

newsletter

3-4/2010

editorial

AUFBRUCH NACH CHINA – AUCH FÜR DORDA BRUGGER JORDIS!

Dass China eine Wirtschaft in höchst dynamischer Entwicklung ist, ist nichts Neues. Ein Wachstum im aktuellen Ausmaß haben aber wenige prognostiziert. Mit einem Bruttoinlandsprodukt von EUR 1,04 Billionen allein im zweiten Quartal 2010 ist China offiziell zur zweitgrößten Wirtschaftsmacht – nach den USA – aufgestiegen und mit einem Export von Waren im Wert von rund EUR 865 Milliarden mittlerweile Exportweltmeister. Insgesamt verfügt China über Devisen im Wert von USD 2,4 Billionen – es sind dies die größten Reserven der Welt.

Auch Österreich bleibt von dieser dynamischen Wirtschaftsexpansion Chinas nicht unberührt. Im ersten Halbjahr 2010 verzeichnete Österreich einen sensationellen Exportzuwachs von mehr als 42 %. Damit wird China die USA als wichtigsten Übersee-Handelspartner Österreichs ablösen. Das Interesse Chinas an Produkten, Firmen und Kultur aus Österreich zeichnete sich auch deutlich im Rahmen der Expo 2010 in Shanghai ab. Damit ist eines klar geworden: Business mit China wird österreichische Unternehmen zunehmend beschäftigen.



Angesichts dieser Entwicklungen hat DORDA BRUGGER JORDIS seine Ost-Ausrichtung – seit fast zehn Jahren betreiben wir ein erfolgreiches Best-Friends-Netzwerk in Zentral- und Osteuropa (CEE) – auf den fernen Osten ausgedehnt. Anfang des Jahres eröffneten wir unseren China-Desk, der von Veit Öhlberger geleitet wird und auch eine chinesische Mitarbeiterin vorweisen kann. Wir wenden uns sowohl an chinesische Unternehmen, die rechtliche und wirtschaftliche Unterstützung bei ihrem Engagement in Österreich/CEE benötigen, als auch an nationale und „westliche“ Klienten, die in China tätig werden und unsere – bereits anhand einiger Projekte erprobten – Kontakte zu führenden chinesischen Kanzleien nutzen möchten. Der Erfolg unseres Best-Friends-

- 2** HERAUSFORDERUNG CHINA
- 4** HÄRTERER KAMPF GEGEN WIRTSCHAFTSDELIKTE
- 6** STRENGE VORGABEN FÜR BONUSVEREINBARUNGEN
- 7** RECHT AUF BESCHALLUNGS-FREIE VORWEIHNACHTSZEIT?
- 8** GEPLANTE ÄNDERUNGEN IM ABGABENRECHT
- 10** ÄNDERUNGEN IM PRIVATSTIFTUNGSRECHT
- 11** IN ZUKUNFT GRUNDERWERB-STEUER VERMEIDEN?
- 12** STRUKTURPOLITIK DURCH EUROP. MISSBRAUCHSKONTROLLE
- 14** GEWINNBETEILIGUNGS-PROGNOSEN VERBINDLICH?
- 15** EUGH KIPPT ÖSTERREICHISCHES ZUGABENVERBOT
- 16** HÄUSER, DIE HOFFNUNG SCHENKEN
- 16** SEMINARE

Netzwerks in der CEE-Region hat uns gelehrt, dass auf beruflicher Freundschaft beruhende Kontakte eine engagierte und rasche Unterstützung vor Ort sicherstellen, von der unsere Mandanten profitieren. Diese Erfahrung wenden wir nun auch bei der Entwicklung unserer Kontakte in China an. Unser China-Desk setzt sich auch zum Ziel, unseren Mandanten die Besonderheiten der örtlichen Märkte zu vermitteln, interkulturelle Brücken zu schlagen und damit kommunikative und strategische Voraussetzungen für einen erfolgreichen Markteintritt zu schaffen. All dies macht DORDA BRUGGER JORDIS zu einem kompetenten und verlässlichen Partner für Projekte im Zukunftsmarkt China.

Ich wünsche Ihnen alles Gute für 2011, das als China-Jahr in Österreich (40 Jahre diplomatische Beziehungen) viele neue Wege und Möglichkeiten mit sich bringen möge!

