrir como resultado del regreso de L.V. Aunque el Senado considera posible que una separación permanente de su madre pueda ser perjudicial para ella. Sin embargo, la madre es completamente libre de regresar a Mallorca con L.V. y así minimizar cualquier daño a su hija. En el acuerdo, el padre se ha comprometido a pagar el mantenimiento de la niña. No es seguro que no esté en condiciones de hacerlo. La madre no ofreció ninguna prueba en contrario.

III. La decisión sobre las costas se desprende del artículo 14 no. 2 de la IntFamRVG, en relación con § Párrafo 84 de la FamFG, artículo 26, apdo. 4 del Convenio. La decisión sobre el interés económico procesal se desprende del artículo 45, párrafo 1, n° 4 de la FamGKG.

Según el artículo 40, apartado 2, párrafo 3, IntFamRVG, no hay recurso legal.

Spanische Gesetzgebung / Legislación española

I. DISPOSICIONES GENERALES

Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática

12898 Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS- CoV-2.

I

La Organización Mundial de la Salud elevó el pasado 11 de marzo de 2020 la situación de emergencia de salud pública ocasionada por la COVID-19 a pandemia internacional.

Para hacer frente entonces a la crisis sanitaria en nuestro país, fue preciso adoptar medidas inmediatas que resultaron eficaces para poder controlar la propagación de la enfermedad. En este sentido, el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, permitió hacer frente a la situación de emergencia sanitaria y proteger la salud y la seguridad de los ciudadanos.

Tras el proceso de desescalada y el fin de la vigencia del estado de alarma, el país entró en una etapa de nueva normalidad, durante la cual los poderes públicos y las autoridades sanitarias continuaron tomando medidas dirigidas a controlar los brotes y frenar los contagios. Entre ellas, el Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, el Plan de respuesta temprana en un escenario de control de la pandemia, las declaraciones de actuaciones coordinadas en salud pública acordadas en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud o las diferentes disposiciones y actos adoptados por las autoridades competentes de las comunidades autónomas y ciudades con Estatuto de autonomía. Este conjunto de medidas, dirigido a prevenir situaciones de riesgo, intensificar las capacidades de seguimiento y vigilancia de la epidemia y reforzar los servicios asistenciales y de salud pública, ha permitido hasta ahora ofrecer respuestas apropiadas y proporcionales en función de las distintas etapas de evolución de la onda epidémica en cada territorio.

II

No obstante, en el momento actual en España, al igual que en la mayoría de países europeos, se registra una tendencia ascendente en el número de casos. Este incremento se ha traducido en un aumento importante de la Incidencia Acumulada en catorce días, hasta situarse, con fecha 22 de octubre, en 349 casos por 100.000 habitantes, muy por encima de los 60 casos por 100.000 habitantes que marca el umbral de alto riesgo de acuerdo a los criterios del Centro Europeo para la Prevención y Control de Enfermedades.

Las actuales incidencias sitúan a todo el territorio, salvo las islas Canarias, en un nivel de riesgo alto o muy alto de acuerdo a los estándares internacionales y a los nacionales establecidos en el documento de Actuaciones de respuesta coordinada para el control de la transmisión de COVID-19, aprobado en el pleno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud el pasado día 22 de octubre de 2020.

Este incremento de la transmisión está afectando a grupos poblacionales de riesgo, que presentan una mayor probabilidad de hospitalización y fallecimiento. En la actualidad, la ocupación media en España de camas de hospitalización por COVID-19 supera ya el 12 %, con máximos por encima del 20 % en algunas comunidades autónomas. La ocupación media de camas de Unidades de Cuidados Intensivos es del 22,48 %, superando en algún caso el 60 %. Esta situación vuelve a tensionar nuestro sistema sanitario, requiriendo la adopción urgente de medidas de control que eviten cualquier impacto negativo de esta situación sobre la atención sanitaria a otras patologías diferentes a COVID-19, previniendo desde un primer momento cualquier riesgo de potencial colapso del sistema asistencial.

En este contexto, con niveles muy preocupantes de los principales indicadores epidemiológicos y asistenciales, se deben considerar diferentes medidas de control de la transmisión que permitan reducir las incidencias actuales, revertir la

tendencia ascendente y evitar alcanzar el nivel de sobrecarga que experimentó el sistema sanitario durante la primera ola de la pandemia.

En ausencia de una vacuna para el COVID-19, se deben tomar medidas de salud pública de carácter no farmacológico, propuestas por organismos internacionales, que tienen el propósito de reducir la tasa de contagio en la población y, por lo tanto, reducir la transmisión del virus. La efectividad de cualquier intervención aislada puede ser limitada, requiriendo la combinación de varias intervenciones para tener un impacto significativo en la transmisión.

Entre las intervenciones no farmacológicas establecidas por los organismos internacionales, destacan algunas medidas dirigidas a evitar la agrupación de personas sin relación de convivencia y mantener el distanciamiento entre ellas, así como reducir la movilidad de las poblaciones, ya que esta favorece de forma importante la circulación del virus SARS-CoV-2 entre los distintos territorios.

Existe evidencia de que el contacto social, en espacios tanto abiertos como cerrados en los que no se guardan las debidas medidas de distanciamiento y prevención, conlleva un alto riesgo de transmisión del virus. En este sentido, la experiencia de meses anteriores confirma cómo la adopción de medidas restrictivas en ciertos establecimientos y actividades tiene un impacto directo en la reducción drástica de los brotes epidémicos y los casos asociados vinculados a tales contextos.

Sin embargo, respecto a los principales focos de contagio actual, el estudio de los brotes notificados por las comunidades autónomas revela que son los encuentros familiares y sociales, bien en el ámbito privado o público el principal entorno en el que se producen agrupaciones de casos, suponiendo casi un tercio de los brotes e implicando más de una cuarta parte de los casos.

En esta línea, la limitación del tamaño de los grupos en lugares públicos y privados y la reducción de contactos entre personas no convivientes forman parte del conjunto de medidas sociales y de salud pública de la estrategia integral de la Organización Mundial de la Salud para contribuir a detener las cadenas de transmisión de persona a persona y el control de brotes. Estas propuestas son también recogidas por otras agencias internacionales de Salud Pública de referencia, como el Centro Europeo para la Prevención y Control de Enfermedades (ECDC, en sus siglas en inglés). En este sentido, se consideran eficaces y apropiadas medidas como la limitación del número de personas no convivientes, la

relación en burbujas sociales estructuradas en grupos de convivencia estable y permanecer en el domicilio, evitando desplazamientos que no se consideren imprescindibles. La limitación del número máximo de personas en un mismo espacio ha sido aplicada en varias comunidades autónomas y en distintos países de nuestro entorno con resultados positivos desde el punto de vista epidemiológico.

Diferentes estudios, como los llevados cabo por el ECDC han puesto de manifiesto que la aceptación y el cumplimiento de las medidas preventivas varía entre países, entre regiones de un mismo país, entre diferentes grupos de población de un mismo entorno e incluso entre las diferentes vivencias sociales de las personas, siendo una de ellas la actividad nocturna, donde se ha observado un relajamiento importante en el cumplimiento de las medidas estipuladas para evitar la transmisión del SARS-CoV-2.

En este sentido, buena parte de los encuentros de riesgo se producen en horario nocturno, de acuerdo con la información facilitada por las comunidades autónomas, lo que reduce substancialmente la eficacia de otras medidas de control implementadas. Por ese motivo, la restricción de la movilidad nocturna se considera una medida proporcionada con un potencial impacto positivo en el control de la transmisión, al evitarse situaciones de contacto de riesgo vinculadas a encuentros sociales.

Los indicadores epidemiológicos actuales sitúan a casi todo el territorio nacional en un nivel de riesgo alto o muy alto de acuerdo a los estándares nacionales e internacionales, salvo la Comunidad Autónoma de Canarias. Dicha comunidad presenta una evolución favorable de la epidemia con indicadores epidemiológicos que la sitúan en niveles de riesgo medio, muy por debajo del resto del territorio nacional. Por ello, las medidas dirigidas a la restricción de la movilidad nocturna no serían en este momento necesarias para mantener el control de la epidemia en dicho territorio, siempre y cuando se garantice el mantenimiento de las medidas de control de la transmisión vigentes actualmente, y sin perjuicio de poder adoptarse posteriormente en caso de evolución desfavorable, lo cual no es en absoluto descartable durante el periodo de vigencia de este real decreto, dada la inestabilidad del comportamiento de la epidemia, tanto a nivel nacional como internacional. Asimismo, se ha observado que los movimientos de personas, desde unidades territoriales de alta incidencia a otras de menor incidencia, suponen un riesgo muy elevado de difusión geográfica de la transmisión del SARS-

CoV-2. Esta incidencia observada, además de no ser homogénea entre las comunidades autónomas, tampoco lo es dentro del territorio de cada una de ellas. En esta línea, durante los últimos meses, se han articulado medidas de restricción de la movilidad en determinados ámbitos territoriales, que en su momento se asociaron a una mejora de los indicadores de control de la transmisión en su zona de aplicación. Medidas similares se observaron útiles en otras fases de la epidemia.

III

En este marco, las medidas previstas en la presente norma se encuadran en la acción decidida del Gobierno para proteger la salud y seguridad de los ciudadanos, contener la progresión de la enfermedad y reforzar los sistemas sanitarios y sociosanitarios.

Las medidas temporales de carácter extraordinario que ya se han adoptado por todos los niveles de gobierno deben ahora intensificarse sin demora a la vista de la evolución de la epidemia para prevenir y contener los contagios y mitigar el impacto sanitario, social y económico. Resulta por ello preciso ofrecer una respuesta inmediata, ajustada y proporcional, en un marco de cogobernanza, que permita afrontar la gravedad de la situación con las máximas garantías constitucionales durante un periodo que necesariamente deberá ser superior al plazo de quince días establecido para la vigencia de este real decreto, por lo que resultará imprescindible prorrogar esta norma por un periodo estimado de seis meses. El real decreto establece, para estos supuestos de prórroga, que el Ministro de Sanidad comparecerá quincenalmente ante la Comisión de Sanidad y Consumo del Congreso de los Diputados para dar cuenta de la aplicación de las medidas; información que en sus ámbitos territoriales respectivos deberían proporcionar las autoridades competentes delegadas a las correspondientes asambleas autonómicas, en los términos y condiciones que estas tengan determinados.

