

## EDITORIAL

Liebe Leserin, lieber Leser,

herzlich willkommen zur 4. Ausgabe unseres internationalen Newsletters, die wir gemeinsam mit den Partnerkanzleien der Schindhelm Allianz für Sie erstellt haben. Auch in dieser Ausgabe haben wir eine Vielfalt an aktuellen Themen aufbereitet, die unsere länderübergreifende Beratungskompetenz in Mittel- und Osteuropa sowie China widerspiegeln.

Wir wünschen Ihnen eine interessante Lektüre und freuen uns auf Ihre Kommentare und Anregungen für die nächsten Ausgaben.

Ihr  
SCWP Schindhelm Team

## INHALTSVERZEICHNIS

### Brüssel:

Richtlinie für Schadensersatzklagen im Kartellrecht	2
Stresstest für Compliance Programme	4
Kartellrechtliche Schadensersatzpflicht gegenüber Abnehmern von nicht am Kartell beteiligten Wettbewerbern	6

### China:

Die Bedeutung der Modernisierung des Gesellschaftsrechts für ausländische Investoren	8
--	---

### Deutschland:

Neuregelung der Straf- und Bußgeldvorschriften im Außenwirtschaftsrecht	10
Die Frauenquote kommt	13

### Österreich:

Vertrauensunwürdigkeit durch Unterlassung einer Kontaktaufnahme während des Krankenstandes	15
Kein allgemeiner Kündigungsschutz für Geschäftsführer einer Tochtergesellschaft	17

### Polen:

EuGH setzt der Diskriminierung der befristeten Arbeitsverhältnisse ein Ende	19
Enorm hohe Gebühren in vergaberechtlichen Beschwerdeverfahren verfassungswidrig	20
Keine Körperschaftssteuer für Kommanditgesellschaften	22

### Rumänien:

Erneute Änderung im Bereich der Förderung der Produktion von elektrischer Energie aus erneuerbaren Energiequellen	23
---	----

### Slowakei:

Die Gesetzesnovelle zum Arbeitsgesetzbuch	24
---	----

### Tschechien:

Rechtliche Stellung eines Geschäftsführers und eines Prokuristen im Licht der neuen gesetzlichen Regelung	25
---	----

### Ungarn:

Neues BGB - Anwendbarkeit des neuen Gesellschaftsrechts / Neue Regelung der Haftung der Geschäftsleitung	26
--	----

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

## BRÜSSEL: RICHTLINIE FÜR SCHADENSERSATZKLAGEN IM KARTELLRECHT

### I. ZWECK UND UMFANG

Am 17.04.2014 wurde der Entwurf für eine neue Richtlinie über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach einzelstaatlichem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union vom Europäischen Parlament in erster Lesung beschlossen. Mitgliedstaaten sind nun aufgerufen, ihre nationalen Vorschriften dementsprechend anzupassen.

Ziel dieser Richtlinie ist, die Ahndung von Kartellverstößen durch die Wettbewerbsbehörden sowie hierauf folgende Schadensersatzklagen zu koordinieren. Mitgliedstaaten sollen dafür sorgen, dass jeder Geschädigte den vollständigen Schadensersatz verlangen und erhalten kann. Der vollständige Ersatz des Schadens umfasst demnach (i) eingetretene Vermögenseinbußen, (ii) entgangenen Gewinn sowie (iii) die Zahlung von Zinsen. Ein Anspruch auf weitere immaterielle Schäden besteht nicht.

### II. OFFENLEGUNG VON BEWEISMITTELN

Zudem ist die gerichtliche Anordnung zur Offenlegung relevanter Beweismittel durch den Beklagten oder der zuständigen Wettbewerbsbehörde möglich. Die Mitgliedstaaten sollen hierzu dafür sorgen, dass die angeordnete Offenlegung von Beweismitteln verhältnismäßig ist. Bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit ist eine Interessenabwägung zwischen den Interessen des Unternehmens und den Interessen aller privaten Parteien und betroffenen Dritten vorzunehmen. Eine Anhörung des Beklagten ist hierfür erforderlich.

Die Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 vom

28.05.2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen bleibt dabei dennoch unberührt.

Wird z.B. die Offenlegungsanordnung nicht befolgt oder verweigert, relevante Beweismittel vernichtet oder der Schutz vertraulicher Informationen verletzt, werden Mitgliedstaaten dazu aufgerufen, wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen aufzuerlegen. Beispielsweise können hierbei relevante Beweismittel als erbracht betrachtet werden, um somit Ansprüche und Einwände zurückzuweisen oder Parteien zur Kostentragung verpflichtet werden.

### III. BEGRIFFSBESTIMMUNGEN

Beweismittel im Sinne dieser Richtlinien sind insbesondere Urkunden und sonstige Gegenstände, die Informationen enthalten. Ausgeschlossen werden hiervon Kronzeugenerklärungen und Vergleichsausführungen.

Geschädigter bzw. Anspruchsberechtigter ist jeder, der infolge einer Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht einen Schaden erlitten hat. Dies kann entweder ein unmittelbarer oder aber auch ein mittelbarer Abnehmer sein.

Mittelbarer Abnehmer ist derjenige, der zwar ein Produkt eines Kartellteilnehmers erworben hat, dies jedoch über einen Dritten z.B. einen Zwischenhändler und nicht unmittelbar vom zuwiderhandelnden Unternehmen gekauft hat.

### IV. VERJÄHRUNGSFRIST

Der Entwurf sieht vor, dass die Verjährungsfrist nach Zuwiderhandlungsbeendigung an dem Tag beginnt, an dem der Geschädigte Kenntnis über

(i) das wettbewerbswidrige Verhalten, (ii) den dadurch entstandenen Schaden sowie (iii) die Identität des Täters erlangt hat. Die Frist muss mindestens fünf Jahre betragen.

Die Verjährungsfrist wird gehemmt, wenn eine Behörde Untersuchungen oder ein Verfahren durchführt, auf die sich die Schadensersatzklage bezieht. In diesen Fällen endet die Hemmung frühestens zwei Jahre nachdem das Verfahren abgeschlossen wurde und die Entscheidung bestandskräftig geworden ist.

## V. GESAMTSCHULDNERISCHE HAFTUNG GEGENÜBER GESCHÄDIGTEN

Kartellteilnehmer bzw. Schädiger haften dem Geschädigten gegenüber grundsätzlich gesamtschuldnerisch, d.h., dass jeder einzelne Kartellteilnehmer für den durch die wettbewerbsrechtliche Zuwiderhandlung verursachten Schaden zum vollständigen Ersatz gegenüber dem Geschädigten verpflichtet ist.

Ausgenommen werden hiervon klein- und mittlere Unternehmen („KMU's“), die die Zuwiderhandlung weder angeführt noch herbeigeführt haben und belegen können, dass deren Beteiligung an dem Gesamtschaden unter 5 % liegt.

Auch Kronzeugen werden vor Schadensersatzklagen von unmittelbaren und mittelbaren Abnehmern geschützt. Solche haften demnach nur, wenn der Geschädigte keinen vollständigen Schadensersatz von den anderen Teilnehmern verlangen kann.

Im Innenverhältnis zwischen den Kartellteilnehmern kann nachfolgend ein Ausgleichsbetrag verlangt werden. Die Höhe des Betrages berechnet sich anhand der relativen Verantwortung für den verursachten Schaden.

## VI. SCHADENSBERECHNUNG UND UMFANG

Der Entwurf dieser Richtlinien enthält allerdings keine Regelung hinsichtlich der Quantifizierung eines kartellrechtlichen Schadens. Mitgliedstaaten werden aufgefordert, dazu eigene Vorschriften festzulegen. Dabei muss bestimmt werden, welche Anforderungen der Geschädigte beim Nachweis des Schadens erfüllen bzw. nachweisen muss und welche Berechnungsmethoden hierzu verwendet werden können.

*Christina Hummer (c.hummer@scwp.com)*

## BRÜSSEL: STRESSTEST FÜR COMPLIANCE PROGRAMME

### I. KARTELLGELDBUSSEN ALS BELASTUNG DES UNTERNEHMENS-ERTRAGS

Ziel von Unternehmen ist es, hohe Gewinne zu erwirtschaften. Hierfür sind oftmals ein hohes Preisniveau bzw. zumindest das Ausbleiben eines Preiskampfs oder eines zu aggressiven Wettbewerbs nützlich. Sollte letzteres aber auf einem kartellrechtlichen Verstoß basieren, werden bei Aufdeckung eines Kartelles empfindlich hohe Geldbußen durch die Wettbewerbsbehörden verhängt (bis zu 10 % der Umsätze des letzten Geschäftsjahres). Schon allein im laufenden Jahr verhängte die Europäische Kommission Geldbußen in Höhe von über EUR 1,4 Mrd., das österreichische Kartellgericht von fast EUR 0,5 Mio. und das deutsche Bundeskartellamt von insgesamt über EUR 400 Mio. Zusätzlich können Geschädigte Schadensersatz verlangen. Ob sich dabei Absprachen noch lohnen?

### II. KERN DES ÜBELS

Wettbewerbswidrige Absprachen werden nicht nur auf Geschäftsführer-Ebene getroffen. Jeder Mitarbeiter oder Vertreter des Unternehmens kann in solche Absprachen verwickelt sein, oftmals sogar ohne Wissen der Geschäftsführung. Kern des Problems ist häufig, dass Mitarbeiter mit der heute strengen Rechtslage des Kartellrechts nicht vertraut sind und somit oftmals gar nicht wissen, dass ihre gewohnten Geschäftspraktiken – die vielleicht früher sehr wohl legal waren – gegenwärtig allerdings einen schweren Rechtsverstoß bilden.

### III. COMPLIANCE PROGRAMM ALS HEILMITTEL?

Seitenlange Compliance Richtlinien und passive

Online-Compliance Tests galten in den letzten Jahren oft als „state of the art“. Nachteilig hierbei ist jedoch, dass den Mitarbeitern kein Ansprechpartner zur Verfügung steht und somit keine eigenen Fragen zur Aufklärung gestellt werden können. Weiters sind solche Tests nicht immer branchenspezifisch und können oft zu Verwirrungen führen.