Ihr
MARTIN BRODEY



HERAUSFORDERUNG CHINA - BESONDERHEITEN UND RISIKEN IM CHINA-GESCHÄFT

Das China-Geschäft boomt – auch für österreichische Unternehmen. Für viele stellt sich daher nicht mehr die Frage „ob China“, sondern vielmehr „wie China“.

Welche Struktur?

Schon bei der Strukturierung des China-Geschäfts sind die besonderen – teilweise sehr restriktiven – rechtlichen Rahmenbedingungen vor Ort zu berücksichtigen. So können z.B. in bestimmten Bereichen ausländische Unternehmen nur mit – nicht selten mehrheitlicher – Beteiligung eines chinesischen Partners gegründet werden. Auch ist in manchen Branchen die Wahl des Investitionsvehikels auf bestimmte Rechtsformen beschränkt: Am relevantesten sind hier „Equity Joint Venture“ und „Cooperative Joint Venture“, wobei „Wholly Foreign-owned Enterprise“ in den letzten Jahren ebenso stark zugenommen hat. Für viele kommt allerdings – vor allem zu Beginn ihres China-Engagements – nicht gleich eine eigene Produktionsstätte oder Vertriebs Tochter in Frage, sondern es geht lediglich um den Ein- oder Verkauf direkt vom oder an den chinesischen Partner. Zum vorsichtigen Kennenlernen des Marktes oft noch besser geeignet ist der Ein- oder Verkauf über einen im China-Geschäft versierten Zwischenhändler. Da Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen in China weiterhin nur in wenigen Fällen errichtet werden können, verbleibt als Mittelweg lediglich das

Repräsentanzbüro, das zwar für die Anbahnung von Kontakten und zur Informationssammlung gut geeignet ist, aber keine unmittelbaren geschäftlichen Tätigkeiten in China entfalten und z.B. auch keine Produkte importieren darf.

Schutz geistigen Eigentums essentiell

Unabhängig von der Strukturierung des China-Geschäftes gilt es schon vor Aufnahme erster Tätigkeiten rechtliche Vorkehrungen zu treffen, und zwar das geistige Eigentum des Unternehmens durch Anmeldung in China zu schützen. Nur damit kann wirksam verhindert werden, dass chinesische Fälscher ihrerseits das geistige Eigentum vor Ort registrieren. Solche Versäumnisse können gerade im China-Geschäft teuer zu stehen kommen, da derzeit z.B. ein Markenlöschungsverfahren mindestens fünf Jahre dauert.

Vertraglich Vorsorgen

Kommt es dann zum ersten Informationsaustausch mit chinesischen Partnern, sollten darüber hinaus Know-how und sonstige Geschäftsgeheimnisse auch vertraglich durch so genannte Non-Disclosure-Agreements abgesichert werden. Bei Beschaffung aus China ist es weiters essentiell, sich vom Partner zu sichern zu lassen, dass dessen Produkte keine Schutzrechte Dritter verletzen.

Neben geistigen Eigentumsrechten verdient weiterhin das Thema Qualitätskontrolle im China-Geschäft besondere



Beachtung – dies nicht nur um die Preisadäquanz zu sichern, sondern auch um Produkthaftungsansprüche hinten zu halten. Neben klarer vertraglicher Festlegung der Produktspezifika sollten Qualitätstests auch noch während der Produktion erfolgen, um Überraschungen bei Erhalt der Ware zu vermeiden.

Bei Beschaffung und Absatz sollten außerdem die verschiedenen Ein- und Ausfuhrbeschränkungen Chinas berücksichtigt werden. So bedürfen manche Produkte nicht nur einer besonderen Ex- oder Importlizenz, sondern können außerdem Ex- oder Importquoten unterliegen. Auch hier sollte im jeweiligen Vertrag schon klar vorgesorgt werden und der chinesische Partner zur Beschaffung einer ausreichenden Quote oder Lizenz verpflichtet werden.