En todo caso, durante la vigencia del estado de alarma, las administraciones sanitarias competentes en salud pública, en lo no previsto en esta norma, deberán continuar adoptando las medidas necesarias para afrontar la situación de emergencia de salud pública ocasionada por la COVID-19, con arreglo a la legislación sanitaria, en particular, la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud

Pública, así como en la normativa autonómica correspondiente.

No obstante, en una situación epidemiológica como la actual, resulta imprescindible combinar las medidas previstas en la legislación sanitaria con otras del ámbito del Derecho de excepción, tal y como recogen los artículos 116.2 de la Constitución Española y cuarto y siguientes de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

Debe señalarse que el apartado b) del artículo cuarto de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, habilita al Gobierno para, en el ejercicio de las facultades que le atribuye el artículo 116.2 de la Constitución, declarar el estado de alarma en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzcan crisis sanitarias, tales como epidemias, lo cual concurre en la situación presente.

Asimismo, el artículo once de Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, en su apartado a) prevé la posibilidad de que el decreto de declaración del estado de alarma acuerde la limitación de la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, así como su condicionamiento al cumplimiento de ciertos requisitos. Además, el apartado b) prevé la posibilidad de establecer prestaciones personales obligatorias.

Por ello, este real decreto contempla medidas de diversa naturaleza para hacer frente a la expansión del virus. Su utilidad al respecto ha quedado acreditada durante estos últimos meses, tal y como refleja, además, que los países de nuestro entorno recurran a ellas de manera sistemática, de conformidad con lo señalado por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos internacionales.

En primer lugar, se establece, con excepciones, la limitación de la libre circulación de las personas en horario nocturno, a fin de evitar al máximo la expansión de la infección durante ese periodo de tiempo, dado que en esa franja horaria se han producido muchos de los contagios en estas últimas semanas, tal y como ha quedado expuesto con anterioridad.

Asimismo, se establece la posibilidad de limitar la entrada y salida de los territorios de las comunidades autónomas y ciudades con Estatuto de autonomía, así como de ámbitos territoriales de carácter geográficamente inferior, con ciertas excepciones, con el propósito de reducir sustancialmente la movilidad del virus.

Asimismo, se establece la posibilidad de limitar la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados. Así, se persigue la reducción de la movilidad social de manera significativa y, por tanto, se pretende detener la expansión de la epidemia.

Tanto las limitaciones a la permanencia de grupos de personas, como las referidas a la entrada y salida de territorios serán eficaces en el territorio de cada comunidad autónoma o ciudad con Estatuto de autonomía cuando la autoridad competente delegada respectiva lo determine, la cual también podrá modular, flexibilizar y suspender la aplicación de estas medidas.

Finalmente, se prevé la posibilidad de que las comunidades autónomas puedan imponer la realización de prestaciones personales obligatorias en el ámbito de sus sistemas sanitarios y sociosanitarios, siempre que esto resulte imprescindible para responder a la situación de emergencia sanitaria.

Para hacer frente a esta situación, grave y excepcional, es indispensable proceder a la declaración del estado de alarma. Las medidas que se contienen en el presente real decreto son las imprescindibles para hacer frente a la situación, resultan proporcionadas a la extrema gravedad de la misma y no suponen la suspensión de ningún derecho fundamental, tal y como prevé el artículo 55 de la Constitución.

En su virtud, a propuesta de la Vicepresidenta Primera del Gobierno y Ministra de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática y del Ministro de Sanidad, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 25 de octubre de 2020,

DISPONGO:

Artículo 1. Declaración del estado de alarma.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo cuarto, apartado b), de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, se declara el estado de alarma con el fin de contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

Artículo 2. Autoridad competente.

1. A los efectos del estado de alarma, la autoridad competente será el Gobierno de la Nación.

2. En cada comunidad autónoma y ciudad con Estatuto de autonomía, la autoridad competente delegada será quien ostente la presidencia de la comunidad autónoma o ciudad con Estatuto de autonomía, en los términos establecidos en este real decreto.

3. Las autoridades competentes delegadas quedan habilitadas para dictar, por delegación del Gobierno de la Nación, las órdenes, resoluciones y disposiciones para la aplicación de lo previsto en los artículos 5 a 11. Para ello, no será precisa la tramitación de procedimiento administrativo alguno ni será de aplicación lo previsto en el segundo párrafo del artículo 8.6 y en el artículo 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Artículo 3. Ámbito territorial.

La declaración de estado de alarma afecta a todo el territorio nacional.

Artículo 4. Duración.

El estado de alarma declarado por el presente real decreto finalizará a las 00:00 horas del día 9 de noviembre de 2020, sin perjuicio de las prórrogas que puedan establecerse.

Artículo 5. Limitación de la libertad de circulación de las personas en horario nocturno.

1. Durante el periodo comprendido entre las 23:00 y las 6:00 horas, las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades:

- a) Adquisición de medicamentos, productos sanitarios y otros bienes de primera necesidad.
- b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios.
- c) Asistencia a centros de atención veterinaria por motivos de urgencia.
- d) Cumplimiento de obligaciones laborales, profesionales, empresariales, institucionales o legales.
- e) Retorno al lugar de residencia habitual tras realizar algunas de las actividades previstas en este apartado.
- f) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables.
- g) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad. Cualquier otra actividad de análoga naturaleza, debidamente acreditada.

h) Repostaje en gasolineras o estaciones de servicio, cuando resulte necesario para la realización de las actividades previstas en los párrafos anteriores.

2. La autoridad competente delegada correspondiente podrá determinar, en su ámbito territorial, que la hora de comienzo de la limitación prevista en este artículo sea entre las 22:00 y las 00:00 horas y la hora de finalización de dicha limitación sea entre las 5:00 y las 7:00 horas.

Artículo 6 *Limitación de entrada y salida De las Comunidades autónomas y ciudades con Estatuto de autonomía*

1. Se restringe la entrada y salida de personas del territorio de cada comunidad autónoma y de cada ciudad con Estatuto de autonomía salvo para aquellos desplazamientos, adecuadamente justificados, que se produzcan por alguno de los siguientes motivos:

- a) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios.
- b) Cumplimiento de obligaciones laborales, profesionales, empresariales, institucionales o legales.
- c) Asistencia a centros universitarios, docentes y educativos, incluidas las escuelas de educación infantil.

Artículo 7. *Limitación de la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados.*

1. La permanencia de grupos de personas en espacios de uso público, tanto cerrados como al aire libre, quedará condicionada a que no se supere el número máximo de seis personas, salvo que se trate de convivientes y sin perjuicio de las excepciones que se establezcan en relación a dependencias, instalaciones y establecimientos abiertos al público. La permanencia de grupos de personas en espacios de uso privado quedará condicionada a que no se supere el número máximo de seis personas, salvo que se trate de convivientes.

En el caso de las agrupaciones en que se incluyan tanto personas convivientes como personas no convivientes, el número máximo a que se refiere el párrafo anterior será de seis personas.

2. La autoridad competente delegada correspondiente podrá determinar, en su ámbito territorial, a la vista de la evolución de los indicadores sanitarios, epidemiológicos, sociales, económicos y de movilidad, previa comunicación al Ministerio de Sanidad y de acuerdo con lo previsto en el artículo 13, que el número máximo a que se

refiere el apartado anterior sea inferior a seis personas, salvo que se trate de convivientes.

Asimismo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10, las autoridades competentes delegadas podrán, en su ámbito territorial, establecer excepciones respecto a personas menores o dependientes, así como cualquier otra flexibilización de la limitación prevista en este artículo.

3. Las reuniones en lugares de tránsito público y las manifestaciones realizadas en ejercicio del derecho fundamental regulado en el artículo 21 de la Constitución podrán limitarse, condicionarse o prohibirse cuando en la previa comunicación presentada por los promotores no quede garantizada la distancia personal necesaria para impedir los contagios.

4. No estarán incluidas en la limitación prevista en este artículo las actividades laborales e institucionales ni aquellas para las que se establezcan medidas específicas en la normativa aplicable.

Artículo 8. *Limitación a la permanencia de personas en lugares de culto.*

Se limita la permanencia de personas en lugares de culto mediante la fijación, por parte de la autoridad competente delegada correspondiente, de aforos para las reuniones, celebraciones y encuentros religiosos, atendiendo al riesgo de transmisión que pudiera resultar de los encuentros colectivos. Dicha limitación no podrá afectar en ningún caso al ejercicio privado e individual de la libertad religiosa.

Artículo 9. *Eficacia de las limitaciones.*

1. Las medidas previstas en los artículos 6, 7 y 8 serán eficaces en el territorio de cada comunidad autónoma o ciudad con Estatuto de autonomía cuando la autoridad competente delegada respectiva lo determine, a la vista de la evolución de los indicadores sanitarios, epidemiológicos, sociales, económicos y de movilidad, previa comunicación al Ministerio de Sanidad y de acuerdo con lo previsto en el artículo 13. La eficacia de la medida no podrá ser inferior a siete días naturales.

La medida prevista en el artículo 6 no afecta al régimen de fronteras. Sin perjuicio de lo anterior, en el caso de que dicha medida afecte a un territorio con frontera terrestre con un tercer Estado, la autoridad competente delegada lo comunicará con carácter previo al Ministerio del Interior y al Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación.

2. La medida prevista en el artículo 5 será eficaz en todo el territorio nacional en el momento de la entrada en vigor de este real decreto, sin perjuicio de lo previsto en el siguiente párrafo.