Es zeigt sich allerdings, dass trotz solcher Compliance Maßnahmen nicht immer Verstöße verhindert werden können. Somit ist es nicht verwunderlich, dass Wettbewerbsbehörden derzeit Compliance Programme nicht als Milderungsgrund bei der Geldbußenberechnung beachten, da „ein effektives Compliance Programm ja einen solchen Verstoß gerade verhindert hätte“. Zwar hatte das Gericht in der Rechtssache T-391/09 Evonik Degussa GmbH und AlzChem AG gg Kommission entschieden, dass die Kommission bei Berechnung der Geldbuße die Einführung eines Compliance Programmes bzw. Befolgungsprogrammes zwar als mildernder Umstand betrachten kann, aber nicht zwingend muss.

Doch wie führe ich ein effektives Compliance Programm ein bzw. wie kann festgestellt werden, ob mein Compliance Programm effektiv ist?

### IV. EFFEKTIVE COMPLIANCE PROGRAMME

Bei der Einführung eines Compliance Programms ist es wichtig, dass es – angepasst an die Unternehmensgröße – einfach ist und dass jeder Mitarbeiter verstanden hat, was bereits in seinem Arbeitsumfeld einen Verstoß begründen kann. Gerade letzteres kann meist nur durch eine Live-Schulung durch einen Kartellrechtsexperten versichert werden, da Mitarbeiter so die Gelegenheit haben, praxisnahe, spezifische Fragen

zu stellen. Zusätzlich ist es unumgänglich, dass sich die Unternehmensführung für eine kartellrechtlich saubere Arbeitsweise einsetzt. Auch nach Live-Schulungen sollte den Mitarbeitern die Möglichkeit gegeben werden, weitere Fragen an einen Kartellrechtsexperten oder einen Compliance-Officer stellen zu können.

Ein zusätzlicher Vorteil von Live-Schulungen ist, dass in solchen kartellrechtskritische Sachverhalte eher ans Tageslicht kommen und man entweder bereits in der Schulung oder im Nachgang zu einer Lösung z.B. zur Abstellung bzw. Richtigstellung eines solchen kartellrechtswidrigen Verhaltens kommen kann.

## V. STRESSTEST VON COMPLIANCE PROGRAMMEN

Sollte ein Compliance Programm bereits eingeführt worden sein, sollte es zunächst auf die Ausgestaltung geprüft werden. Es ist darauf zu achten, dass (i) alle Mitarbeiter, die in kritischen Positionen sind (vor allem Geschäftsführung, Vertrieb und Einkauf), alle 1-2 Jahre und (ii) neue Mitarbeiter in solchen Positionen so bald als möglich geschult werden.

Bei der Prüfung der Schulungsunterlagen sind neben Aktualität folgende Punkte zu beachten:

- Gab es neben den Unterlagen auch Schulungen durch einen Kartellrechtsexperten?
- Sind die Unterlagen bzw. Schulungen jeweils in der Muttersprache der Mitarbeiter verfasst?
- Sind die Unterlagen praxisnah und spezifisch auf das Unternehmen angepasst?
- Haben die Mitarbeiter die Möglichkeit, Fragen bzgl. der Rechtsvorschriften zu stellen?

- Haben die Mitarbeiter überhaupt verstanden, inwieweit Kartellrecht in der Praxis eine Gefahrenquelle für sie ist und wie sie dieses Wissen im Alltag anwenden müssen?

Vor allem der letzte Punkt bedarf einer genauen Prüfung. Dies kann durch (i) eine (weitere) Live-Schulung eines Kartellrechtsexperten, (ii) einen gezielten Fragebogen an die Mitarbeiter mit kartellrechtlichen Sachverhalten oder (iii) gezielte Einzelgespräche mit Mitarbeitern erfolgen.

Erst wenn gewährleistet ist, dass alle Mitarbeiter verstanden haben, ab wann sie bereits einen Kartellverstoß begehen würden, kann ein Compliance Programm effektiv sein. Gegen „schwarze Schafe“ gibt es allerdings kein Allerheilmittel!

## VI. POSITIVER NEBENEFFEKT VON COMPLIANCE PROGRAMMEN

Neben dem Abstellen etwaiger kritischer Verhaltensweisen, kann durch ein Compliance Programm auch festgestellt werden, falls ein Unternehmen Opfer eines Kartelles ist, nämlich beispielsweise durch den Einkauf von Rohstoffen oder sonstige Produkte oder Dienstleistungen, deren Preise aufgrund einer Kartellabsprache zu hoch sind. Folglich können diese Mitarbeiter ihr neu gewonnenes Wissen z.B. in Preisverhandlungen gezielt einsetzen oder evt. Schadenersatz fordern.

*Christina Hummer (c.hummer@scwp.com)*

## BRÜSSEL: KARTELLRECHTLICHE SCHADENERSATZPFLICHT GEGENÜBER ABNEHMERN VON NICHT AM KARTELL BETEILIGTEN WETTBEWERBERN

### I. SCHADENERSATZKLAGE DER ÖBB AUFGRUND DES AUFZUGS- UND FAHRTREPPENKARTELLES

Eines der Opfer des Aufzugs- und Fahrtreppenkartelles, nämlich die ÖBB-Infrastruktur AG („ÖBB“), hat Schadenersatz von den am Kartell beteiligten Unternehmen in der Höhe von fast EUR 1,9 Mio. gefordert. Die ÖBB war allerdings kein Abnehmer von einem an dem Kartell beteiligten Unternehmen, sondern hatte ihre Aufzüge und Fahrtreppen nur von deren Wettbewerbern, die nicht im Kartell involviert waren, erworben. Die ÖBB behauptete jedoch, dass auch die von ihren Lieferanten festgelegten Preise aufgrund des Kartelles höher waren, als es unter normalen Wettbewerbsbedingungen der Fall gewesen wäre.

Grundsätzlich besteht in solchen Fällen nach österreichischen Recht kein Anspruch auf Schadenersatz, da es sich bei dem von der ÖBB behaupteten Schaden um einen höheren Preis handelte, der rechtmäßig vom Lieferanten aufgrund parallelen Marktverhaltens und nicht als Teil der verbotenen Absprachen festgelegt wurde. Daher legte der Oberste Gerichtshof („OGH“) diese Frage, ob an einem Kartell beteiligte Unternehmen auch solche Schäden zu ersetzen haben, dem Europäischen Gerichtshof („EuGH“) in einem Vorabentscheidungsverfahren vor.

### II. „UMBRELLA-EFFEKT“ BZW. „PREISSCHIRMEFFEKT“

Am 05. Juni 2014 entschied der EuGH in der Rechtssache C-557/12 Kone AG u.a. gg. ÖBB, dass einem Opfer des sogenannten „Umbrella-Effekts“ bzw. „Preisschirmeffekts“ grundsätzlich ein Schadensersatzanspruch gegen die Kartellan-

ten zusteht. Dies bedeutet, dass Kunden für einen durch künstlich erhöhte Marktpreise erlittenen Schaden sehr wohl einen Schadensersatzanspruch gegen die hierfür Verantwortlichen haben. Der EuGH wies darauf hin, dass der Marktpreis einer der wichtigsten Faktoren bei der Bestimmung von Verkaufspreisen und Strategien sei. Es ist daher davon auszugehen, dass Wettbewerber, die nicht an einem Kartell beteiligt sind, ihre eigenen Preise dem Marktpreis entsprechend festsetzen. Allerdings handelt es sich bei diesem Marktpreis bereits um einen durch das Kartell in der Regel erhöhten Preis. Folglich würden auch Wettbewerber, die nicht am Kartell teilnehmen, einen höheren Preis als unter normalen Wettbewerbsbedingungen verlangen.

### III. URSÄCHLICHE KAUSALITÄT AUSREICHEND

Der EuGH betonte auch, dass die Wirksamkeit des europäischen Wettbewerbsrechts beeinträchtigt werden würde, wenn nationale Regelungen für einen Schadensersatzanspruch stets eine unmittelbare Beziehung bzw. Kausalität verlangten. Im Fall von Schäden durch Kartellabsprachen würde eine ursächliche Kausalität die gesetzlichen Anforderungen erfüllen. Somit steht Opfern eines Preisschirmeffektes grundsätzlich ein Schadensersatzanspruch gegen Kartellanten zu, auch wenn zwischen diesen keine vertragliche Beziehung besteht.

### IV. FAZIT

Aufgrund dieser bahnbrechenden Entscheidung des EuGH dürfen nationale Vorschriften hinsichtlich Schadensersatzansprüchen aus Wettbewerbsverstößen nicht weniger günstig



ausgestaltet werden, als Rechtsbehelfe, die nur innerstaatliches Recht betreffen, um somit dem Äquivalenzgrundsatz zu entsprechen und die Effektivität des europäischen Kartellrechts zu wahren.

*Christina Hummer (c.hummer@scwp.com)*

## CHINA: DIE BEDEUTUNG DER MODERNISIERUNG DES GESELLSCHAFTSRECHTS FÜR AUSLÄNDISCHE INVESTOREN

Der chinesische Gesetzgeber hat im Dezember letzten Jahres das „Amendment to the PRC Company Law“ verabschiedet, um Unternehmensgründungen zu vereinfachen und zu beschleunigen. Ziel dieser am 1. März 2014 in Kraft getretenen Reformen des Gesellschaftsrechts ist es, einen Markt mit einem modernen System der Unternehmensregistrierung sowie der Effizienz, Transparenz und Fairness zu etablieren.

### I. KONKRETE ÄNDERUNGEN DER GESELLSCHAFTSGESETZE

Eine wesentliche Änderung stellt die Aufhebung des Erfordernisses des Mindeststammkapitals dar. Brauchte man in China zuvor für die Errichtung eines Unternehmens in Form einer Limited RMB 30.000 (ca. EUR 3.600), ist es nach Inkrafttreten der neuen Vorschriften möglich, das Unternehmen mit nur einem RMB als registriertes Kapital zu gründen. Für bestimmte Wirtschaftszweige wie z.B. das Finanzwesen gelten Mindestkapitalvorschriften auch weiterhin.