Schiedsvereinbarung wichtig

Sollte es schließlich doch einmal zu Streitigkeiten kommen, bleibt zu hof-

fen, dass der zugrunde liegende Vertrag eine wirksame Schiedsklausel enthält. Dies nicht nur wegen der – trotz beachtlicher Verbesserungsanstrengungen – noch immer nicht westlichen Standards entsprechenden chinesischen Gerichtsbarkeit (2004 hatten noch mehr als 50 % aller Richter keine universitäre Juristenausbildung), sondern auch wegen fehlender Vollstreckungsabkommen. Aber Achtung: Schiedsvereinbarungen unterliegen in China starken gesetzlichen Einschränkungen. So ist etwa die Vereinbarung von Ad-hoc-Schiedsgerichten unzulässig und es kann nur unter bestimmten Voraussetzungen ein Schiedsort außerhalb Chinas vereinbart werden.

Einschränkungen bei Rechtswahl und Vertragssprache

Ähnliche Einschränkungen sind bei Rechtswahl und Vertragssprache zu beachten. So müssen z.B. Equity-Joint-Venture- und Cooperative-Joint-Ven-

ture-Verträge weiterhin zwingend chinesischem Recht unterliegen und in chinesischer Sprache abgefasst sein.

Fazit

Die rechtlichen Besonderheiten im China-Geschäft sind zahlreich. Viele Risiken können aber durch entsprechende Vorarbeiten und vertragliche Vorsorge entschärft werden. Ein Aufstieg mit dem Drachen will daher gut geplant sein.



Veit Öhlberger

ist Rechtsanwalt und Leiter des neuen China-Desk bei DORDA BRUGGER JORDIS. Er ist weiters Experte für internationale Wirtschaftsverträge, Schiedsverfahren sowie Gesellschaftsrecht und M&A.
veit.oehlberger@dbj.at

HÄRTERER KAMPF GEGEN WIRTSCHAFTSDELIKTE

Abgabenbetrüger müssen künftig mit schwereren Strafen rechnen. Das sieht eine Finanzstrafgesetz-Novelle 2010 vor, die der Nationalrat im November 2010 einstimmig beschloss. Vereinfachte und schnellere Prozesse sollen Finanzsündern das Leben zusätzlich erschweren. Die Bekämpfung von Wirtschaftsdelikten soll auch mit einer neuen Kronzeugenregelung im allgemeinen Strafrecht intensiviert werden.

Kronzeugenregelung

In zahlreichen europäischen Staaten existieren unterschiedliche „große“ oder „kleine“ Kronzeugenregelungen, seit einigen Jahren auch in Deutschland, während etwa Schweden jegliche Kronzeugenregelung dezidiert ablehnt. Eine erfolgreiche Kronzeugenregelung gibt es bereits im Wettbewerbsrecht, sowohl auf EU-Ebene als auch (seit 2006) in Österreich.

Erst kürzlich verhängte die EU-Kommission Geldbußen von EUR 800 Mio über mehrere Airlines wegen illegaler Preisabsprachen bei Luftfrachten. Lufthansa war Kronzeuge und ging daher straffrei aus, während Air France/KLM über EUR 300 Mio zahlen soll, die Geldbußen für insgesamt 11 Airlines wurden wegen der Kronzeugenregelung zwischen 10 % und 100 % gesenkt. Der Unterschied bei Geldbußen in zwei- bis dreistelliger Millionenhöhe ist daher beträchtlich.

Nun wird die „große“ Kronzeugenregelung auch im allgemeinen Strafrecht geplant und steht damit (bei rechtzeitiger Beschlussfassung) ab 1.1.2011 für Straftäter bei Wirtschaftsdelikten ebenso zur Verfügung wie bei Delikten mit einer Strafdrohung von über fünf Jahren (ausgenommen Delikte, die den Tod eines Menschen zur Folge haben oder bei sexuellen Übergriffen). Die Korruptionsstaatsanwaltschaft bekommt neue Kompetenzen (ab 2011: „Zentrale Staatsanwaltschaft zur Verfol-



gung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption“) und soll Wirtschaftsdelikte verfolgen, wie etwa schweren Betrug, Untreue, Förderungsmisbrauch und Kridadelikte, jeweils aber nur, wenn der Schaden EUR 5 Mio übersteigt. Im Visier stehen außerdem Geldwäscherei und organisierte Schwarzarbeit, vor allem aber sollen Korruptionsdelikte effektiver bekämpft werden. Dies ist auch in der UN-Konvention zur Bekämpfung der Korruption und dem Strafrechtsübereinkommen des Europarates über Korruption vorgesehen.