En el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias, la medida prevista en el artículo 5 será eficaz cuando la autoridad competente delegada en este territorio lo determine, a la vista de la evolución de los indicadores sanitarios, epidemiológicos, sociales, económicos y de movilidad, previa comunicación al Ministerio de Sanidad y de acuerdo con lo previsto en el artículo 13. La eficacia de la medida no podrá ser inferior a siete días naturales.

Artículo 10. *Flexibilización y suspensión de las limitaciones.*

La autoridad competente delegada en cada comunidad autónoma o ciudad con Estatuto de autonomía podrá, en su ámbito territorial, a la vista de la evolución de los indicadores sanitarios, epidemiológicos, sociales, económicos y de movilidad, previa comunicación al Ministerio de Sanidad y de acuerdo con lo previsto en el artículo 13, modular, flexibilizar y suspender la aplicación de las medidas previstas en los artículos 6, 7 y 8, con el alcance y ámbito territorial que determine. La regresión de las medidas hasta las previstas en los mencionados artículos se hará, en su caso, siguiendo el mismo procedimiento.

Artículo 11. *Prestaciones personales.*

De conformidad con lo dispuesto en el apartado b) del artículo once de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, las autoridades competentes delegadas podrán imponer en su ámbito territorial la realización de las prestaciones personales obligatorias que resulten imprescindibles en el ámbito de sus sistemas sanitarios y sociosanitarios para responder a la situación de emergencia sanitaria que motiva la aprobación de este real decreto.

Artículo 12. *Gestión ordinaria de los servicios.*

Cada Administración conservará las competencias que le otorga la legislación vigente, así como la gestión de sus servicios y de su personal, para adoptar las medidas que estime necesarias, sin perjuicio de lo establecido en este real decreto.

Artículo 13. *Coordinación a través del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.*

Con la finalidad de garantizar la necesaria coordinación en la aplicación de las medidas contempladas en este real decreto, el Consejo

Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, bajo la presidencia del Ministro de Sanidad, podrá adoptar a estos efectos cuantos acuerdos procedan, incluidos, en su caso, el establecimiento de indicadores de referencia y criterios de valoración del riesgo.

Artículo 14. *Rendición de cuentas.*

En caso de prórroga, el Ministro de Sanidad comparecerá quincenalmente ante la Comisión de Sanidad y Consumo del Congreso de los Diputados para dar cuenta de la aplicación de las medidas previstas en este real decreto.

Artículo 15. *Régimen sancionador.*

El incumplimiento del contenido del presente real decreto o la resistencia a las órdenes de las autoridades competentes será sancionado con arreglo a las leyes, en los términos establecidos en el artículo 10 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio.

Disposición adicional única. *Procesos electorales.*

La vigencia del estado de alarma no impedirá el desenvolvimiento ni la realización de las actuaciones electorales precisas para la celebración de elecciones convocadas a parlamentos de comunidades autónomas.

Disposición final primera. *Habilitación.*

Durante la vigencia del estado de alarma declarado por este real decreto, el Gobierno podrá dictar sucesivos decretos que modifiquen lo establecido en este, de los cuales habrá de dar cuenta al Congreso de los Diputados, de acuerdo con lo previsto en el artículo octavo.dos de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio.

Disposición final segunda. *Entrada en vigor.*

El presente real decreto entrará en vigor en el momento de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, el 25 de octubre de 2020.

FELIPE R.

La Vicepresidenta Primera del Gobierno y Ministra de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática,
CARMEN CALVO POYATO

Spanische Rechtsprechung / Jurisprudencia española

zusammengestellt von / seleccionada por

Tina Neskovic*

I. Arbeitsrecht

Tribunal Supremo, Urteil 805/2020 vom 23. September 2020

Die als *Rider* für Glovo tätigen Lieferanten sind Scheinselbstständige.

Das spanische höchste Gericht hat im genannten Urteil entschieden, dass die *Rider* in einem derartigen Abhängigkeitsverhältnis zu dem Unternehmen *Glovo* stehen, wie dies der Beziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer entspricht. Es verneint insbesondere, dass die Lieferanten das wirtschaftliche Risiko tragen würden. Selbiges liege allein bei *Glovo*, da die *Rider* ihre Bezahlung unabhängig von der Zahlung durch den Endkunden erhielten und sie auch keinerlei Gewährleistungsansprüchen ausgesetzt seien. Damit ist die zwischen dem Unternehmen *Glovo* und den Lieferanten bestehende Beziehung arbeitsrechtlicher Natur. Der spanische Oberste Gerichtshof kommt zu diesem Schluss, der insbesondere der Vereinheitlichung der bislang widersprüchlichen Rechtsprechung der unterinstanzlichen Gerichte dienen soll, ohne eine entsprechende Vorlagefrage an den EuGH zu stellen. Es handele sich vielmehr bereits aufgrund der Abhängigkeit und Fremdheit um einen Arbeitsvertrag. *Glovo* sei nicht lediglich Vermittler der Dienstleistungen der Endkunden, sondern ein Unternehmen, das verschiedene Lieferdienste anbiete, für welche es die Grundbedingungen stelle. Zudem sei es Inhaber der zur Durchführung der Dienstleistung unabdingbaren Gegenstände. Dies komme bereits darin zum Ausdruck, dass die Lieferanten nicht über eine eigene, unabhängige Unternehmensorganisation verfügten, sondern in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers eingegliedert seien.

Es ist zu erwarten, dass dieses Urteil auf sämtliche Unternehmen der Branche (*Deliveroo*, *UberEats* etc.) anwendbar ist.

II. Strafrecht

Audiencia Nacional, Urteil 13/2020 vom 29. September 2020

Freispruch für die Angeklagten im Fall *Bankia*.

Die Richter der *Audiencia Nacional* hatten über mögliche Straftaten in Form des Anlagebetrugs und der Bilanzfälschung durch 34 Direktoren des Finanzinstituts *Bankia* in Zusammenhang mit dem Börsengang desselben zu entscheiden. Angeklagt war u.a. der ehemalige Präsident des Internationalen Währungsfonds, Rodrigo Rato. Nunmehr endete das Strafverfahren vor der Strafkammer der *Audiencia Nacional* mit dem Freispruch der 34 Angeklagten.

Das Urteil hebt insbesondere hervor, dass der Börsengang von sämtlichen Überwachungseinrichtungen - einschließlich der Bank von Spanien (*Banco de España*), der nationalen Wertpapierkommission, des staatlichen spanischen Bankenrettungsfonds (FROB) und der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde - abgesehen worden war. Zudem habe die Broschüre „weitreichende und sichere“ Finanzinformationen enthalten. Während des Verfahrens seien auch lediglich allgemeine Verhaltensweisen der Angeklagten dargelegt worden, aber keine konkreten Taten. Zuletzt bekräftigt das Gericht die Durchführbarkeit des Börsengangs von *Bankia*.

Für breite Teile der spanischen Bevölkerung und Parteienlandschaft stellt das Urteil eine Überraschung dar. Einerseits schädigte der Börsengang tatsächlich in großem Stil unzählige Kleininvestoren, die ihre Ersparnisse verloren. Andererseits ist die Tatsache, dass die *Audiencia Nacional* die Finanzinformationen für wahrheitsgetreu hält, kaum nachvollziehbar, nachdem der spanische Oberste Gerichtshof im Zivilverfahren zum gegenteiligen Ergebnis kam. Dagegen scheint das Urteil auch in der nächsten Instanz vor dem *Tribunal Supremo* nur schwer umkehrbar, da nach Rechtsprechung des EGMR ein Freispruch nur dann zu einer Verurteilung führen darf, wenn neue Beweise erbracht werden. Dies ist wiederum im möglichen Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof aufgrund des spanischen Prozessrechts gerade nicht vorgesehen. Somit ist es zum Unmut der spanischen Medien und der geschädigten Anleger

wahrscheinlich, dass der Fall *Bankia* ohne strafrechtlich Verantwortliche enden wird.

III. Beihilferecht

EuG, Urteil vom 23. September 2020 in den verbundenen Rechtssachen T-515/13 RENV Spanien/Kommission, und T-719/13 RENV Lico Leasing, S. A., und Pequeños y Medianos Astilleros Sociedad de Reconversión, S. A./Kommission

Die spanische Steuerregelung für bestimmte von Werften geschlossene Finanzierungs-Leasingvereinbarungen stellt eine rechtswidrige Beihilferegulung dar. Die in diesem Rahmen gewährten staatlichen Beihilfen sind zurückzufordern.

Die Europäische Kommission untersuchte nach mehreren Beschwerden die Anwendung des „spanischen True-Lease-Modells“ (Sistema español de arrendamiento fiscal) auf bestimmte Finanzierungs-Leasingvereinbarungen für Reedereien. Die genannten Vereinbarungen ermöglichten den spanischen Reedern den Kauf von Schiffen, die in spanischen Werften gebaut worden waren, mit einem Preisnachlass von 20 bis 30%. Nach Ansicht der Kommission war das Ziel des Systems, den beteiligten wirtschaftlichen Interessenvereinigungen und Investoren Steuervergünstigungen zukommen zu lassen, die dann teilweise an die Reedereien weitergegeben worden seien.

Aufgrund dessen kam die Kommission zu dem Schluss, dass es sich dabei um eine staatliche Beihilfe in Form eines selektiven Steuervorteils handele, die teilweise mit dem Binnenmarkt unvereinbar sei. Diese Beihilfe sei zudem unter Verstoß gegen die Anmeldepflicht durchgeführt worden, weshalb die Kommission die nationalen Behörden aufforderte, die betreffenden Beihilfen von den Investoren zurückzufordern. Die Kläger erhoben gegen diesen Beschluss der Kommission Klage vor dem Gericht der Europäischen Union. Sie hatten zunächst mit ihrer Klage Erfolg, da das EuG u.a. die Begründung in Bezug auf die Kriterien der Wettbewerbsverzerrung und der Beeinträchtigung des Handels für unzureichend befand und den Kommissionsbeschluss für nichtig erklärte. Indessen hob der EuGH auf die Beschwerde der Kommission hin das genannte Urteil des EuG auf. Nach Ansicht des Gerichtshofs habe das EuG die Vertragsbestimmungen über staatliche Beihilfen fehlerhaft angewandt und der Beschluss der Kommission litte auch nicht unter einem

Begründungsmangel, weshalb es die Angelegenheit an das EuG zurückverwies.