Neben den Mindestkapitalvorschriften wurde die Frist für die Erbringung der Einlagen abgeschafft. Es ist nicht mehr nötig, das Kapital innerhalb von zwei Jahren vollständig zu erbringen. Ebenso kann die Form der Einlage frei gewählt werden. Die Parteien sind nicht mehr gezwungen, 30 % des registrierten Kapitals als Bareinlage aufzubringen, sondern können vielmehr nun die gesamte Einlage in Form von Sacheinlagen erbringen. Dies bringt mehr Flexibilität im Hinblick auf die Bereitstellung des Stammkapitals.

Vor der Reform musste die Erbringung der Einlage durch einen zugelassenen chinesischen Wirtschaftsprüfer mittels eines sog. capital verification reports testiert werden. Wurde das Stammkapital in Raten eingezahlt, so musste über jede einzelne

Einlagenerbringung ein Testat erstellt werden. Dieses Erfordernis ist nunmehr entfallen. Ebenso wenig muss nun eine Kapitalregistrierung seitens der Administration for Industry and Commerce (AIC) erfolgen, da das eingezahlte Stammkapital nicht mehr explizit in der Business License ausgewiesen wird.

Zudem wird ein einfacher jährlicher Jahresabschlussbericht das gegenwärtig komplizierte jährliche Prüfungsverfahren ersetzen. In Teilen wird der Jahresabschlussbericht im System der AIC veröffentlicht werden. Hierzu werden alle Unternehmen verpflichtet.

### II. AUSWIRKUNGEN FÜR AUSLÄNDISCH INVESTIERTE UNTERNEHMEN

Die oben beschriebenen Reformen hat der chinesische Gesetzgeber durch Anpassung der Foreign Invested Enterprises (FIE) Gesetze sowie deren Durchführungsverordnungen auch auf ausländisch investierte Unternehmen ausgeweitet. Eines hat das Ständige Komitee des Nationalen Volkskongresses allerdings im Zuge der Reformen nicht verändert:

Unverändert geblieben sind die restriktiven devisarechtlichen Vorschriften, wonach im Falle eines FIE ein bestimmter Prozentsatz des Gesamtinvestitionsvolumens durch das Stammkapital abgedeckt sein muss (sog. Debt-to-Equity-Ratio). Dies verhindert in der Praxis die Errichtung von „1 RMB - Limiteds“ durch ausländische Investoren.

Ausländische Investoren sind also nach wie vor gezwungen, chinesische (Tochter-) Gesellschaften mit ausreichend Eigenkapital auszustatten. Die Inanspruchnahme von Fremdkapital aus





dem Ausland ist aufgrund der Debt-to-Equity-Ratio-Regelung nicht uneingeschränkt möglich und eine Finanzierung durch chinesische Banken kommt nicht in Betracht, sofern die Gesellschaft nicht ausreichend Sicherheiten bieten kann.

Das Modell der „1 RMB - Limited“ ist somit für ausländische Investoren nur Theorie, solange nicht auch die devisarechtlichen Vorschriften ebenso wie das Gesellschaftsrecht flexibilisiert werden. Dies ist allerdings in naher Zukunft nicht zu erwarten.

### III. FAZIT

Trotz der zu begrüßenden Gesetzesreformen des Gesellschaftsrechts wird es sich daher auch in Zukunft nicht vermeiden lassen, Unternehmen mit einem ausreichenden Stammkapital auszustatten.

Ausländischen Investoren wird empfohlen, bei Gesellschaftsgründungen das Stammkapital nach den zu erwartenden Kosten zu Beginn des Unternehmensbetriebs (Anlaufkosten) auszurichten. Ausländisch investierte Unternehmen mit nur einem RMB Stammkapital wird es wohl auch in naher Zukunft nicht geben.

*Raymond Kok (raymond.kok@schindhelm.com)*

## DEUTSCHLAND: NEUREGELUNG DER STRAF- UND BUSSGELDVORSCHRIFTEN IM AUSSENWIRTSCHAFTSRECHT

### I. HINTERGRUND

Wenn Sie mit Ihrem Unternehmen mit dem Ausland Handel treiben, sind die Vorschriften des Außenwirtschaftsgesetz (AWG) maßgeblich für den reibungslosen Ablauf ihrer Handelsgeschäfte. Allerdings haben die vielen Änderungen in den letzten Jahren bei Exporteuren eher zur Orientierungslosigkeit als zur Klarheit geführt. Zum 1. September 2013 wurde das AWG neu gefasst. Die Neuregelung der Straf- und Bußgeldvorschriften ist das Herzstück der AWG-Novelle. In den vergangenen Monaten sind gerade bei der neu eingeführten bußgeldbefreienden Selbstanzeige für fahrlässige Verstöße einige Fragen im Zusammenhang mit der praktischen Anwendung aufgeworfen worden. Zudem zeigt sich immer mehr, wie bedeutsam und notwendig ein funktionierendes Compliance Management System im Bereich des Zoll- und Außenwirtschaftsrecht ist.

### II. STRAF- UND BUSSGELDVORSCHRIFTEN

Die Strafbarkeit bei Verstößen gegen das Außenwirtschaftsrecht wird durch die aktuellen Änderungen nun stärker am Grad der Vorwerfbarkeit ausgerichtet. Der Gesetzgeber wollte reine Arbeitsfehler nicht mehr kriminalisieren und als Straftat behandeln.

Fahrlässige Verstöße gegen das Außenwirtschaftsrecht sind daher grundsätzlich nur noch als Ordnungswidrigkeit zu bewerten und mit einem Bußgeld zu bewähren. Eine Ausnahme gilt für fahrlässige Verstöße gegen bestehende Waffenembargos. Vorsätzliche Verstöße gegen das Außenwirtschaftsgesetz sind hingegen regelmäßig als Straftaten zu bewerten.

In der Praxis ist die Abgrenzung zwischen reinem Arbeitsfehler und vorsätzlichem Verstoß mitunter schwierig. Die exportierenden Unternehmen sind aufgefordert, die Einhaltung der außenwirtschaftsrechtlichen Vorschriften noch sorgfältiger sicher zu stellen, um schwere Folgen für die verantwortlichen Personen im Unternehmen zu vermeiden. Im Zuge der Novellierung wurden die Strafrahmen teilweise erhöht. Insbesondere die Erhöhung der Mindeststrafe von bislang sechs Monaten auf nunmehr ein Jahr ist für die Betroffenen erheblich. Denn alle Straftatbestände, bei denen ein Gesetz eine Mindeststrafe von einem Jahr vorsieht, sind im Sinne der strafrechtlichen Terminologie kein Vergehen mehr, sondern ein Verbrechen.

Aber auch fahrlässige Verstöße sind nicht folgenlos. Der Rahmen für mögliche Bußgelder liegt bei bis zu EUR 500.000,00 für jeden einzelnen Verstoß.

Zusätzlich kann je nach Einzelfall eine Gewinnabschöpfung verlangt werden. Des Weiteren kann das Fehlverhalten bei der Bewertung der Zuverlässigkeit des Unternehmens im Rahmen von Genehmigungs- und Bewilligungsverfahren negativ berücksichtigt werden.

### III. SELBSTANZEIGE

In der Praxis nehmen die verhängten Bußgelder gegen Unternehmen zum Teil existenzbedrohliche Ausmaße an. Die neu eingeführte bußgeldbefreiende Möglichkeit der Selbstanzeige kann ein wichtiges Mittel zur Verhinderung der Festsetzung einer Geldbuße sein. Demnach unterbleibt die Verfolgung als Ordnungswidrigkeit, wenn der fahrlässige Verstoß im Wege der Eigenkontrolle aufgedeckt und der zuständigen Behörde angezeigt wurde. Darüber hinaus müs-

sen angemessene Maßnahmen zur Verhinderung eines Verstoßes aus gleichem Grund getroffen werden und die Anzeige muss freiwillig erfolgen. Voraussetzung hierfür ist, dass die zuständige Behörde hinsichtlich des Verstoßes noch keine Ermittlungen aufgenommen haben darf.

Ein Verstoß wurde im Wege der Eigenkontrolle aufgedeckt, wenn die Kenntnis über den Verstoß aus unternehmensinternen Quellen herrührt. Hierzu zählt insbesondere das eigene interne Kontrollsystem. Noch ungeklärt ist, ob eine Aufdeckung im Rahmen der Eigenkontrolle auch dann vorliegt, wenn der Hinweis auf den Verstoß durch externe Quellen erfolgt. Hier wird man differenzieren müssen: Sofern der Hinweis durch unternehmensfremde Personen erfolgt, die im Auftrag des Unternehmens handeln (z.B. Zollagenten, Spediteure, Wirtschafts- oder Rechtsberater), ist eine Selbstanzeige für zulässig zu erachten.

Zum einen entspricht auch in diesem Fall eine Anzeige dem Gesetzeszweck, dass die Unternehmen Verstöße von sich aus bei den Behörden melden und aufklären sollen. Zum anderen sollte eine Selbstanzeige nicht vom Umstand abhängig gemacht werden, wie das betroffene Unternehmen seine interne Compliance aufbaut, ob es also selbst regelmäßig die Verstöße überprüft oder Dritte damit beauftragt. Ein Verstoß wird allerdings nicht im Wege einer Eigenkontrolle aufgedeckt, wenn das Unternehmen durch einen behördlichen Hinweis oder Ermittlungsmaßnahmen auf den Verstoß aufmerksam gemacht wurde. Des Weiteren müssen künftig angemessene Maßnahmen zur Verhinderung eines Verstoßes aus gleichem Grund getroffen werden. Hier stellt sich die Frage, welche Maßnahmen als angemessen angesehen werden können. Die zu treffenden Maßnahmen hängen von der Ursache des Verstoßes ab. Liegt diese in der mangelnden Kenntnis

der Mitarbeiter von den einschlägigen rechtlichen Bestimmungen, so bieten sich Schulungen an, die im Rahmen von bestehenden Compliance-Maßnahmen entsprechend dokumentiert werden sollten. Haben sich unternehmensinterne Verfahrensanweisungen als unzureichend erwiesen, sind diese entsprechend zu überarbeiten. Sofern bestimmte Verstöße im Rahmen von bestehenden Compliance-Maßnahmen nicht oder nur zufällig aufgedeckt werden, müsste gegebenenfalls das System der betriebsinternen Compliance geändert werden. Wichtig ist, der Ursache des Verstoßes auf den Grund zu gehen und entsprechende Maßnahmen zu ergreifen.