Das Justizministerium sieht die Kronzeugenregelung nicht als Allheilmittel, sie soll für schwere Straftaten im „Heim-

lichkeitsbereich“ greifen. Die Staatsanwaltschaften können (aber müssen nicht!) Informanten als Kronzeugen behandeln und von deren Verfolgung zurücktreten, wobei auch eine Geldstrafe (maximal 240 Tagesätze) aufgetragen werden kann.

Sicherheit für den Kronzeugen?

Der Rücktritt der Staatsanwaltschaft von der Verfolgung ist aber immer nur vorläufig. Die Verfolgung kann nämlich wieder aufgenommen werden, wenn im Zuge des Verfahrens festgestellt wird, dass die zur Verfügung gestellten Unterlagen und Informationen falsch waren oder keinen Beitrag zur Verurteilung des Täters zu liefern vermochten. Daran gab

es heftige Kritik, weil für den Kronzeugen bis zum Verfahrensausgang (also oft jahrelang) ungewiss bleibt, ob seine Informationen als „ausreichend“ bewertet werden. Überdies sind Kronzeugen unabhängig von der gerichtlichen Verfolgung meistens zivilrechtlichen Schadenersatzklagen ausgesetzt. In der Praxis wird es daher wahrscheinlich nicht allzu oft zu empfehlen sein, sich freiwillig als Kronzeuge zu melden.

Das „strafrechtliche Kompetenzpaket“ (Regierungsvorlage 918 d.B.), das außer der Kronzeugenregelung noch eine Stärkung der Korruptionsstaatsanwaltschaft bringt, wurde im Nationalrat mit kleinen Änderungen angenommen und tritt (voraussichtlich) im Jänner 2011 in Kraft. Geplant ist zunächst eine gesetzlich befristete Einführung der Kronzeugenregel.

Finanzstrafgesetz-Novelle 2010

Bereits den Nationalrat passiert hat die Finanzstrafgesetz-Novelle 2010. Diese bringt neben Maßnahmen zur Verfahrensbeschleunigung auch neue finanzstrafgesetzliche Tatbestände, insbesondere den „Abgabenbetrug“.

Abgabenbetrug

Als Abgabenbetrüger gilt, wer eine Abgabenhinterziehung im erheblichen Ausmaß (über EUR 100.000) und vergleichbare Delikte unter Verwendung falscher oder verfälschter Urkunden, Daten oder anderer solcher Beweismittel begeht (die Abgabenerklärung selbst ist aber kein solches). Unter Abgabenbetrug fallen auch die Verwendung von Scheingeschäften und anderen Scheinhandlungen oder die Geltendmachung von Vorsteuerbeträgen, denen keine Lieferungen oder sonstigen Leistungen zugrunde liegen. Treuhandverträge und Umgehungsgeschäfte sind dabei aber keine Scheingeschäfte, nur weil sie eine



unübliche Vorgangsweise darstellen, solange sie ernstlich durchgeführt werden. Es drohen schon beim Grunddelikt mehrjährige Freiheitsstrafen, daneben erhebliche Geldstrafen. Bei einem Abgabenbetrug der die (zweite) Wertgrenze von EUR 500.000 überschreitet, beträgt die Freiheitsstrafe gar bis zu 10 Jahre (Mindeststrafe 1 Jahr). Geldstrafen können bis zu EUR 2,5 Mio erreichen und zusätzlich für das Unternehmen mit einer Verbandsgeldbuße von bis zu EUR 10 Mio verbunden sein.

Selbstanzeige

Neben weiteren relevanten Änderungen (insbesondere für „kleinere Steuerirrtümer“, wichtig ist die Strafaufhebung in besonderen Fällen gegen eine Abgabenerhöhung von 10 %) gibt es sowohl Erleichterungen als auch Erschwerungen bei Selbstanzeigen:

- Die Selbstanzeige soll bei jedem Finanzamt eingebracht werden können.
- Keine Rechtzeitigkeit der Selbstanzeige mehr, wenn die Behörde die objektiven Tatbestandsmerkmale entdeckt hat und dies dem Anzeiger

bekannt war. Die Person des Täters und dessen subjektive Tatseite (Vorsatz bzw. Fahrlässigkeit) müssen der Behörde nicht mehr bekannt sein.