Dieses hat nunmehr in seinem aktuellen Urteil die Einstufung der steuerlichen Maßnahmen als staatliche Beihilfen auf deren selektiven Charakter hin geprüft. Dabei hat das Gericht festgestellt, dass die Inanspruchnahme der in Rede stehenden Steuerregelung von der nationalen Steuerverwaltung im Rahmen eines Systems vorheriger Genehmigungen auf Grundlage vager Kriterien ohne jegliche Rahmenvorgaben gewährt wurde, was bei ihr zu einem erheblichen Ermessensspielraum führt. Dieser führe wiederum dazu, dass die Begünstigten wesentlich bessergestellt wurden als andere Steuerpflichtige, die sich in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Lage befanden. Das System sei somit von der Kommission rechtsfehlerfrei als selektiv eingestuft worden, da eine der Maßnahmen, nämlich die Genehmigung der vorzeitigen Abschreibung, selektiv war. Zudem hat das Gericht hervorgehoben, dass der Markt für den An- und Verkauf von Seeschiffen dem Handel zwischen Mitgliedstaaten offensteht und dass ein Preisnachlass von 20 bis 30 % den Wettbewerb zu verfälschen drohte.

In Bezug auf die Rückzahlung dieser Beihilfen hat das EuG dann insbesondere die behauptete Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes verneint, da das Erfordernis der Rechtssicherheit von der Kommission in ihrem Beschluss u.a. durch deren zeitliche Begrenzung gebührend berücksichtigt worden sei.

Des Weiteren sei die Beihilfe richtigerweise vollständig von den Investoren als einzigen Empfängern zurückgefordert worden, obwohl ein Teil der Steuervergünstigung an die Reedereien weitergegeben worden sei, diese jedoch nicht Empfänger der Beihilfe waren. Vielmehr hätten die Investoren den effektiven Nutzen der Beihilfe genossen, da die anwendbare Regelung sie nicht zur Weitergabe eines Teils der Beihilfe an Dritte verpflichtet habe.

IV. Menschenrechte

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Urteil vom 6. Oktober 2020 in der Beschwerde 41462/17, Laguna Guzmán gegen Spanien

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte verurteilt Spanien aufgrund der Verletzung des Rechts auf Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit.

Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: im Februar 2014 kam es in Valladolid zu einer genehmigten Demonstration gegen die Kürzungen im spanischen Haushalt und die steigenden Arbeitslosenzahlen. Im Anschluss an die genehmigte Demonstration kam es zu einer spontanen Versammlung, welche gewaltsam von der Polizei aufgelöst wurde. Bei besagter Auflösung erlitt die Beschwerdeführerin Verletzungen, die zu ihrer dauerhaften Invalidität führten.

Der EGMR kommt einstimmig zu dem Ergebnis, dass die spontane Versammlung bis zu ihrer Auflösung durch die Polizei friedlich verlaufen war und auch die Beschwerdeführerin weder verhaftet noch aufgrund einer Gewalttat strafrechtlich verfolgt worden sei. Aufgrund dessen hält das Straßburger Gericht die Polizeigewalt für mit Hinblick auf das Verhalten der Versammlungsteilnehmer und die Rechte der Beschwerdeführerin nicht gerechtfertigt und extrem unverhältnismäßig.

V. Unabhängigkeit Kataloniens

A. Tribunal Supremo, Urteil vom 28. September 2020 in der Rechtssache 203/2020

Der Oberste Gerichtshof Spaniens bestätigt die Amtsenthebung des katalanischen Ministerpräsidenten, Quim Torra.

Das *Tribunal Supremo* verwirft den Rechtsbehelf des katalanischen Politikers, der einer der Anführer der Separatistenbewegung ist, und bestätigt auf diese Weise dessen Verurteilung aufgrund einer Straftat des Ungehorsams. Der strafrechtliche Vorwurf bezog sich darauf, dass Torra sich vor den Parlamentswahlen im April 2019 geweigert hatte, verschiedene Symbole der katalanischen Unabhängigkeitsbewegung (gelbe Schleifen und Plakate) von öffentlichen Gebäuden entfernen zu lassen. Besagtes Verhalten beeinträchtigte nach

Ansicht der spanischen Wahlkommission die Neutralität der Wahl. Insbesondere habe Torra sich „wiederholt und hartnäckig den Anweisungen des Zentralen Wahlausschusses widersetzt, bestimmte Symbole von den öffentlichen Gebäuden, die der Generalitat gehören, abhängen zu lassen“.

Das einstimmige Urteil verbietet es Torra, für einen Zeitraum von 18 Monaten ein Wahlamt auszuüben und verurteilt ihn zur Zahlung einer Geldstrafe von 30.000 Euro.

Da das Urteil unabhängig vom angekündigten Gang vor den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte sofort vollstreckbar ist, muss der katalanische Politiker sein Amt unverzüglich räumen, weshalb es voraussichtlich Anfang nächsten Jahres zu vorgezogenen Wahlen in Katalonien kommen wird.

B. Beschluss der Vizepräsidentin des Europäischen Gerichtshofs vom 8. Oktober 2020, in der Rechtssache C-201/20 P(R) Oriol Junqueras i Vies/Europäisches Parlament

Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz des ins Europäische Parlament gewählten katalanischen Politikers Junqueras i Vies wird erneut abgelehnt.

In der letzten Zeitschrift (INF II 2020) wurde der entsprechende Beschluss des Vizepräsidenten des Gerichts der Europäischen Union besprochen, welcher nunmehr in der nächsten Instanz von der Vizepräsidentin des Europäischen Gerichtshof bestätigt wurde.



*Abogada, Bilbao
t.neskovic@gmail.com

Erbrecht

mitgeteilt von / comunicado por

Alba Ródenas Borrás, LL.M.*

Resolución de 28 de julio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Oliva, por la que

se suspende la inscripción de una escritura de liquidación de sociedad conyugal y adjudicación de herencia.

En el recurso interpuesto por don Vicent Simó Sevilla, notario de Oliva, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Oliva, don Bernardo Felipe Ariño, por la que se suspende la inscripción de una escritura de liquidación de sociedad conyugal y adjudicación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 12 de septiembre de 2017 por el notario de Oliva, don Vicent Simó Sevilla, con el número 824 de protocolo, se formalizó la liquidación de gananciales y adjudicación de herencia por fallecimiento de doña I. M. M., que era de nacionalidad española y tenía su residencia y falleció en Alemania el 25 de julio de 2016. Se acompañaban certificados de defunción y del Registro General de Actos de Última Voluntad españoles, resultando de este último que había otorgado un único testamento en España el día 2 de septiembre de 1996, que es el que servía de base a la referida adjudicación de herencia. Según constaba por diligencia en la misma escritura, la ley aplicable a la sucesión de la causante era la ley alemana.

II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Oliva, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada: 4661/2019 de fecha 3/12/2019 Asiento: 682 del Diario 58

Documento: Copia de la escritura de herencia, otorgada en Oliva, el día 12 de septiembre de 2.019 [sic], ante su Notario D. Vicent Simó Sevilla

Presentante: V. S. S.

Protocolo: 824

Calificación negativa de suspensión

Previo examen y calificación del título anteriormente referenciado, con sus documentos complementarios, suspendo la inscripción solicitada, por el siguiente defecto:

Primero.

Hechos: En la escritura calificada se hace partición de herencia de I. M. M., de conformidad con su testamento de 2 de septiembre de 1.996, ante el notario de Madrid, Don Rafael Martín-Forero Lorente, que según el Certificado de Últimas Voluntades emitido por el Registro General de Actos de Última Voluntad español. Resultando que la causante falleció siendo residente en Duisburg (Alemania), existe la posibilidad que la misma

hubiera otorgado otra disposición testamentaria en Alemania, y de la documentación aportada no resulta acreditado si la causante testó allí, mediante el correspondiente Certificado de Últimas Voluntades. Fundamentos de derecho: Artículo 76 y 78 R.H. y el Reglamento de la Unión Europea 650/2012 de 4 de julio.

Observaciones.

El defecto señalado se considera subsanable, por lo que podrá solicitarse anotación preventiva de suspensión, así como subsanar el mismo durante el plazo de vigencia del asiento de presentación, que queda prorrogado por sesenta días desde la fecha en que se reciba la notificación de la presente calificación.

Contra la presente Calificación podrá (...)

Oliva, a fecha de sello electrónico subsiguiente. El Registrador Fdo. Bernardo Felipe Ariño Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Bernardo Felipe Ariño registrador/a de Registro Propiedad de Oliva a día dieciséis de Marzo del año dos mil veinte».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Vicent Simó Sevilla, notario de Oliva, interpuso recurso el día 2 de junio de 2020 en el que alegaba los siguientes fundamentos jurídicos:

«1. Se han aportado todos los documentos exigidos en la legislación hipotecaria española, arriba citada, que son los mismos cualquiera que sea la ley aplicable a la sucesión.

2. La actuación del notario español en relación con el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad se contiene en el artículo 15 del Anexo II del Reglamento notarial, que dispone:

"Los Notarios que sean requeridos para autorizar actos de adjudicación o partición de bienes adquiridos por herencia testada, exigirán que los interesados les presenten certificado en que conste si existe o no registrado algún acto de última voluntad del causante".

El certificado a que se refiere el precepto transcrito es sin ninguna duda el certificado del Registro general de actos de última voluntad (RGAV) regulado en dicho Anexo, sobre esto no ha habido nunca discusión.