#### **IV. ANFORDERUNGEN AN EIN COMPLIANCE-SYSTEM**

Wie konkret Compliance-Maßnahmen aussehen müssen, um fahrlässige Verstöße im Wege der Eigenkontrolle aufzudecken und zukünftig angemessen zu verhindern, ist abhängig vom Einzelfall. Dazu darf auf den vorstehenden Beitrag zum Thema „Stresstest für Compliance Programme“ verwiesen werden.

Im Rahmen eines Urteils des Landgerichts München I vom 10.12.2013 (5 HKO 1387/10) konkretisiert das Gericht beispielhaft die Pflichten des Vorstands einer großen Aktiengesellschaft in Bezug auf die Einrichtung einer auf Schadensprävention und Risikokontrolle angelegten Compliance-Organisation.

#### **V. FAZIT**

Hintergrund für die neu geschaffene Möglichkeit der Selbstanzeige ist, die Unternehmen stärker als bisher zu motivieren, ihre interne Überwachung zu verbessern und Arbeitsfehler bei den Zollbehörden zu melden.



Aus diesem Grund sollten Sie sich rechtzeitig über die Änderung, insbesondere über die Möglichkeit der bußgeldbefreienden Selbstanzeige informieren. Es empfiehlt sich, unternehmensinterne Compliance-Systeme dahingehend zu überprüfen, inwieweit die unternehmensseitige Eigenkontrolle ausreicht, einen Verstoß gegen das AWG zu erkennen und in den Genuss einer bußgeldbefreienden Selbstanzeige zu kommen.

*Anke Brinkhus*  
([anke.brinkhus@schindhelm.com](mailto:anke.brinkhus@schindhelm.com))

## DEUTSCHLAND: DIE FRAUENQUOTE KOMMT

Die beiden, von der SPD geführten Ministerien der Justiz und für Verbraucherschutz sowie für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, haben am 25. März 2014 Leitlinien zur Konkretisierung der im Koalitionsvertrag angekündigten Quotenvorgaben vorgestellt. Diese Leitlinien zu dem geplanten „Gesetz für die gleichberechtigte Teilnahme von Frauen und Männern an Führungspositionen der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst“ enthalten eine gesetzliche „Geschlechterquote“ für den Aufsichtsrat von börsennotierten, der paritätischen Mitbestimmung unterliegenden Unternehmen (dazu unter I.). Weiter werden verbindliche Zielvorgaben für andere börsennotierte oder der Mitbestimmung unterliegende Unternehmen gestellt (dazu unter II.) und schließlich für den Bereich öffentlicher Unternehmen weitergehende Anforderungen vorgesehen (dazu unter III.).

### I. GESETZLICHE FRAUENQUOTE IN AUFSICHTSRÄTEN

Vorgesehen ist eine gesetzliche 30 %-Quote für Aufsichtsräte von voll mitbestimmungspflichtigen und börsennotierten Unternehmen. Beide Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen. Folglich wären börsennotierte Aktiengesellschaften und KGaA, die der paritätischen Mitbestimmung unterliegen, d.h. ab 2000 Mitarbeiter, von der geplanten gesetzlichen Geschlechterquote erfasst.

Alle ab dem 1. Januar 2016 zu besetzenden Aufsichtsratspositionen müssen sich an dieser Quote messen lassen. Nach den Leitlinien scheint bei der Berechnung der Anzahl der von 30 % betroffenen Aufsichtsratssitzen bereits ab 2,1 aufgerundet zu werden. Die Quote muss von Arbeitnehmer- und Anteilseignerbank jeweils gesondert eingehalten werden. Eine Übererfü-

lung der Quote z.B. von Arbeitnehmerseite wird also nicht auf eine „männerlastige“ Aktionärsseite angerechnet. Verstößt die Wahl gegen die Quotenvorgabe, soll diese nichtig sein. Bei der Einzelwahl ist der Wahlbeschluss nichtig, der als erster das Mindestanteilsgebot verletzt bzw. ebenso die nachfolgenden. Bei einer gegen die Quotenvorgabe verstoßenden Blockwahl wäre die gesamte Wahl bezogen auf die Aufsichtsräte des überrepräsentierten Geschlechts nichtig. Die dem minder repräsentierten Geschlecht angehörigen Aufsichtsratskandidaten wären allerdings wirksam gewählt. Die Nichtigkeit der Wahl kann durch die Nichtigkeitsklage nach §§ 249, 250 AktG geltend gemacht werden. Klagebefugt sind die Aktionäre, der Vorstand als Organ sowie jedes Mitglied des Vorstandes und des Aufsichtsrates. Abgesehen davon ist das unter Verstoß gegen die Quote gewählte Mitglied nicht wirksam in den Aufsichtsrat berufen. Seine Stimme ist also „nicht existent“; kommt es gerade auf diese Stimme an, ist der Beschluss nicht zustande gekommen – was ja auch Jahre später katastrophale Perspektiven eröffnen kann.

### II. VERBINDLICHE ZIELVORGABEN FÜR AUFSICHTSRÄTE, VORSTÄNDE UND OBERSTE MANAGEMENTUNTERNEHMEN – DIE SOGENANNTEN „FLEXIQUOTE“

Börsennotierte Unternehmen, unabhängig von der Anzahl der Mitarbeiter, und Unternehmen, die der Mitbestimmung unterliegen, sollen gesetzlich verpflichtet werden, sich ab 2015 verbindliche Zielvorgaben und -fristen für die Erhöhung des Frauenanteils in Vorstand, Aufsichtsrat und den zwei Managementebenen unter dem Vorstand zu setzen. Eine konkret in Prozentzahlen festgelegte Zielvorgabe ist allerdings nicht gesetzlich vorgesehen. Diese werden von Aufsichtsrat und

Vorstand selbstbestimmt festgelegt. Von der Flexiquote wären damit auch nicht börsennotierte GmbH, Aktiengesellschaften mit mehr als 500 Mitarbeitern erfasst, ebenso Genossenschaften.

Über die Zielgrößen und Fristen für die drei oben genannten Bereiche müssen die Unternehmen öffentlich berichten, ebenso über das Erreichen oder Nichterreichen der Quote und die Gründe dafür. Fehlerhafte Angaben und Berichte sollen gegebenenfalls die Entlastung von Aufsichtsrat und Vorstand verhindern, so die Leitlinien. Ob noch weitergehende Sanktionen, etwa auf arbeitsrechtlicher Seite drohen, bleibt wohl der Phantasie der Gerichte überlassen.

### III. BESONDERE VORGABEN FÜR ÖFFENTLICHE UNTERNEHMEN

Das System der verbindlichen Zielvorgaben soll bei den Führungspositionen der Bundesverwaltung, den Gerichten und den Unternehmen des Bundes, beginnend ab der jeweils untersten Führungsebene (welche ist das denn?) realisiert werden. Dies soll auch für Unternehmen gelten, an denen der Bund mehr als 50 % der Anteile hält. Vorgesehen ist zudem, dass ein Gleichstellungsplan alle vier Jahre zu erstellen ist, der von dem Unternehmen als Planungs-, Steuerungs- und Kontrollinstrument genutzt wird. Der Plan ist zu veröffentlichen. Noch nicht ganz klar, aber naheliegend ist, dass die Personal- und Gleichstellungsgesetze der Länder dem Vorbild des Bundes folgen werden. Dann wäre es eigentlich auch naheliegend, die Geschlechterquote auch auf Körperschaften des öffentlichen Rechts zur Selbstverwaltung der Wirtschaft zu erstrecken, also etwa auf Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern und Rechtsanwaltskammern.

### IV. FAZIT

Die „harte“ Quote von 30 % betrifft die weniger als 100 großen börsennotierten Unternehmen, die aber einen enormen Teil der Volkswirtschaft repräsentieren. Die „weichere“ Flexiquote hingegen erfasst auch eine Vielzahl weniger bekannte Unternehmen, auch in Familienhand, die personalintensiv sind, z.B. Krankenhausträger, Heimbetreiber und Gebäudedienstleister. Unbestreitbar ist die Frauen- ebenso wie die Flexiquote ein massiver Eingriff in die Eigentumsrechte und Personalhoheit der Anteilseigner, mag das Unternehmen nun börsennotiert sein oder nicht. Entsprechend lebhaft und ideologisch geprägt sind die aktuelle ordnungspolitische Diskussion sowie die Stellungnahmen etwa der Wirtschaftsverbände. Die Quote ist aber politisch gewollt, die Messe im Prinzip gelesen. Es wird wohl nur noch um Nuancen und Fristen gehen. Es liegt nahe, dass gerade eigentümergeführte Unternehmen verstärkt nach Wegen suchen werden, aus der ohnehin nicht beliebten Mitbestimmung der Arbeitnehmerseite im Aufsichtsrat auszubrechen. Gestaltungsmöglichkeiten hierzu gibt es durchaus. Sprechen Sie uns bitte an.

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

## ÖSTERREICH: VERTRAUENSUNWÜRDIGKEIT DURCH UNTERLASSUNG EINER KONTAKTAUFNAHME WÄHREND DES KRANKENSTANDES

### I. VERFÜGBARKEIT IM KRANKEN- STAND

Das Verhalten von Dienstnehmern im Krankenstand gibt immer wieder Anlass zur Diskussion und zu Entwicklungen in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung. In der Entscheidung zu 9 ObA 115/13x vom 26.11.2013 beschäftigte sich der Oberste Gerichtshof (OGH) mit der Frage, inwieweit eine unterlassene Kontaktaufnahme des Arbeitnehmers während des Krankenstandes eine Vertrauensunwürdigkeit im Sinne des § 27 Z 1 AngG – und damit einen Entlassungsgrund – begründet. Es geht also um die Frage, inwiefern der Arbeitnehmer auch während seines Krankenstandes verpflichtet ist, dem Arbeitgeber für bestimmte Auskünfte und Informationen zur Verfügung zu stehen.