- Schadensgutmachung durch tatsächliche Entrichtung der Abgaben innerhalb von einem Monat (Selbstanzeige bei gleichzeitiger Insolvenz ist also nicht strafbefreiend).
- Die Selbstanzeige wirkt weiterhin nur für den Anzeiger und die Personen (auch juristische), für die sie erstattet wird. Fachkundige Beratung ist höchst empfehlenswert, um tatsächlich Strafbefreiung zu erwirken.



Georg Jünger

ist Anwalt bei DORDA BRUGGER JORDIS und Experte für Wirtschaftsstrafrecht, Zivilprozess- und Versicherungsrecht.
georg.juenger@dbj.at

dorda brugger jordis – in kürze

NEUE VERRECHNUNGSPREIS- RICHTLINIEN 2010

Anfang November wurden in Österreich die Verrechnungspreis-Richtlinien 2010 (VPR 2010) veröffentlicht. Die Richtlinien behandeln unter anderem multinationale Konzernstrukturen, Dokumentationspflichten und abgabenbehördliche Verrechnungspreisprüfungen. Sie stellen die aktuellen Ansichten der österreichischen Finanzverwaltung dar und verweisen großteils auf die OECD-Verrechnungspreisgrundsätze.

Die VPR 2010 legen ihr Hauptaugenmerk auf den Grundsatz des Fremdvergleichs. So ist das Ergebnis gruppeninterner grenzüberschreitender Lieferungen oder Leistungen wie z.B. Finanzierung, Warenlieferungen oder Lizenzierungen anhand von Verrechnungspreisen sachlich gerechtfertigt aufzuteilen.

Grenzüberschreitende Geschäfte zwischen Gruppenmitgliedern sollen nicht zu internationalen Gewinnverschiebungen führen. Steuerbehörden nehmen daher verstärkt die Wahl der Transferpreise ins Visier, weil diese den Gewinn und die Steuerquote des Konzerns stark beeinflussen. Die Verrechnungspreise müssen somit Ergebnisverschiebungen ausgleichen und dem Fremdvergleich standhalten, also so ausgestaltet sein, als wäre die Leistung an unabhängige Dritte erfolgt.

STRENGE VORGABEN FÜR BONUSVEREINBARUNGEN



Falsche Vergütungsanreize, wie eine bloß kurzfristige Erfolgsorientierung oder zu hohe Risikofreudigkeit, wurden in der medialen und politischen Diskussion als wesentliche Mitgründe für die globale Finanzkrise angesehen. Eine – formell noch nicht beschlossene – EU-Richtlinie (Capital Requirements Directive III – CRD III) soll zwingende Vorgaben für variable Vergütungssysteme in Banken einführen, um deren Mitarbeiter zu einem Handeln zu motivieren, das stärker auf Nachhaltigkeit und Langfristigkeit ausgerichtet ist. Österreich möchte dies durch eine Änderung des Bankwesengesetzes (BWG) umsetzen.

Geltungsbereich und Inkrafttreten

Die geplante BWG-Novelle gilt für alle Kreditinstitute. Erfasst ist die Vergütung von Mitgliedern der Geschäftsleitung, „Risikokäufern“, Mitarbeitern mit Kontrollfunktionen und von Mitarbeitern derselben Einkommenskategorie wie Geschäftsleitung und Risikokäufer, deren Tätigkeit sich wesentlich auf das Risikoprofil des Kreditinstituts auswirkt. Die Novelle soll noch heuer beschlossen werden und bereits am 1.1.2011 in Kraft treten. Besonders spannend: Die Novelle ist bereits auf Boni für Geschäftsjahre, die am 31.12.2010 enden, anzuwenden. Der Zeitdruck schlug sich in der Qualität des Entwurfs nieder. Konkretisierungsbedürftige Regelungen und Begriffe der Richtlinie wurden nahezu wörtlich übernommen.