Los notarios exigirán que les presenten el certificado, pero ni siquiera deben relacionarlo, si nos atenemos al artículo 78 del Reglamento hipotecario, que considera defecto que impide la inscripción de bienes adquiridos por herencia testada, no presentar el certificado o no relacionarlo en el título, alternativamente.

En las herencias testadas, el ordenamiento jurídico español no impone al notario que exija que le presenten otros certificados de registros de actos de última voluntad de otros países.

En las herencias intestadas hay que hacer una distinción. Si bien el artículo 56 de la Ley del Notariado exige en todo caso «información... del Registro General de Actos de Última Voluntad», también permite al notario practicar, «además de las pruebas propuestas por el requirente, las que se estimen oportunas».

Pensemos en un francés que pasa medio año en Panamá y medio año en Alemania. Fallece y deja un inmueble en Mallorca. El RGAUV dice que no hizo testamento en España. El notario puede considerar que es conveniente indagar si hizo testamento en Panamá o en Alemania, donde viven sus hijos, que están peleados. Pero puede indagarlo porque la Ley se lo permite. Si la herencia es testada, deberá ceñirse a exigir el certificado del Registro español, porque la Ley no le permite dudar, imaginar o hacer conjeturas.

En ambos casos, el registrador no puede exigir otro certificado que no sea el del RGAUV, conforme a los artículos 76 y 78 del Reglamento hipotecario y al artículo 15, párrafo cuarto, del Anexo II del Reglamento notarial. Es lo que hay.

3. En Alemania, ciertamente, existe un Registro Central de Testamentos (Zentrale Testamentsregister) dependiente de la Cámara Federal de Notarios (Bundesnotarkammer).

Según el párrafo 78f del Reglamento Notarial Federal (Bundesnotarordnung), la información del Registro se emite exclusivamente a los tribunales y notarios "en la medida en que sea necesaria para las tareas realizadas por los tribunales y notarios".

Obviamente las tareas realizadas por los notarios españoles son las impuestas en la normativa española; estaremos de acuerdo en que no son exigibles a los notarios españoles, en el desempeño de su función, las obligaciones que la normativa alemana impone a los notarios alemanes.

4. El artículo 66.5 del Reglamento europeo de sucesiones dispone que: «A los efectos del presente artículo, las autoridades competentes de los Estados miembros facilitarán a la autoridad emisora del certificado de otro Estado miembro, cuando esta lo solicite, la información contenida, en particular, en los Registros de la propiedad inmobiliaria, en los Registros Civiles y en los Registros de últimas voluntades o de otros hechos relevantes para la sucesión o para el régimen económico matrimonial o equivalente del causante, cuando dichas autoridades competentes estén autorizadas en virtud de su legislación nacional a facilitar dicha información a otras autoridades nacionales».

La previsión no es aplicable al caso por varios motivos:

a) principalmente, porque se trata de una previsión a los efectos del artículo 66 del Reglamento, es decir, de la verificación de la información, declaraciones, documentos y demás pruebas presentados por el solicitante del certificado sucesorio europeo, que no es obligatorio; y no a cualquier otro efecto. El certificado sucesorio europeo no sustituye a los documentos internos empleados en España para la inscripción de la adquisición hereditaria en el registro competente, que son los previstos en el artículo 14 de la Ley hipotecaria y 76 y siguientes del Reglamento Hipotecario,

b) además, porque aunque quisieran extenderse los efectos de ese artículo, la solicitud es opcional para la autoridad emisora del certificado («cuando esta lo solicite», subordinada temporal con matiz condicional o subjuntivo hipotético, F. H.);

c) y porque la legislación alemana no contempla la facilitación de certificados a otras autoridades que no sean los jueces y notarios alemanes (el artículo 9 de la Orden para el establecimiento y llevanza del Registro Central de Testamentos de 2011 únicamente prevé la transmisión de los datos a jueces y notarios "a nivel federal"), por lo que falta la autorización del inciso final del artículo 66.5.

5. La Resolución de 10 de abril de 2017 concluye que

"Por lo tanto, en cuanto no se complete la interconexión de los Registros de disposiciones sucesorias y de certificados sucesorios europeos de los Estados miembros, medida complementarla a la aplicación del Reglamento (UE) n.º 650/2012, en el

contexto e-justice, parece sólo oportuno mantener la exigencia de la acreditación de la obtención de certificación diferente al de nuestro Registro General de Actos de Última Voluntad, que acredite la existencia o no de disposición de última voluntad cuando de la valoración de los elementos concurrentes en la sucesión resultare que la ley aplicable fuere distinta de la española, imponiéndose la presentación de certificado o justificación de su inexistencia en el Estado cuya ley resultare aplicable a la sucesión o a la disposición de última voluntad (artículos 21, 22, 24 y 25 del Reglamento), sea o no la del Estado o Estados cuya nacionalidad ostentare el causante".

Esta doctrina, llamémosla nueva, supone una restricción pero también una ampliación de la establecida en la Resolución de 18 de enero de 2005 (Servicio Notarial), reproducida en las de 1 de julio de 2015, 28 de julio de 2016 y 11 de enero de 2017 y otras, llamémosla vieja, según la cual: "Deberá aportarse certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad del país de la nacionalidad del causante o acreditarse que Testamentarios, creada por los notariados belga, francés y esloveno en 2005, pero el Estado español no es miembro. Por otra parte, al parecer, Alemania no ha ratificado el Convenio de Basilea, que obliga al organismo nacional de los Estados contratantes a hacer que se inscriban los testamentos en los demás Estados contratantes.

Sin duda, hay mucho por hacer. En 2018 se registraron 12 millones de pasajeros en 120.000 vuelos diarios, según un informe elaborado por el Air Transport Action Group (ATAG), Muchos de ellos son vuelos internacionales, cargados de potenciales testadores. En un mundo ideal, sería fantástico que dándole a una tecla el ordenador nos dijese en qué lugares del mundo ha otorgado testamento notarial una persona que ha fallecido. El sistema, sin embargo, nunca sería perfecto, porque siempre quedarían los testamentos ológrafos. Habría que prohibirlos.

Mientras tanto, hay que aplicar el ordenamiento jurídico vigente. No es competencia del registrador, ni de la Dirección General, dictar normas en espera de que las dicten quienes tienen que hacerlo.

También hay que ser realistas, el descubrimiento de testamentos posteriores otorgados en el extranjero es una cosa rarísima. Bastante más rara que el descubrimiento de hijos no mencionados en los testamentos, y sin embargo, la Dirección General se conforma con lo manifestado por los testadores. Exigir al sr. C. y a sus dos hijos que acrediten que su

esposa y madre no otorgó un testamento posterior en Alemania es tan inaceptable como exigirles que acrediten que no tuvo más hijos.

6. Por todo lo expuesto, procede enterrar la doctrina de la Resolución de 18 de enero de 2015, y su versión reducida y ampliada de 10 de abril de 2017, y concluir que mientras no se modifique el ordenamiento jurídico español –del que forman parte las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales–; mientras la oportunidad y la prudencia no sean fuentes del Derecho; mientras lo casi obligatorio no sea obligatorio, el único certificado cuya aportación exige el Reglamento hipotecario es el regulado en el Anexo II del Reglamento notarial. Y por lo tanto, debe procederse a la inscripción de la escritura calificada».

IV

Mediante escrito, de fecha 16 de junio de 2020, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3 y 14 de la Ley Hipotecaria; 33, 36, 76 y 78 del Reglamento Hipotecario; 1, 21, 22, 24 a 28, 65.3, 68 y 69 del Reglamento (UE) n.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones «mortis causa» y a la creación de un certificado sucesorio europeo; 33, 58, 60 y 61 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de abril de 1969, 5 y 28 de febrero y 1 de marzo de 2005, 28 de enero y 22 y 27 de noviembre de 2006, 24 de octubre de 2007, 28 de agosto de 2008, 20 de enero, 7, 15 y 28 de julio y 19 de octubre de 2011, 22 de febrero, 2 de marzo, 26 de junio y 14 de noviembre de 2012, 13 de agosto de 2014, 1 de julio y 13 de octubre de 2015, 21 de marzo y 28 de julio de 2016 y 11 de enero, 2 de febrero y 10 de abril de 2017.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de liquidación de gananciales y adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: la causante era de nacionalidad española, tenía su residencia y falleció en Alemania el 25 de julio de 2016; se acompañan certificados de defunción y del Registro

General de Actos de Última Voluntad españoles, resultando de este último que había otorgado un único testamento en España el día 2 de septiembre de 1996, que es el que sirve de base a la referida adjudicación de herencia. Según consta por diligencia en la misma escritura, la ley aplicable a la sucesión de la causante es la ley alemana.

2. El registrador suspende la inscripción solicitada porque, habiendo fallecido la causante siendo residente en Alemania, «existe la posibilidad que la misma hubiera otorgado otra disposición testamentaria en Alemania, y de la documentación aportada no resulta acreditado si la causante testó allí, mediante el correspondiente Certificado de Últimas Voluntades». Cita como fundamentos de derecho los artículos 76 y 78 del Reglamento Hipotecario y el Reglamento (UE) n.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012.

El notario recurrente alega que los artículos 76 y 78 del Reglamento Hipotecario se refieren únicamente al certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad de España y el ordenamiento jurídico español no impone al notario que exija la presentación de otros certificados de registros de actos de última voluntad de otros países.

3. Este Centro Directivo, para las herencias causadas antes de la aplicación del Reglamento (UE) n.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, consideró especialmente relevante la «vis atractiva» de la ley nacional del causante y por ello entendió que debía aportarse el justificante o certificado del registro extranjero que recogiera los títulos sucesorios otorgados por el causante o bien la acreditación de que, conforme al derecho material aplicable a la sucesión, no existe tal sistema de registro (vid. Resoluciones de 28 de julio de 2016 y 11 de enero y 2 de febrero de 2017, todas ellas con base en las anteriores de 1 de julio y 13 de octubre de 2015).