### II. SACHVERHALT

Im entscheidungsgegenständlichen Sachverhalt war zu beurteilen, ob die Klägerin einen Entlassungsgrund gesetzt hat, indem sie sich aufgrund psychischer Probleme weigerte, mit dem Dienstgeber während ihres mehrmonatigen Krankenstandes in Kontakt zu treten. Die Klägerin war als Sekretärin und Sachbearbeiterin in einer Rechtsanwaltskanzlei beschäftigt. Aufgrund von Depressionen, einem Burn-out-Syndrom und Belastungsstörungen war die Dienstnehmerin mehrere Monate in psychotherapeutischer Behandlung und längerfristig nicht in der Lage, ihre Arbeit beim Dienstgeber auszuführen. Nach den Angaben der Dienstnehmerin resultierte das Krankheitsbild im Wesentlichen aus der Zusammenarbeit mit einem konkreten Vorgesetzten der Kanzlei. Mit diesem Vorgesetzten hätte die Dienstnehmerin zur Weitergabe von

Informationen in Verbindung treten sollen. Es wurde nicht nur ein persönlicher Kontakt im Rahmen eines Gespräches in der Kanzlei über dringende Themen verweigert, sondern auch eine telefonische Kontaktaufnahme durch den Arbeitgeber war über einen längeren Zeitraum nicht möglich. In diesem Fall war aber gerade der vom Arbeitgeber gewünschte Kontakt zum männlichen Kanzleipartner für die Dienstnehmerin aus gesundheitlichen Gründen unzumutbar. Die Dienstnehmerin empfand bestimmte Weisungen des männlichen Kanzleipartners als Schikane.

### III. TREUEPFLICHT/ PFLICHTVERLETZUNG

Ein solches Verhalten stellt grundsätzlich eine beharrliche Verletzung von Dienstpflichten und der aus dem Arbeitsverhältnis erwachsenden Treuepflicht dar. Für die Verwirklichung des Entlassungsstatbestandes des § 27 Z1 AngG reicht laut OGH auch schon bloße Fahrlässigkeit aus.

### IV. TREUEPFLICHT DES ARBEITNEHMERS

Viele der Arbeitnehmerpflichten haben ihren Ursprung in der für ein Arbeitsverhältnis immanenten Treuepflicht. Die Treuepflicht ist neben der Arbeitspflicht die zweite Hauptpflicht eines Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, die unternehmerischen Interessen des Arbeitgebers bestmöglich zu wahren und hat folglich alles zu unterlassen, um den unternehmerischen Tätigkeitsbereich, dessen Organisationswert und Chancen (good will), von denen der Arbeitnehmer durch seine Tätigkeit Kenntnis erlangt hat, nicht zu beeinträchtigen oder zu gefährden. Praktische Relevanz

hat die Treuepflicht vor allem hinsichtlich der Entlassung eines Arbeitnehmers wegen Verletzung der Treuepflicht nach § 27 Z1 AngG. Der Tatbestand der Vertrauensunwürdigkeit iSd § 27 Z1 letzter Fall AngG erfasst Handlungen oder Unterlassungen eines Angestellten, die mit Rücksicht auf ihre Beschaffenheit und auf ihre Rückwirkung auf das Arbeitsverhältnis den Angestellten des dienstlichen Vertrauens seines Arbeitgebers unwürdig erscheinen lässt, weil dieser befürchten muss, dass der Angestellte seine Pflichten nicht mehr getreulich erfüllen werde, sodass dadurch die dienstlichen Interessen des Arbeitgebers gefährdet sind.

## V. INTERESSENABWÄGUNG

Bei der Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit und ob der Arbeitgeber befürchten muss, dass seine Angelegenheiten durch den Arbeitnehmer gefährdet seien, ist ein objektiver Maßstab anzulegen und nicht auf das subjektive Empfinden des konkreten Arbeitgebers abzustellen. Dies kann auch bei einmaligen Ereignissen der Fall sein. Im Falle eines Krankenstandes hat sich der Dienstnehmer so zu verhalten, dass die Arbeitsfähigkeit möglichst bald wiederhergestellt wird. Ein Dienstnehmer darf die Gebote allgemein üblicher Verhaltensweisen im Krankenstand nicht betont und offenkundig verletzen. Schon die Eignung des Verhaltens, den Krankheitsverlauf negativ zu beeinflussen oder den Heilungsprozess zu verzögern, kann Vertrauensunwürdigkeit begründen.

## VI. FAZIT

Der OGH ist in seiner Entscheidung zum Ergebnis gekommen, dass der Dienstnehmer im Krankenstand dem Dienstgeber zur Verfügung stehen muss, wenn dies ansonsten zu einem wirtschaftlichen Schaden des Dienstgebers führen würde, und die Beanspruchung des Dienstnehmers

den Genesungsprozess nicht beeinträchtigt. Im gegenständlichen Fall konnte der Dienstgeber nicht darlegen, wie wichtig die Angelegenheit war und warum aus den fehlenden Informationen ein schwerer wirtschaftlicher Schaden entstehen würde. Der Entlassungsgrund konnte daher vom Dienstgeber nicht nachgewiesen werden.

*Alois Hutterer (a.hutterer@scwp.com)*

*Roland Heinrich (r.heinrich@scwp.com)*



## ÖSTERREICH: KEIN ALLGEMEINER KÜNDIGUNGSSCHUTZ FÜR GESCHÄFTSFÜHRER EINER TOCHTERGESELLSCHAFT

### I. GELTUNG DES ALLGEMEINEN KÜNDIGUNGSSCHUTZES

Mit der Entscheidung des OGH vom 24.07.2013 zu 9 Oba 79/13b erfolgte erstmals eine eindeutige Rechtsprechung des OGH zur Frage, ob bzw. unter welchen Umständen der allgemeine Kündigungsschutz gem. §§ 105 ff ArbVG auf einen Dienstnehmer, welcher als handelsrechtlicher Geschäftsführer in eine Tochtergesellschaft (im Ausland) entsandt wurde, anzuwenden ist. Gemäß § 105 Abs 3 ArbVG kann eine Kündigung grundsätzlich bei Gericht angefochten werden, wenn sie aus bestimmten Motiven erfolgt oder sozial ungerechtfertigt ist und der gekündigte Dienstnehmer vom Anwendungsbereich nicht ausgenommen ist. Im gegenständlichen Fall war der Kläger – wie in vielen Fällen – als Dienstnehmer in der Holdinggesellschaft angestellt und als handelsrechtlicher Geschäftsführer in die tschechische Tochtergesellschaft entsandt. Das vertragliche Dienstverhältnis bestand daher zur Holdinggesellschaft, in der Tochtergesellschaft erfolgte lediglich die organschaftliche Bestellung.

### II. ORGANSTELLUNG ODER MASSGEBLICHE FÜHRUNG

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzes ist, dass der Dienstnehmer als Dienstnehmer iSd § 36 ArbVG zu sehen ist. Handelsrechtliche Geschäftsführer und Dienstnehmer mit besonderer Leitungsfunktion sind vom betriebsverfassungsrechtlichen Dienstnehmerbegriff generell ausgenommen. Im entscheidungsrelevanten Sachverhalt war der Geschäftsführer in der Holdinggesellschaft als Dienstnehmer ohne Organ- oder Leitungsfunktion angestellt sodass grundsätzlich der allgemeine Kündigungsschutz anwendbar wäre. Zu klären war somit die Fra-

ge, ob der Kläger aufgrund seiner Stellung als handelsrechtlicher Geschäftsführer einer Tochtergesellschaft als Dienstnehmer iSd § 36 Abs 1 ArbVG vom allgemeinen Kündigungsschutz des ArbVG profitieren konnte. Ausgehend von einer materiellen Betrachtung der Organstellung eines Geschäftsführers, muss in jenem Fall, in dem ein Dienstnehmer arbeitsvertraglich dazu verpflichtet ist, als Geschäftsführer einer anderen Konzerngesellschaft mit selbstständiger Entscheidungsbefugnis für die Belegschaft und für die Betriebsmittel die Betriebsführungsfunktion auszuüben, eine solche Organstellung eines Dienstnehmers als Ausschlussgrund iSd § 36 Abs 2 Z 1 ArbVG gewertet werden. Der tragende Grund liegt in so einem Fall darin, dass der Dienstnehmer im Interesse seines Dienstgebers – zwar nicht in dessen, jedoch in einem anderen Konzernbetrieb – unternehmerische Leitungsbefugnisse ausübe. Es würde einen Wertungswiderspruch bedeuten, wenn man die arbeitsvertragliche Ausgestaltung nur für die Frage der Betriebszugehörigkeit, nicht aber für die Frage der Funktion in der Konzerngesellschaft heranziehen würde. Da die arbeitsvertragliche Ausgestaltung der Befugnisse eines Dienstnehmers auch auf einen anderen Konzernteil ausstrahlen kann, ist es gerechtfertigt, für die Beurteilung des Ausnahmetatbestandes nach § 36 Abs 2 Z 1 ArbVG auch auf jene Konzerngesellschaft abzustellen, in der der Dienstnehmer auftragsgemäß die Geschäftsführungsfunktion wahrnimmt.