Inhaltliche Vorgaben

In einer Anlage zum neuen § 39b BWG wird ein ganzer Katalog an „Grundsätzen der Vergütungspolitik und -praktiken“ aufgezählt. Die Highlights: Erfolgsabhängige Vergütungen haben sich künftig an Leistungen zu orientieren, die während eines mehrjährigen Beobachtungszeitraums erbracht wurden. Das Fixgehalt muss so hoch sein, dass variable Teile uneingeschränkt flexibel gehandhabt werden können und eine angemessene Entlohnung selbst ohne Auszahlung variabler Vergütungen gesichert ist. Zumindest 40 % der variablen Vergütung dürfen nicht sofort – vor Ende des mehrjährigen Beobachtungszeitraums – ausbezahlt werden, sondern sind für mindestens fünf(!) Jahre zurückzustellen. Macht die variable Kom-

ponente einen „besonders hohen Betrag“ aus, so sind sogar mindestens 60 % zurückzustellen. Mindestens 50 % der variablen Vergütung – und zwar sowohl der zurückgestellten als auch der ausschüttbaren – müssen „unbar“ ausbezahlt werden, also in Form von Aktien, gleichwertigen Beteiligungen oder Instrumenten, die mit Anteilen verknüpft sind. Überhaupt soll die variable Vergütung nur dann erworben oder ausgezahlt werden, wenn dies angesichts der Finanzlage des Kreditinstituts tragbar und sowohl nach der Leistung des Dienstnehmers als auch seiner Abteilung gerechtfertigt ist. Bei verschlechterter oder negativer Finanz- oder Ertragslage des Kreditinstituts ist die variable Vergütung erheblich zu beschränken. Übersteigt die Bilanzsumme EUR 1 Milliarde, so muss es zwingend einen Vergütungsausschuss im Aufsichtsrat geben.

Ausblick

Die Novelle wirft zahlreiche Auslegungsprobleme auf und wird Kreditinstitute und deren Rechtsberater vor enorme Herausforderungen bei der Gestaltung und Einhaltung von Bonusregelungen stellen. So bleibt etwa offen, was bei Beendigung des Dienstverhältnisses vor Ende des mehrjährigen Beobachtungszeitraums gelten soll. Der Vertragsgestaltung wird hier ganz besondere Bedeutung zukommen.

Thomas Angermair / Wolfgang Kinner

Wolfgang Kinner ist Rechtsanwaltsanwältin bei DORDA BRUGGER JORDIS.



Thomas Angermair

ist Partner und Leiter des Arbeitsrecht-Teams bei DORDA BRUGGER JORDIS.

thomas.angermair@dbj.at

HANDBUCH FÜR DEN AUFSICHTSRAT

Theresa Jordis, Partnerin bei DORDA BRUGGER JORDIS, hat in dem soeben erschienenen „Handbuch für den Aufsichtsrat“ (Facultas.wuv 2010) das Kapitel „Zustimmungspflichtige Geschäfte gem § 95 Abs 5 AktG“ verfasst. Insgesamt vermitteln in dem Handbuch 38 Experten und Expertinnen aus Wissen-

schaft und Praxis ein profundes Grundlagenwissen über die Tätigkeit als Aufsichtsrat. Rechte und Pflichten der einzelnen Mitglieder werden ebenso behandelt wie wesentliche haftungsrechtliche Fragen und betriebswirtschaftliche Grundlagen.



RECHT AUF BESCHALLUNGSFREIE VORWEIHNACHTSZEIT?



Dienstnehmer in Kaufhäusern leiden besonders, wenn schon lange vor der Adventzeit ununterbrochen Wiederholungen der „Weihnachtshits“ aus Lautsprechern schallen.

Dienstgeber können Arbeitsplätze – auch bezüglich der Hintergrundmusik – nach ihrem unternehmerischen Interesse frei gestalten. Allerdings sind dabei Leben, Gesundheit sowie die Persönlichkeitsrechte der Dienstnehmer zu schützen.