Las Resoluciones citadas ponen de manifiesto que no todos los países tienen instaurado un Registro de Actos de Última Voluntad similar al nuestro, en cuanto a sus efectos, y en cuanto a su organización.

Continúan afirmando que nuestro sistema, en el cual la práctica totalidad de los testamentos son notariales, basado en la obligatoriedad de la comunicación que se impone al notario autorizante (o que protocoliza un testamento ológrafo o que autoriza un acta donde se da noticia de su existencia), procura las más altas cotas de seguridad en la apertura de la sucesión intestada.

Sin embargo, dada la prevalencia de la nacionalidad del causante a la hora de regir la sucesión (hasta la entrada en vigor del Reglamento Europeo de Sucesiones, como ocurre en el supuesto de hecho), pareció una medida oportuna y prudente, y casi obligada si lo exigiese la «lex causae», que el notario español también solicitara (en tanto no se establezca la deseada conexión de registros, como la prevista para una fase final en el Convenio de Basilea de 16 de mayo de 1972), como prueba complementaria, la certificación, en su caso, del registrosemejante correspondiente al país de donde el causante es nacional (a veces, su propio Registro Civil, si fuere en esta institución donde la ley personal del finado establece que se tome nota de los testamentos otorgados), siempre que estuviese prevista alguna forma de publicidad de los títulos sucesorios en ese país extranjero. Esta actuación, al dotar de un mayor rigor al expediente, sólo podía redundar en una mayor seguridad de la declaración notarial.

Así lo entendió este Centro Directivo en la Resolución del Sistema Notarial de 18 de enero de 2005 (hoy confirmada su doctrina por la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 30 de junio de 2015) que llegó a la conclusión de que al tramitar en aquel supuesto una declaración de herederos «parece una medida oportuna, prudente y casi obligada» el solicitar además de las Últimas Voluntades españolas las del país de la nacionalidad del causante extranjero. Consecuentemente, también deberá aportarse, si existiere, por las consecuencias legitimadoras que atribuye la inscripción registral, al Registro de la Propiedad, con ocasión de la inscripción sucesoria. Y, si este Registro de Actos de Última Voluntad no existiere deberá acreditarse esta circunstancia en la forma determinada en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario.

La ley española es la competente para determinar los requisitos necesarios para la inscripción de bienes inmuebles en el Registro de la Propiedad. Así lo reconoce expresamente el Reglamento (UE) núm. 650/2012, de 4 de julio, conocido como Reglamento Europeo de Sucesiones, en su artículo 1.2 al excluir de su regulación: «(...)

l) cualquier inscripción de derechos sobre bienes muebles o inmuebles en un registro, incluidos los requisitos legales para la práctica de los asientos, y los efectos de la inscripción o de la omisión de inscripción de tales derechos en el mismo».

1. En Resolución de 10 de abril de 2017, este Centro Directivo añadió que la plena aplicación del Reglamento (UE) n.º 650/2012 aconseja una matización de esta doctrina.

En efecto, la norma europea presenta un tratamiento especial de las disposiciones «mortis causa» –artículos 1.3, 3.1.b),c) y.d) y 24 a 28–.

Esta normativa conduce a la regulación de la validez material y formal de la disposición «mortis causa», con base en la ley presuntiva, que remite a la ley que se aplicaría, conforme a los artículos 21 y 22 –no otras posibles leyes asimismo citadas en el fundamento segundo– si falleciere el día en que se otorgó la disposición «mortis causa» relevante conforme a los citados artículos 1 y 3 del Reglamento.

En este contexto, de superación de la ley de la nacionalidad –común al Derecho de la Unión europea– salvo elección indubitada, no resulta indispensable (vid., artículos 23, 24, 26 y 75.1) el recurso a la información del país de la nacionalidad, salvo que coincida con el de la residencia habitual, matización que obliga a realizar ahora la norma.

Por lo tanto, en cuanto no se complete la interconexión de los Registros de disposiciones sucesorias y de certificados sucesorios europeos de los Estados miembros, medida complementaria a la aplicación del Reglamento (UE) n.º 650/2012, en el contexto e-justice, parece sólo oportuno mantener la exigencia de la acreditación de la obtención de certificación diferente al de nuestro Registro General de Actos de Última Voluntad, que acreditare si existe o no disposición de última voluntad cuando de la valoración de los elementos concurrentes en la sucesión resultare que la ley aplicable fuere distinta de la española, imponiéndose la presentación de certificado o justificación de su inexistencia en el Estado cuya ley resultare aplicable a la sucesión o a la disposición de última voluntad (artículos 21, 22, 24

y 25 del Reglamento), sea o no la del Estado o Estados cuya nacionalidad ostentare el causante.

Indudablemente, los artículos 76 y 78 del Reglamento Hipotecario deben interpretarse atendiendo a la realidad normativa actual, especialmente conforme al citado Reglamento (UE) n.º 650/2012.

Por lo tanto, en el presente caso, en que la ley aplicable es la alemana, es necesaria la presentación de certificado expedido por el registro testamentario alemán («Zentrale Testamentsregister»).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 28 de julio de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.



*Abogada
Prof. UB Derecho Internacional
Privado, Barcelona
a.rodenas@augustaabogados.com



UNIDAD DE TRADUCCIÓN DE LENGUA ESPAÑOLA

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

SELECCIONA

TRADUCTORES FREELANCE ALEMÁN-ESPAÑOL

Imprescindible titulación en Derecho por una universidad española

No se requiere exclusividad

Información: FreelanceES@curia.europa.eu

Notizen aus der Vereinigung / Noticias de la Asociación

Queridos amigos:

La crisis sanitaria nos impide normalizar la vida de nuestra asociación. Espero que esto acabe pronto y podamos encontrarnos y abrazarnos de nuevo.

Estamos trabajando para que nuestro reencuentro sea el **Congreso de Tarragona, que tendrá lugar entre el 2 y el 6 de junio de 2021**. Va a ser una gran ocasión y un congreso maravilloso. Los accesos a la ciudad son muy fáciles, ya desde Barcelona, ya desde el propio aeropuerto de Reus. También hay parada de AVE. El Hotel es maravilloso, situado en primera línea de mar y con vistas sobre el anfiteatro romano. La Tarraco romana es Patrimonio de la Humanidad.

Entretanto, y hasta que nos podamos volver a encontrar, hemos organizado un **webinar sobre Aspectos Fiscales Transfronterizos del Teletrabajo**, que tendrá lugar el **19 de noviembre a las 17:30**. No cabe duda de que el tema no puede ser más actual. Debemos agradecer al despacho Bové Montero y Asociados su apoyo en la organización del evento.

Liebe Freunde,

die sanitäre Krise hindert uns leider daran, zur Normalität unserer Vereinigung zurück zu kehren. Ich hoffe, dies ist bald vorbei und dass wir uns erneut treffen und umarmen können.

Wir bereiten ein Wiedersehen anlässlich des **Kongresses in Tarragona vom 2. bis 6. Juni 2021** vor. Es wird ein grossartiger Anlass und ein wunderbarer Kongress werden. Die Anreise ist sehr bequem, sowohl von Barcelona aus als auch vom Flughafen in Reus. Auch der AVE hält in Tarragona. Das Hotel ist wunderbar, es liegt direkt am Meer mit Blick über das romanische Amphitheater. Das römische Tarraco ist Weltkulturerbe.

Zwischenzeitlich und bis wir uns wieder treffen können, haben wir ein **Webinar** organisiert über die **grenzüberschreitenden steuerlichen Aspekte der Telearbeit, das am 19. November um 17:30 stattfinden wird**. Zweifellos kann das Thema aktueller nicht sein. Wir bedanken uns bei Bové Montero y Asociados für die Unterstützung bei der Organisation des Events.

Debo haceros un **aviso importante**: Hemos detectado que el nombre y el logo de la asociación han sido utilizados en el envío de correos electrónicos falsos para cometer fraudes. Los hechos han sido denunciados a la policía, pero os avisamos para que estéis atentos e informéis a la secretaría de la Asociación en caso de detectar cualquier correo sospechoso.

Recordaros de nuevo que podéis acceder a través de este link a la página de Instagram de la Asociación: <https://www.instagram.com/p/B9RUMn8oxhs/?igshid=49rehp6shpc9> o indicando “DSJV-AHAJ”.

Asimismo, os animo a conectaros la página de LinkedIn de la Asociación: <https://www.linkedin.com/company/deutsch-spanische-juristenvereinigung-e-v-asociaci%C3%B3n-hispano-alemana-de-juristas/>.

Como ya explicamos, podéis **publicar noticias de vuestros despachos**, como nuevas incorporaciones, nombramientos, conferencias que organicéis, etc. Os animo a enviar cualquier nota que queráis compartir a nuestra Secretaría para que sea publicada.

Por último, os recuerdo que todos los socios podéis publicar artículos jurídicos en la revista Informaciones.

En el caso de que los artículos los publiquen socios menores de 30 años, éstos tendrán derecho a una **bonificación del 100% en la cuota del congreso anual**. Los artículos publicados tendrán que ser de interés para nuestra publicación y tener entre 3 y 4 folios. Podéis dirigirlos a la secretaría de la Asociación o a nuestro compañero Markus Artz.

Esperando encontraros virtualmente el 19 de noviembre, recibid un cordial saludo,

Víctor Fabregat

Eine **wichtige Mitteilung**: Wir haben festgestellt, dass Name und Logo der Vereinigung in E-mails für betrügerische Zwecke verwandt wurden. Wir haben dies bei der Polizei zur Anzeige gebracht und bitten alle um Aufmerksamkeit und Mitteilung im Sekretariat, sollte Euch ein solches E-Mail zur Kenntnis gelangen.

Erneut erinnere an den Link für unsere Seite in Instagram: <https://www.instagram.com/p/B9RUMn8oxhs/?igshid=49rehp6shpc9> oder unter Angabe „DSJV-AHAJ“.