### III. TATSÄCHLICHE BEFUGNISSE SIND ENTSCHEIDEND

Damit kommt es aber entscheidend auf die arbeitsvertraglich eingeräumten Befugnisse und die ihm innerhalb der Tochtergesellschaft zustehenden Entscheidungskompetenzen an. Würde

dem Dienstnehmer nach seinem Arbeitsvertrag dagegen faktisch keine Betriebsführungsfunktion bei einer Konzerngesellschaft zu kommen, so würde es bei seiner Dienstnehmerstellung im Sinne des § 36 Abs 1 ArbVG bleiben. In diesem Zusammenhang kann alleine der Umstand, dass gewisse Rechtsgeschäfte der Tochtergesellschaft der Genehmigungspflicht durch die Holdinggesellschaft unterliegen, noch nicht dazu führen, dass die Leitungsfunktion des Klägers zu verneinen wäre. Der Dienstnehmer hat in gegenständlicher Angelegenheit tatsächlich die Agenden eines Geschäftsführers ausgeführt, indem er gemeinsam mit einem zweiten Geschäftsführer sämtliche Aufgaben und Obliegenheiten des Tagesgeschäfts geführt, unternehmerische Entscheidungen getroffen, Dienstverhältnisse begründet und beendet, etc. und somit in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht maßgeblichen Einfluss auf die Führung des Unternehmens gehabt hat. Die Tatsache, dass gewisse Rechtsgeschäfte der Genehmigungspflicht der Gesellschafterin bedurften, führt nicht dazu, dass die Leitungsfunktion zu verneinen wäre. Aufgrund der Größe des Unternehmens, der Anzahl der Mitarbeiter und dem sich damit stellenden Aufgabengebiet würden die zustimmungspflichtigen Geschäfte Themen der gesamten Unternehmensgruppe betreffen und gewisse Abstimmungen erforderlich machen. In der Holdinggesellschaft war der Geschäftsführer also auch Dienstnehmer, wobei er dort weder leitender Angestellter war, noch eine Organfunktion ausübte. In der Tochtergesellschaft hingegen war er kein Dienstnehmer iSd § 36 ArbVG, da er von der Ausnahme des § 36 Abs 2 Z 1 ArbVG erfasst war. Mangels Erfüllung des Dienstnehmerbegriffes des § 36 ArbVG betreffend das Dienstverhältnis zur Holdinggesellschaft, stand ihm die Entlassungs- und Kündigungsanfechtung nicht zur Verfügung.

#### IV. FAZIT

Einem Dienstnehmer, welcher in dem Unternehmen in das er entsendet wird, eine Geschäftsführertätigkeit innehat – welche er auch faktisch durch maßgeblichen Einfluss auf die Führung des Unternehmens ausübt – kommt der betriebsverfassungsrechtliche Kündigungsschutz nicht zugute, auch wenn er im entsendenden Unternehmen nicht die Stellung eines leitenden Angestellten oder Organmitgliedes hat. Es kommt auf die tatsächliche Tätigkeit in dem Unternehmen, in das er entsandt wurde, an.

*Alois Hutterer (a.hutterer@scwp.com)*

*Roland Heinrich (r.heinrich@scwp.com)*

## POLEN: EUGH SETZT DER DISKRIMINIERUNG DER BEFRISTETEN ARBEITSVERHÄLTNISSE EIN ENDE

Im Urteil vom 13. März 2014 in der Rechtssache C-38/13 äußerte sich der Gerichtshof der Europäischen Union zur Auslegung des Paragraphen 4 Ziff. 1 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge vom 18. März 1999, die Anlage zur Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge ist. Der Gerichtshof urteilte, dass diese Klausel einer nationalen Regelung entgegensteht, die hinsichtlich befristeter Arbeitsverträge mit einer Laufzeit von mehr als 6 Monaten eine mögliche Anwendung einer festen, von der Betriebszugehörigkeitsdauer des Arbeitnehmers beim Arbeitgeber unabhängigen Kündigungsfrist von zwei Wochen vorsieht. Die Kündigungsfrist bei unbefristeten Arbeitsverträgen richtet sich hingegen nach der Beschäftigungsdauer des betroffenen Arbeitnehmers und beträgt zwei Wochen bis zu drei Monate, wenn sich beide Arbeitnehmergruppen in vergleichbaren Situationen befinden.

### I. URTEILSGRÜNDE

Wie der Gerichtshof in den Urteilsgründen hingewiesen hat, zielt die Rahmenvereinbarung gemäß Paragraph 1 Buchstabe a) auf die Verbesserung der Qualität befristeter Arbeitsverhältnisse durch Anwendung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung ab. Die Rahmenvereinbarung, insbesondere Paragraph 4, hat zum Ziel, den Grundsatz der Nichtdiskriminierung der befristeten Arbeitsverhältnisse umzusetzen, um den Missbrauch durch Ungleichbehandlung der Arbeitsverhältnisse zu verhindern. Der Gerichtshof ist zum Schluss gekommen, dass die Anwendung unterschiedlicher Kündigungsfristen eine ungleiche Behandlung der Arbeitnehmer im Rahmen der Beschäftigungsbedingungen darstellt. Die unterschiedliche Behandlung von befristeten Arbeits-

verhältnisse gegenüber unbefristeten kann nicht durch ein Kriterium gerechtfertigt werden, das sich nur allgemein und abstrakt auf die Beschäftigungsdauer bezieht. Eine Annahme, dass der vorläufige Charakter eines Arbeitsverhältnisses selbst für die Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung ausreichend wäre, wäre mit den Zielen sowohl der Richtlinie 1999/70/EG als auch der Rahmenvereinbarung nicht in Einklang zu bringen. Anstatt der durch die Richtlinie und die Rahmenvereinbarung angestrebten Verbesserung der Qualität befristeter Arbeitsverhältnisse und der Förderung der Gleichbehandlung, würde die Bezugnahme auf ein solches Kriterium mehr zur Festigung der nachteiligen Situation für die mit befristeten Arbeitsverträgen beschäftigten Arbeitnehmer führen.

### II. ÄNDERUNGEN IM ARBEITSRECHT IN SICHT

Das vorgenannte Urteil wird sich wahrscheinlich auf die Änderung der Vorschriften des polnischen Arbeitsgesetzbuches über die Kündigung von befristeten Arbeitsverträgen auswirken. Es ist anzunehmen, dass die Kündigungsfristen bei den Arbeitsverhältnissen in Zukunft gleichgesetzt werden. Gesetzgeberische Arbeiten an der Änderung arbeitsrechtlicher Vorschriften in diesem Bereich sind im Gang.

Das Urteil ist für viele Arbeitgeber in Polen von sehr großer Bedeutung, da befristete Arbeitsverträge bei Arbeitgebern sehr beliebt sind. Die Verlängerung von Kündigungsfristen würde somit viele polnische Arbeitnehmer betreffen.

*Wojciech Zajac (wojciech.zajac@sdzlegal.pl)*

## POLEN: ENORM HOHE GEBÜHREN IN VERGABERECHTLICHEN BESCHWERDEVERFAHREN VERFASSUNGSWIDRIG

Am 15. April 2014 urteilte der Verfassungsgerichtshof in der Rechtssache SK 12/13, dass die Vorschrift über die Höhe einer Gebühr für Beschwerden, die gegen Entscheidungen der Landesberufungskammer hinsichtlich der Tätigkeiten nach Angebotseröffnung in vergaberechtlichen Verfahren beim Bezirksgericht eingelegt werden, nicht mit der polnischen Verfassung vereinbar ist.

### I. HINTERGRUND

Das polnische Vergabegesetz vom 29. Januar 2004 sieht eine gerichtliche Aufsicht über Entscheidungen der Landesberufungskammer (überprüfendes Organ für öffentliche Auftragsverfahren) vor. Es handelt sich hierbei um das Rechtsmittel der Beschwerde, die Parteien und am Berufungsverfahren Beteiligte beim Bezirksgericht führen können. Beschwerdeführer haben dafür eine Gebühr zu entrichten, die im Gesetz über gerichtliche Kosten in zivilrechtlichen Verfahren (im Folgenden: Gerichtskostengesetz) geregelt wurde. Für sämtliche Beschwerden, die sich auf noch vor der Angebotseröffnung erfolgte Tätigkeiten beziehen, ist die Gebühr fest ermittelt und beträgt das Fünffache der Berufungsgebühr. Die anteilmäßig berechnete Gebühr in Höhe von 5 % des Auftragswertes gilt dagegen für Beschwerden, die gegen Handlungen geführt werden, welche schon nach Angebotsöffnung in einem vergaberechtlichen Verfahren vorgenommen wurden, wobei sie nicht mehr als 5 Mio. PLN betragen kann.

### II. UNGEWÖHNLICH HOHE GEBÜHREN NICHT VERFASSUNGSKONFORM

Eine enorm hohe Beschwerdegebühr hinsichtlich

der Handlungen nach der erfolgten Angebotseröffnung, insbesondere der Wahl des günstigsten Angebots, stellte bisher ein wesentliches Hindernis in der Geltendmachung von Ansprüchen - insbesondere für Klein- und Mittelunternehmen - dar, und bewirkte, dass das Recht zur Anfechtung von Entscheidungen der Landesberufungskammer illusorisch war. Sowohl Unternehmer als auch Praktiker aus dem Bereich des Vergaberechts betonten die zwingende Herabsetzung der Beschwerdegebühren gegen Entscheidungen der Landesberufungskammer, indem sie die Vereinbarkeit der so hohen Gebühr mit der Verfassung recht häufig bestritten haben.

Dieser Sachverhalt wurde zum Gegenstand der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes, der im eingangs genannten Urteil erkannt hat, dass die gesetzliche Regelung über die Gebühr in Höhe von 5 % des Auftragswertes verfassungswidrig ist. Nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes verstößt die Vorschrift gegen das Zugangsrecht zum Gericht und verletzt dabei das Recht aus Art. 77 Abs. 2 der Verfassung zur Anfechtung der erstinstanzlichen Entscheidungen. Darüber hinaus widerspricht diese Regelung (Art. 34 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes) Art. 78 der Verfassung. Sie begründet nämlich zu hoch gesteckte und erschwerte Anforderungen an die Erhebung einer Beschwerde beim Gericht, indem sie das Recht zur Anfechtung eines erstinstanzlichen Urteils nur formal gewährt. Wie der Verfassungsgerichtshof festgestellt hat, sei eine negative Beurteilung des Art. 34 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes vor allem auf die unverhältnismäßige Festlegung der Höchstgebühr zurückzuführen. Diese ist als prozentueller Betrag für jene Beschwerden gegen Entscheidungen der Landesberufungskammer zu entrichten, die sich auf Handlungen des Auftrag-

gebers nach Angebotseröffnung beziehen. Der Betrag von 5.000.000 PLN sei somit als willkürlich und überhöht anzusehen.