Gleichzeitig rege ich Euch an, die Seite der Vereinigung in LinkedIn zu besuchen: <https://www.linkedin.com/company/deutsch-spanische-juristenvereinigung-e-v-asociaci%C3%B3n-hispano-alemana-de-juristas/>.

Wie wir bereits mitteilen, **können Neuigkeiten Eurer Kanzleien** veröffentlicht werden, wie Neuzugänge, Ernennungen, von Euch organisierte Konferenzen, etc. Ich bitte Euch Eure Nachrichten zur Veröffentlichung an die Geschäftsstelle zu senden.

Zu guter Letzt erinnere ich an die Veröffentlichung von Artikeln unserer Mitglieder in der Zeitschrift Informaciones.

Sofern Mitglieder unter 30 Jahren Artikel veröffentlichen, werden sie zu 100 % vom Beitrag des Jahreskongresses befreit. Die zu veröffentlichenden Artikel müssen für unsere Zeitschrift von Interesse und drei bis vier DinA4-Seiten lang sein. Ihr könnt Euch an die Geschäftsstelle oder an den Kollegen Markus Artz wenden.

In der Hoffnung auf ein virtuelles Treffen am 19. November, herzliche Grüsse

Víctor Fabregat



Vizepräsident – Vicepresidente DSJV-AHAJ
Abogado
Fabregat Perulles Sales Abogados,
Barcelona
v.fabregat@fabregat-perulles-sales.com

Aus dem Sekretariat / Desde la secretaría

Liebe Mitglieder,

Die DSJV hat eine neue Homepage mit gleich lautender Adresse www.dsjv-ahaj.org.

Wir haben im öffentlichen Mitgliederverzeichnis eine Suchmaschine nach Fachgebieten eingerichtet. Hierfür haben wir eine Liste mit Fachgebieten angefertigt. Nur bei Benutzung der dort enthaltenen Bezeichnungen kann das Fachgebiet identifiziert werden.

Wenn Sie bereits in dieser Liste der Homepage aufgeführt werden, teilen Sie bitte der Geschäftsstelle per E.mail info@dsjv-ahaj.org drei Fachgebiete mit, die Sie veröffentlichen wollen. Sollte keine Bezeichnung der Liste Ihr Fachgebiet abdecken, bitten wir um Mitteilung, damit wir die Liste erweitern können.

Sollten Ihre Daten nicht veröffentlicht sein, erinnern wir daran, dass es sich um ein öffentliches Verzeichnis handelt, das ausdrücklicher Genehmigung bedarf und über das Formular der Homepage zu beantragen ist. Für die Aufnahme der Daten fällt eine einmalige Bearbeitungsgebühr von 30 €+ 21% IVA an.

Vielen Dank und herzliche Grüße,

Christiane Bünger

Estimados socios,

La AHAJ dispone de una nueva página web. La dirección sigue siendo www.dsjv-ahaj.org.

Hemos introducido una mejora en el listado público con un buscador por especialidades profesionales. Para ello hemos elaborado un listado con múltiples especialidades. Solo si se utilizan los términos de esta lista será posible la identificación de la especialidad a través del buscador.

Si ya está de alta, comunique a la oficina central mediante correo electrónico a info@dsjv-ahaj.org las especialidades que desee publicar para que podamos introducirlas. En caso de no coincidir ninguna indicación con su especialidad, rogamos nos lo comunique también para poder ampliar la lista.

Si usted no está dado de alta le recordamos, que al ser un listado público, la inclusión de sus datos requiere de su expresa y debe realizarse a través de la web. La publicación de sus datos conlleva una tasa administrativa única de 30 €+ 21 % IVA.

Muchas gracias y saludos cordiales,

Christiane Bünger



DSJV - AHAJ
Sekretariat - Secretaría
Barcelona
info@dsjv-ahaj.org; www.dsjv-ahaj.org

Uso Fraudulento del LOGO de la AHAJ / Betrügerische Nutzung des LOGO der DSJV

Queridos socios:

Queremos advertiros de que se ha detectado un uso fraudulento del logo de nuestra asociación en correos dirigidos a terceros, supuestamente en nuestro nombre. Por favor estad alertas y en caso de recibir un correo que no proceda directamente de nuestra organización sino de otro tipo de direcciones de correo genéricas, ignoradlo e informadnos. Muchas gracias por vuestra colaboración.

Vuestra Junta Directiva

Liebe Mitglieder,

Wir möchten darauf aufmerksam machen, dass wir Kenntnis von einer betrügerischen Nutzung des Logos unserer Vereinigung in Emails erhalten haben, die angeblich von uns an Dritte gerichtet wurden. Seid bitte aufmerksam und solltet Ihr ein Email erhalten, das nicht direkt von unserer Vereinigung stammt, sondern andere generische Emailadressen aufweist, geht nicht darauf ein und setzt uns in Kenntnis. Vielen Dank für Eure Mitarbeit.

Euer Vorstand

Stellenmarkt / Mercado de trabajo

Referendarsstationen / Praktikantenplätze Pasantías / Prácticas

Dr. Artz, López & Col., Kanzlei für Erbrecht, Familienrecht und Immobilien

Wir suchen Praktikanten und Referendare. Es erwartet Sie ein engagiertes Team und ein Arbeitsklima, auf das wir stolz sind: Unsere Kanzlei setzt ihren Schwerpunkt in zukunftssicheren Rechtsbereichen, vor allem im (internationalen) Erbrecht und Familienrecht und zudem im Immobilienrecht. Sie unterstützen unsere Arbeit als Testamentsvollstrecker, Nachlassverwalter und –pfleger sowie Erbenermittler. Spanisch- u./o. Englischkenntnisse sind von Vorteil, aber nicht Voraussetzung. Ihre Bewerbung senden Sie bitte an mail@artzlopez.com, www.fb.com/artzlopez.

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.

Augusta Abogados

Wir bieten deutschen Rechtsreferendaren und -studierenden die Möglichkeit, ein mehrmonatiges Praktikum in unserer Kanzlei in Barcelona zu absolvieren, sei es als Wahl- oder Auslandsstation.

Wir suchen Jurastudenten (mindestens 4 Semester) und Rechtsreferendare, die offen, zuverlässig und an der internationalen Praxis interessiert sind. Die Dauer des Praktikums beträgt i.d.R. drei bis sechs Monate und wir versuchen, uns den beruflichen bzw. akademischen Interessen der Kandidaten anzupassen. Gute Spanisch- und Englischkenntnisse, mündlich und schriftlich, sind erwünscht.

Bitte senden Sie uns ein Anschreiben mit Lebenslauf, Zeugnisse und Verfügbarkeit per E-Mail an:

Augusta Abogados, z.H.v. Frau Alba Ródenas-Borràs, Ref: Praktikum Barcelona, Via Augusta, 252, 4ª planta, E- 08017 Barcelona, Mail: info@augustaabogados.com www.augustaabogados.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).

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: T: +34 93 254 10 70; barcelona@fruhbeck.com

Canarias: T +34 928 432 676; canarias@fruhbeck.com

Mallorca: T +34 971 719 228; mallorca@fruhbeck.com

Marbella: T + 34) 95 276 52 25; 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

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, 1^o1^a, E- 08022 Barcelona, Tel. 0034/ 93 205 42 31, Fax. 0034/ 93 418 955, Ferrán Sors, 4, 3^o1^a E – 43850 Cambrils, Tel. 0034/ 977 79 41 26 Fax 0034/ 977 36 23 48, Sor Flor Ricomana, 2, 1^o 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.

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, 1^o Bis 1^a 2^a, 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@gap.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

Hernandez-Martí, Abogados

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

Ansprechpartnerin: Amparo Llorens. Abogada. c/ Convento Santa Clara, 10-3. E-46002 Valencia. T+34

963532553, F+34 963511220, a.llorens@hernandez-marti.com, www.hernandez-marti.com

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, 1^o-1^a, 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.

Schindhelm 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: Schindhelm 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@schindhelm.com.

Löber Steinmetz & Garcia Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

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 & Garcia, z.Hd. Herrn Dr. Burckhardt Löber, Kaulbachstr. 1, D-60594 Frankfurt, Tel. 069/96 22 11 23,20, Fax 069/96 22 11 11, Email: b.loeber@loeber-steinmetz.de.

Lohmann & Dr. Ahlers Rechtsanwälte in P., Notare a.D., Fachanwalt Verkehrsrecht, Mediatorin.

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

Monereo Meyer 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 oder Palma de Mallorca zu absolvieren. Ansprechpartner: RA Janis Amort (rrhh@mddd.es)

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

Ansprechpartner: César García de Quevedo (rrhh@mddd.es)

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, Herrn 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

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:

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

für Palma: Dr. Reichmann Abogados, Calle San Miguel 36, 4ª, 07002 Palma de Mallorca

Ribas Brutschy Abogados

Wir sind eine international ausgerichtete Rechtsanwaltskanzlei mit Schwerpunkt auf den deutsch-spanischen Rechtsverkehr. Unsere Tätigkeitsschwerpunkte sind Erb- und Immobilienrecht, Gesellschafts- und Handelsrecht, allgemeines Zivil- sowie Strafrecht.

Wir bieten Referendaren/innen und Praktikanten/innen mit guten Deutsch- und Spanischkenntnissen die Möglichkeit, ihre Wahlstation bzw. ein mehrmonatiges Praktikum am Hauptsitz unserer Kanzlei in Karlsruhe zu absolvieren. Hohe Motivation und Interesse für internationale, insbesondere deutsch-spanische Rechtsbeziehungen setzen wir voraus.

Bitte senden Sie uns Ihre aussagekräftigen Bewerbungsunterlagen unter Angabe Ihres Wunschzeitraums vorzugsweise per e-mail an:

Ribas Brutschy Abogados, z.H. von Frau Petra Beller, Marianne-Kirchgessner-Str. 5, 76646 Bruchsal / Karlsruhe, p.beller@rb-abogados.eu, Tel.: + 49 7251 9377310

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 Ausbildungsstage 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, 86-3ª, 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

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: Rechtsanwälte 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

Notare Dr. Christoph Neuhaus und Dr. Markus Buschbaum, LL.M., Maître en droit

Wir bieten deutschen Referendaren/innen und spanischen Notaranwärttern/Notaranwärtterinnen 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.