Der Verfassungsgerichtshof urteilte, dass sämtliche Gerichtsgebühren in öffentlichen Auftragsverfahren, unabhängig davon, ob sie jegliche Handlungen vor oder nach der Angebotseröffnung betreffen, nach Maßgabe des Art. 34 Abs. 1 des Gerichtskostengesetzes berechnet werden; d.h. sie werden fest angesetzt und belaufen sich auf das Fünffache der Berufungsgebühr. Eine etwaige Änderung des Art. 34 ließ der Gerichtshof durch den Gesetzgeber entscheiden. Dies gilt sowohl für die Festlegung neuer Gerichtsgebühren in vergaberechtlichen Verfahren, als auch für die Wahl deren optimaler Berechnung. Wie der Verfassungsgerichtshof betonte, kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Gesetzgeber aus Gründen, die durch die Verfassung legitimiert sind, anordnet, dass die Gerichtsgebühren in vergaberechtlichen Verfahren in gleicher Höhe wie zurzeit geltende Gebühren in vermögensrechtlichen Streitsachen festgelegt werden. Diese Frage hat der Verfassungsgerichtshof jedoch nicht entschieden.

*Anna Specht-Schampera*  
([anna.specht-schampera@sdzlegal.pl](mailto:anna.specht-schampera@sdzlegal.pl))

## POLEN: KEINE KÖRPERSCHAFTSSTEUER FÜR KOMMANDITGESELLSCHAFTEN

Die Kommanditgesellschaft bleibt nach wie vor eine sehr attraktive Form der Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit. Ende letzten Jahres wurde auf die Besteuerung der Kommanditgesellschaft mit der Körperschaftsteuer (CIT) definitiv verzichtet. Mit der Wahl der KG werden Unternehmer die bevorzugte Form der steuerlichen Optimierung weiterhin in Anspruch nehmen können, ohne dabei für Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich aufkommen zu müssen.

### I. KÖRPERSCHAFTSTEUERPFLICHT AUF KGAA DOCH AUSGEWEITET

In der Vergangenheit haben wir über umstrittene Pläne des Finanzministeriums für die Besteuerung der Kommanditgesellschaften mit der Körperschaftsteuer berichtet. Der Vorschlag fand großen Widerhall in den Medien und stieß dabei auf heftigen Widerstand und scharfe Kritik seitens der Unternehmer. Schließlich wurde der Entwurf des Finanzministeriums während Debatten in der unteren Kammer des polnischen Parlaments (der Sejm) zurückgezogen, mit der Begründung, die Kommanditgesellschaft sei kein sog. „aggressives Vehikel der steuerlichen Optimierung“. Im Gegenteil sei als solches die Kommanditgesellschaft auf Aktien zu betrachten, die demnach mit der Körperschaftssteuer besteuert wurde. Die Regelung soll nach Auffassung des Finanzministeriums Schlupflöcher im Steuersystem hinsichtlich der Einkommen- und Körperschaftsteuer schließen, indem sie sowohl auf die Beschränkung von bestehenden Mechanismen der steuerlichen Optimierung, als auch auf genauere Festlegung der Vorschriften, die in der Rechtsprechung bisher Zweifel geweckt hatten, abzielt. Die am 1. Januar 2014 in Kraft getretene

Novelle sieht demnach keine Körperschaftssteuer für Kommanditgesellschaften vor. Diese werden nach wie vor nur auf einer Ebene besteuert. Auch sind keine weiteren Änderungen von Besteuerungsregeln hinsichtlich dieser Gesellschaften geplant.

### II. KG NACH WIE VOR BESONDERS BELIEBT

Trotz der ursprünglichen Vorhaben des Finanzministeriums haben Kommanditgesellschaften 2013 kaum an Beliebtheit verloren. Nach Angaben des Statistischen Hauptamtes waren in Polen zum 31. Dezember 2013 12.658 Kommanditgesellschaften eingetragen. Im Jahre 2013 war demnach ein Zuwachs von 20,6 % zu verzeichnen. Da Kommanditgesellschaften künftig nicht körperschaftsteuerpflichtig sind und nach wie vor einfach besteuert werden, ist daraus davon auszugehen, dass ihre Beliebtheit im Jahr 2014 noch steigen wird. Die Implementierung von Änderungen hinsichtlich der Doppelbesteuerung von Kommanditisten der Kommanditgesellschaften (19 % Körperschaftsteuer auf der Ebene der Gesellschaft + 19 % Einkommensteuer auf der Ebene des Gesellschafters) hätte zu einer radikalen Steuererhöhung geführt und im Endeffekt diese Gesellschaftsform aus dem Wirtschaftsverkehr ausgeschlossen.

*Tomasz Szarek (tomasz.szarek@sdzlegal.pl)*

## RUMÄNIEN: ERNEUTE ÄNDERUNG IM BEREICH DER FÖRDERUNG DER PRODUKTION VON ELEKTRISCHER ENERGIE AUS ERNEUERBAREN ENERGIEQUELLEN

Erneut wurden durch den Gesetzgeber in Rumänien die Regularien im Bereich der erneuerbaren Energie verändert. Durch die Regierungseilverordnung 57/2013 wurden für Produzenten von elektrischer Energie aus erneuerbaren Energiequellen neue und einschneidende Maßnahmen getroffen, die inzwischen auch in Kraft getreten sind.

Mit der oben genannten Regierungseilverordnung wurde das Gesetz 220/2008, das die Förderung der Produktion von Energie aus erneuerbaren Energiequellen zum Gegenstand hat, modifiziert.

### I. WESENTLICHE ÄNDERUNGEN

Eine wesentliche Änderung ist die Reduzierung der Grünen Zertifikate. Abgrenzungskriterium für die Anzahl der ausgegebenen Grünen Zertifikate ist der Zeitpunkt der Akkreditierung der Produktion durch die zuständige Behörde (ANRE - Die Nationale Behörde für Regulierung im Bereich der Energie). Konkret erfolgt die Abgrenzung danach, ob der Produzent bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 oder ab dem 1. Januar 2014 die Akkreditierung durch ANRE für die Teilnahme an dem System der Förderung durch Grünen Zertifikate erhalten hat bzw. erhält. Darauf hinzuweisen ist, dass diese Akkreditierung u.a. bereits die Funktionsfähigkeit der Anlage voraussetzt.

### II. BEDEUTUNG

Dieses bedeutet, dass ein Produzent von elektrischer Energie aus erneuerbaren Energiequellen durch Solaranlagen oder Windkraft, dessen Akkreditierung ab dem 1. Januar 2014 erfolgt ist, z.B. folgende Anzahl von Grünen Zertifikaten pro produzierter und eingespeister MW erhält:

- 3 Grüne Zertifikate pro MW hergestellter und eingespeister elektrischer Energie durch

Solaranlagen (bisher 6, d.h. 4 sofort und 2 ab März 2017)

- 1,5 Grüne Zertifikate bis einschließlich 2017 und 0,75 Zertifikate ab 2018 pro MW hergestellter und gelieferter elektrischer Energie durch Windkraft/parks (bisher 2 Grüne Zertifikate bis einschließlich 2017 und 1 Zertifikat ab 2018)

Durch diese neue Gesetzesänderung sind diejenigen Produzenten oder Investoren, die bis zum 31.12.2013 keine Akkreditierung durch ANRE zur Teilnahme an dem System der Förderung durch Grüne Zertifikate erhalten haben, benachteiligt und müssen ihre Investition- und Rentabilitätsberechnungen neu aufstellen.

All jene Produzenten, deren entsprechende Akkreditierung durch ANRE bis zum 31.12.2013 erfolgt ist, befinden sich in einer wirtschaftlich vorteilhaften Position. Weiters dürfte der Preis für den Erwerb entsprechender Anlagen auch aufgrund dieser Gesetzänderung im Normalfall verhältnismäßig hoch sein.

### III. FAZIT

Festzuhalten ist somit, dass die Rahmenbedingungen für die Produktion von Strom aus erneuerbaren Energiequellen erneut verändert wurden. Diese Änderungen haben durchaus erhebliche Auswirkungen auf die Rentabilitätsberechnung angedachter Projekte. Für Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

*Heinrich Nerlich*

*(heinrich.nerlich@schindhelm.com)*

*Helge Schirkonyer*

*(helge.schirkonyer@schindhelm.com)*

## SLOWAKEI: DIE GESETZESNOVELLE ZUM ARBEITSGESETZBUCH

In der Slowakei liegt dem Parlament aktuell ein Gesetzesnovellenentwurf zum gültigen Arbeitsgesetzbuch Nr. 311/2011 Zz vor. Diese Novelle soll als Bestandteil des Pensionsvorsorgegesetzes verabschiedet werden. Ziel der Gesetzesänderung ist, die in der Praxis häufig auftretenden Probleme bei Beschäftigungen außerhalb der ordentlichen Arbeitsverhältnisse (sog. Vereinbarung über die Durchführung der Arbeit oder Vereinbarung über die Arbeitstätigkeit) zu vermeiden und die damit verbundene Nichtabführung von Sozialabgaben zu eliminieren.

Die Gesetzesnovelle regelt die maximal gesetzlich zulässige Zeit, für die die Beschäftigung der Arbeitnehmer außerhalb des ordentlichen Arbeitsverhältnisses zulässig sein soll. Laut dem Entwurf wird diese Zeit auf maximal 12 Monate beschränkt. Alle vor dem 01. Juli 2014 abgeschlossen Arbeitsvereinbarungen enden spätestens am 30. Juni 2015. Die Lohnabzüge werden künftig auch auf die Arbeitsverhältnisse neben der festen Anstellung angewandt.

Die Gesetzesnovelle soll am 01. Juli 2014 in Kraft treten.

Weitere Änderungen des Arbeitsgesetzbuches sind auch noch im Jahre 2014 nicht ausgeschlossen – vorbereitet ist eine Novelle, die eine Erweiterung der befristeten Arbeitsverhältnisse auf höchstens drei Jahre und eine Aufstockung der zulässigen Überstundenarbeit von derzeit gültigen 150 Stunden bis auf 400 Stunden ermöglichen soll. Diese Gesetzesänderung soll am 01. September 2014 in Kraft treten.

*Juraj Kürti (bratislava@scwp.com)*



## TSCHECHIEN: RECHTLICHE STELLUNG EINES GESCHÄFTSFÜHRERS UND EINES PROKURISTEN IM LICHT DER NEUEN GESETZLICHEN REGELUNG

Zum 01.01.2014 sind in der Tschechischen Republik das Gesetz Nr. 89/2012 Slg., Bürgerliches Gesetzbuch („das neue BGB“) und das Gesetz Nr. 90/2012 Slg., über die Handelsgesellschaften und Genossenschaften („das neue GHH“) in Kraft getreten. Das neue BGB sowie das GHH präzisieren die Stellung von Geschäftsführern und Prokuristen neu.

### I. GEMISCHTE VERTRETUNG

Von der neuen Rechtsregelung hat die Praxis erwartet, dass eine klare Regelung zur Zulässigkeit der gemischten Vertretung einer Gesellschaft durch einen Geschäftsführer gemeinsam mit einem Prokuristen erfolgt. Es ist jedoch keine ausdrückliche Regelung erfolgt, sodass diese Frage nach wie vor offen bleibt. In der Entscheidungspraxis der Registergerichte konnten wir jedoch bisher keinen einzigen Fall feststellen, wo die gemischte Vertretungsweise bewilligt und ins Handelsregister eingetragen worden wäre. Zum jetzigen Zeitpunkt ist somit zu empfehlen, dass bis zur Veröffentlichung entsprechender Rechtsprechung keine gemischte Vertretungsweise festgelegt wird.

### II. HAFTUNG EINES GESCHÄFTS- FÜHRERS UND EINES PROKURISTEN

Die Haftung des Geschäftsführers sowie des Prokuristen wird durch die Bestimmung des § 159 BGB geregelt. Es gilt, dass Geschäftsführer bzw. Prokuristen verpflichtet sind, ihr Amt mit notwendiger Loyalität gegenüber dem Unternehmen, mit den erforderlichen Kenntnissen und mit entsprechender Sorgfalt auszuüben. Sollten die Geschäftsführer oder Prokuristen feststellen, dass sie diesen Anforderungen nicht nachkommen

können und daraus keine Konsequenzen ziehen, handeln sie fahrlässig, sofern sie keinen Gegenbeweis erbringen. Geschäftsführer bzw. Prokuristen müssen der Gesellschaft grundsätzlich den durch diese Amtspflichtverletzung verursachten Schaden ersetzen. Sollten sie ihrer Verpflichtung nicht nachkommen und kann der Gläubiger die Erfüllung der Schuld bei der Handelskörperschaft nicht durchsetzen, so sind die Geschäftsführer bzw. Prokuristen direkt gegenüber dem Gläubiger in jenem Umfang ersatzpflichtig, in dem sie durch die Amtspflichtverletzung ursächlich für einen Schaden der Gesellschaft waren.

### III. SONDERHAFTUNG EINES GESCHÄFTSFÜHRERS

Eine Erweiterung der Haftung der Geschäftsführer der Gesellschaften mit beschränkter Haftung erfolgt gemäß § 68 GHK. Über Antrag eines Insolvenzverwalters oder eines Gläubigers kann das Gericht festlegen, dass ein (ehemaliger) Geschäftsführer für die Verpflichtungen der Handelskörperschaft haftet, wenn über die Überschuldung der Handelskörperschaft bereits entschieden wurde und der (ehemalige) Geschäftsführer nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes entsprechende Überschuldungsabwendungsmaßnahmen getroffen hat.

*Pavel Trnka (trnka@scwp.com)*

## UNGARN: NEUES BGB - ANWENDBARKEIT DES NEUEN GESELLSCHAFTSRECHTS / NEUE REGELUNG DER HAFTUNG DER GESCHÄFTSLEITUNG

### I. HINTERGRUND

Am 15. März 2014 ist in Ungarn das neue Bürgerliche Gesetzbuch („Neues BGB“) in Kraft getreten. Im Zuge der Neukodifikation und Umstrukturierung des alten Bürgerlichen Gesetzbuches wurden die gesellschaftsrechtlichen Regelungen gänzlich in das Neue BGB integriert.

### II. ÜBERGANGSBESTIMMUNGEN, FRISTEN

Die komplexen Übergangsbestimmungen zum Neuen BGB wurden in einem gesonderten Gesetz geregelt. Sofern keine abweichende Regelung erfolgt ist, findet das Neue BGB für am oder nach dem 15. März 2014 abgeschlossene Verträge Anwendung.

Für den Bereich des Gesellschaftsrechtes räumt der Gesetzgeber relativ großzügige Fristen ein, damit die Gesellschaften sich den neuen Regelungen anpassen können.

Grundsätzlich gilt, dass alle vor dem 15. März 2014 schon im Firmenregister eingetragenen oder solche Gesellschaften, deren Eintragung vor dem 15. März 2014 beantragt wurde, noch den alten gesellschaftsrechtlichen Regelungen entsprechen müssen. Der Gesetzgeber hat der „Kft.“ (GmbH) und „Rt.“ (AG) eine Frist von zwei Jahren bis zum 15. März 2016, und der „Kkt.“ (OHG) und „Bt.“ (KG) eine einjährige Frist bis zum 15. März 2015, eingeräumt, um ihren Gesellschaftsvertrag und ihre Tätigkeit in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht den neuen Regelungen anzupassen. Ändert eine Gesellschaft innerhalb der oben genannten Übergangsphase ihren Gesellschaftsvertrag aus anderen Gründen, muss sie gleichzeitig mit der

Änderung die gesellschaftsrechtlichen Regelungen des Neuen BGB ab diesem Zeitpunkt anwenden. Dies wird wohl in der Praxis häufig vorkommen, da z.B. die Verlegung des Firmensitzes eine Änderung des Gesellschaftsvertrages und somit auch die zwingende Anwendung der neuen Regelungen mit sich bringt.

Folglich muss die Erhöhung des bisherigen Mindestkapitales der Kft. von HUF 500.000 (ca. EUR 1.650) auf HUF 3.000.000 (ca. EUR 10.000) gemäß dem Neuen BGB, ebenfalls spätestens bis zum 15. März 2016 erfolgen.

Hervorzuheben ist, dass das Neue BGB nur mehr die Gründung von geschlossenen (privaten) Aktiengesellschaften („Zrt.“) erlaubt. Diese können dann im Zuge einer Kapitalerhöhung durch Einführung der Aktien an der Börse in offene (öffentliche) Aktiengesellschaften („Nyrt.“) umgewandelt werden. Solche offene Aktiengesellschaften, die vor dem Inkrafttreten des Neuen BGB im Firmenregister eingetragen waren, oder deren Eintragung zu diesem Zeitpunkt schon im Gange war, und deren Aktien nicht an der Börse gehandelt werden, haben innerhalb der Frist bis zum 15. März 2016 ihre Aktien an der Börse einzuführen oder die Nyrt. in eine andere Gesellschaftsform umzuwandeln.

### III. DRITTHAFTUNG DER GESCHÄFTSLEITUNG

Gemäß der neuen Regelung haften die leitenden Repräsentanten gegenüber Dritten gesamtschuldnerisch mit der Gesellschaft für Schäden, die sie in Ausübung ihrer Geschäftsführungstätigkeit verursacht haben. Der Gesetzestext lässt den Schluss zu, dass die Geschäftsleitung für sämtli-

che – vertragliche und außervertragliche – Schäden haftbar gemacht werden kann, d.h. auch für Schäden, die z.B. aus der Nichterfüllung eines Vertrages durch die Gesellschaft entstanden sind.

Aufgrund der systematischen Einordnung dieser Regelung unter dem Titel „Außervertragliche Schäden“ und der Erläuterung des Kodifikationskomitees, ist davon auszugehen, dass hier nur der außervertragliche Schaden gemeint ist. Ein typisches Beispiel dafür wäre die Verursachung eines Schadens an Dritten im Rahmen einer Dienstfahrt mit dem Firmenwagen sowie das Zerschlagen einer teuren Vase im Zuge einer Verhandlung beim Geschäftspartner, oder aber auch der Diebstahl eines Einrichtungsgegenstands des Geschäftspartners.

Für Schäden, die Dritte aus einem Vertrag mit der Gesellschaft erleiden ist davon auszugehen, dass dafür weiterhin, abgesehen von Fällen einer groben Pflichtverletzung der Geschäftsleitung, ausschließlich die Gesellschaft haftet.

Kodifikationsexperten vertreten zur Neuregelung die Ansicht, dass bezüglich der Haftung der Geschäftsleitung grundsätzlich keine Änderung erfolgt ist: Gemäß dem alten Gesellschaftsrecht haftet, mit Ausnahme der Konkursverschleppungshaftung, generell nur die Gesellschaft für (sämtliche) Schäden, die die leitenden Repräsentanten in Ausübung ihrer Geschäftsführungstätigkeit verursacht haben. Die Rechtspraxis hat jedoch in Fällen von außervertraglichen Haftungstatbeständen auch schon früher die Geschäftsleitung zur direkten Verantwortung gezogen und neben der Gesellschaft haftbar gemacht. Die Haftung der Geschäftsleitung für außervertragliche Schäden soll durch die Neuregelung deutlicher gemacht werden. Zum erhöhten Schutz des geschädigten Dritten soll auch die Gesellschaft als Gesamt-

schuldner haften und nicht umgekehrt.

#### IV. FAZIT

In den kommenden eineinhalb bis zwei Jahren, bis zum Zeitpunkt des tatsächlichen Außerkrafttretens des alten Gesellschaftsrechts am 15. März 2016, ist streng zu unterscheiden, ob eine Gesellschaft im Zuge ihrer Tätigkeit das alte oder neue Gesellschaftsrecht anzuwenden hat.

Bezüglich der neuen Haftungsregelungen bleibt es Aufgabe der Rechtsprechung, die neugefassten Anforderungen an die Geschäftsleitung mit entsprechendem Inhalt auszufüllen. Erst dann wird sich zeigen, ob diese eine Änderung zur bisherigen Rechtspraxis und daher eine wesentliche Verschärfung der Dritthaftung der Geschäftsleitung darstellen.

*Gréta Baksa (g.baksa@scwp.hu)*