Wienberg Abogados

Rechtsanwaltskanzlei in Barcelona mit Schwerpunkt im dt.-sp. Rechtsverkehr bietet Ausbildungsmöglichkeit für Referendare und Praktikanten mit Spanischkenntnissen. Bewerbungen per Telefon: 0034 93 241 97 20, Fax: 0034 93 241 97 22 oder E-Mail: Simone.Jordan@wienberg.es, www.wienberg.es.

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, 5° B, 08006 Barcelona, T +34 93 209 78 82 F +34 93 200 04 64

info@dsjv-ahaj.org www.dsjv-ahaj.org

Vorstand / Junta Directiva:

Mónica Weimann Gómez (Madrid)	Präsidentin / Presidenta
Víctor Fabregat Rubiol (Barcelona)	Vizepräsident / Vicepresidente
Dr. Markus Artz (Koblenz)	Vizepräsident / Vicepresidente
Lutz Carlos Moratinos Meissner (Hamburg)	Generalsekretär / Secretario General
Dr. Cato Dill (Berlin)	Schatzmeister / Tesorero
Ignacio Ordejón Zuckermaier (Düsseldorf)	Beisitzer / Vocal
Alex Llevat Felius (Barcelona)	Beisitzer / Vocal

**Schriftleitung und verantwortlich im Vorstand / Redacción y responsable en la Junta Directiva:**

Dr. Markus Artz, Koblenzer Str. 80, 56073 Koblenz, T +49 2619 423173 artz@artzlopez.com; m.artz@dsjv-ahaj.org

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 Elias, 29 - 35, E - 08006 Barcelona, T +34 93 209 7882 F +34 93 200 0464 info@dsjv-ahaj.org; www.dsjv-ahaj.org

Redaktionsschlüsse / Cierres de redacción:

1. März / 1 de marzo

1. Juli / 1 de julio

1. November / 1 de noviembre

D.L.: B-7738-204

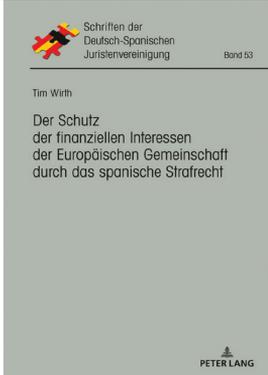
ISSN 0937-1141

SCHRIFTEN DER DEUTSCH- SPANISCHEN JURISTENVEREINIGUNG

Herausgegeben von der Deutsch-Spanischen Juristenvereinigung

ISSN: 1433-884X

Die Buchreihe *Schriften der Deutsch-Spanischen Juristenvereinigung* enthält Monographien zur Rechtswissenschaft, insbesondere zu verschiedenen Aspekten der deutschen und spanischen Rechtsprechung. Sie beschäftigt sich interdisziplinär aber auch mit Bereichen der Betriebswirtschaft und Politikwissenschaft. Die Reihe wird von der *Deutsch-Spanischen Juristenvereinigung* herausgegeben, die zur Vertiefung der Kenntnisse der jeweilig anderen Rechtsordnungen sowie zur Förderung der juristischen Beziehungen der beiden Länder beitragen will.



Band 53

Band 53

Tim Wirth

Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft durch das spanische Strafrecht

geb. | 978-3-631-80647-0 | 2020. 246 S. | €^D 54.95

eBook | 978-3-631-82507-5 | 2020. 246 S. | €^D 54.95

Band 52

Teresa Puig Stoltenberg

Die Parteiautonomie im europäischen Erbrecht

geb. | 978-3-631-78424-2 | 2019. 398 S. | €^D 71.95

eBook | 978-3-631-79687-0 | 2019. 398 S. | €^D 79.95

Band 51

Matthias Schassek

Verträge über individuelle Software nach deutschem und spanischem Recht

geb. | 978-3-631-72690-7 | 2017. 234 S. | €^D 54.95

eBook | 978-3-631-72730-0 | 2017. 234 S. | €^D 60.95

Band 50

Ingrid Schleper

Wegfall der Geschäftsgrundlage im deutschen und spanischen Recht

geb. | 978-3-631-71701-1 | 2017. XXI, 285 S. | €^D 64.95

eBook | 978-3-631-70621-3 | 2017. XXI, 285 S. | €^D 71.95

Band 49

Sven Hendrik Haumesser

Geschäftsleiterpflichten und -haftung in der Insolvenz im deutschen und spanischen Recht

geb. | 978-3-631-70109-6 | 2016. 356 S. | €^D 71.95

eBook | 978-3-631-70104-1 | 2016. 356 S. | €^D 79.95

Band 48

Karl Felix Oppermann

Die Unteranknüpfung nach der EuErbVO im Mehrrechtsstaat Spanien

geb. | 978-3-631-67632-5 | 2016. XXXVIII, 152 S. | €^D 44.95

eBook | 978-3-653-06996 | 2016. XXXVIII, 152 S. | €^D 49.98

Band 47

Jessika Henke

Die vorgegerichtliche Beweisermittlung im gewerblichen Rechtsschutz vor dem Hintergrund der europäischen Rechtsangleichung

Eine vergleichende Betrachtung des deutschen und spanischen Rechts nach Umsetzung der «Enforcement»-Richtlinie

geb. | 978-3-631-67615-8 | 2016. XXIV, 176 S. | €^D 54.95

Band 46

Britta Nietfeld

Mediation als Verfahren der konsensualen Konfliktbeilegung bei Trennung und Scheidung

Eine rechtsvergleichende Betrachtung des deutschen, spanischen und katalanischen Rechts

geb. | 978-3-631-66809-2 | 2015. XX, 284 S. | €^D 64.95

eBook | 978-3-653-05972-4 | 2015. XX, 284 S. | €^D 72.23



PETER LANG

INTERNATIONALER VERLAG DER WISSENSCHAFTEN

Band 45

Benedikt Leffers

Die Einführung eines Präsenzbonus in Deutschland unter Berücksichtigung der *prima de asistencia* in Spanien

geb. | 978-3-631-65965-6 | 2015. XX, 270 S., 11 Tab | €^D 64.95

eBook | 978-3-653-05409-5 | 2015. XX, 270 S., 11 Tab | €^D 72.23

Band 44

Christian Schönwandt

Wirkungsschwächen der Schenkung in Spanien und Deutschland

geb. | 978-3-631-66293 | 2015. 364 S. | €^D 71.95

eBook | 978-3-653-05527-6 | 2015. 364 S. | €^D 79.97

Band 43

Hannah Rau

Strafrechtliche Vergangenheitsbewältigung am Beispiel Spanien

geb. | 978-3-631-64974-9 | 2014. LXII, 414 S. | €^D 89.95

eBook | 978-3-653-04117-0 | 2014. LXII, 414 S. | €^D 100.08

Band 42

Stefanie Espitalier

Die innerstaatliche Haftung für Unionsrechtsverstöße in Spanien

Eine Untersuchung der Verantwortungs- und Haftungsbeziehungen zwischen dem spanischen Zentralstaat und den Autonomen Gemeinschaften im Falle finanzwirksamer Entscheidungen der Europäischen Union

geb. | 978-3-631-63192-8 | 2012. 239 S. | €^D 53.95

eBook | 978-3-653-01703-8 | 2012. 239 S. | €^D 59.98

Band 41

Bettina Janka

Corporate Governance in Deutschland und Spanien

geb. | 978-3-631-61843-1 | 2011. 297 S. | €^D 60.95

Band 40

Kristina Orthmann

Kapitalmarktinformationshaftung der Vorstände von Aktiengesellschaften in Deutschland und Spanien

geb. | 978-3-631-60099-3 | 2010. 304 S. | €^D 59.95

Band 39

Franziska Hohlers

Der Vertragsschluss im e-Commerce nach deutschem und spanischem Recht

Unter besonderer Berücksichtigung der europarechtlichen Vorgaben zu den Informationspflichten

geb. | 978-3-631-61092-3 | 2010. 205 S. | €^D 56.95

Band 38

Florian Michallik

Instrumentarien zur Steuerung von Einzelhandel in Deutschland und Spanien

Ein Beitrag zu nachhaltiger Raum- und Stadtentwicklung

geb. | 978-3-631-61079-4 | 2010. 409 S. | €^D 86.95

Band 37

Katharina Grüter

Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung bei der spanischen *Sociedad de Responsabilidad Limitada* und der deutschen Gesellschaft mit beschränkter Haftung

geb. | 978-3-631-61338-2 | 2010. 216 S. | €^D 56.95

eBook | 978-3-653-00391-8 | 2010. 216 S. | €^D 63.30

Band 36

Ingo Robert Müller

Spanisches Anwaltschaftsrecht

geb. | 978-3-631-60965-1 | 2010. XXX, 406 S. | €^D 92.95

eBook | 978-3-653-00425-0 | 2010. XXX, 406 S. | €^D 103.41

Band 35

Hendrik R. Bött

Absicherung der Mängelrechte im spanischen Bauvertragsrecht unter rechtsvergleichenden Aspekten

Eine Untersuchung der Rechtsverhältnisse zwischen Besteller und Unternehmer

geb. | 978-3-631-60483-0 | 2010. 181 S. | €^D 53.95

eBook | 978-3-653-00303-1 | 2010. 181 S. | €^D 59.98

Unsere Preise sind unverbindliche Preisempfehlungen und verstehen sich zuzüglich Versandkosten. Preisänderungen bleiben vorbehalten. An Bibliotheken liefern wir mit 5% Rabatt. €^D inkl. MWSt. – gültig für Deutschland und Kunden in der EU ohne USt-IdNr.