Unternehmerisches Interesse an festlicher Stimmung im Geschäft könnte auch ständige Wiederholungen der

Weihnachtsklassiker rechtfertigen. Anders wäre der Fall, wenn sich die Lautstärke der Weihnachtsmusik negativ auf die Gesundheit der Dienstnehmer auswirkt. Bei Vorliegen entsprechender Messergebnisse wären Dienstgeber verpflichtet, geeignete Schutzmaßnahmen einzuführen und Belegschaftsorgane zu informieren.

Sofern also Hintergrundmusik zwar für den Einzelnen unangenehm, nicht aber gesundheitsschädigend ist, können Dienstnehmer nur versuchen, diese „auszublenden“.

Thomas Angermair / Patrick O. Kainz

GEPLANTE ÄNDERUNGEN IM ABGABENRECHT HIGHLIGHTS AUS DEM BUDGETBEGLEITGESETZ 2011-2014

Kapitaleinkünfte und Substanzgewinne

Die Besteuerung von Kapitaleinkünften soll neu geordnet werden und Substanzgewinne sollen künftig in die Besteuerung einbezogen werden. Dies soll die Vorschriften über die Besteuerung von Kapitalvermögen vereinfachen und vereinheitlichen. Neben den Einkünften aus der Überlassung von Kapital werden auch Einkünfte aus realisierten Wertsteigerungen von Wertpapieren und Derivaten generell besteuert, und zwar unabhängig von Behaltedauer oder Beteiligungsausmaß. Außerdem soll der Vermögenszuwachs im betrieblichen und im außerbetrieblichen Bereich grundsätzlich einheitlich besteuert werden. Die Besteuerung erfolgt dabei durch Steuerabzug und ist als Endbesteuerung ausgestaltet. Die Steuer für Früchte aus Finanzvermögen wird immer dann als Kapitalertragsteuer (KESt) im Abzugsweg erhoben, wenn die Auszahlung durch eine inländische Stelle erfolgt. Generell soll ein besonderer Steuersatz von 25 % angewandt werden – unabhängig davon, ob im Abzugsweg oder im Zuge der Veranlagung erhoben.

Für Einkünfte aus Derivaten wird ein neuer Steuertatbestand geschaffen. Als Derivate gelten sämtliche Termingeschäfte, wie beispielsweise Optionen, Futures, Forwards, Swaps, sowie andere derivative Finanzinstrumente – unabhängig davon, ob deren Underlying Finanzvermögen, Rohstoffe oder sonstige Wirtschaftsgüter darstellt. Damit werden auch sämtliche Arten von Zerti-



fikaten als sonstige derivative Finanzinstrumente erfasst.

Künftig sollen verkaufte Stückzinsen als Einkünfte aus realisierten Wertsteigerungen erfasst werden. Im Gegenzug dazu wurde das KESt-Gutschriften-System abgeschafft. Die beim Ankauf von Wertpapieren bezahlten Stückzinsen gelten künftig beim Erwerber als Anschaffungskosten.

Besteuerung von Investmentfonds

Die Besteuerung von Investmentfonds-Anteilen wird in das System der Besteuerung von Kapitalvermögen einbezogen und das Investmentfondsgesetz entsprechend angepasst. Im Rahmen der so genannten „ausschüttungsgleichen Erträge“ werden auch realisierte Substanzgewinne bei natürlichen Personen als Anleger besteuert. Die Besteuerung erfolgt generell auf Basis der ausschüttungsgleichen Erträge. Ausschüttungen werden steuerfrei gestellt. Die selbe Systematik gilt dann auch für Immobilien-

Investmentfonds. Die Sicherungssteuer wird abgeschafft, stattdessen werden die ausschüttungsgleichen Erträge auch bei unterjähriger Veräußerung auf Jahresbasis errechnet und nicht mehr aliquotiert.

Für Wertsteigerungen von Kapitalvermögen sowie Einkünfte aus Derivaten wird, wie erwähnt, auf das Vorliegen einer inländischen Depot führenden Stelle abgestellt werden – vorausgesetzt, diese Stelle verfügt über die notwendigen Informationen bzw. Daten. Damit die Übertragung auf ein Depot bei einer anderen Bank weiterhin steuerneutral möglich bleibt, wurden eigene Regelungen eingeführt. Im Wesentlichen kommt es darauf an, ob die neue depotführende Stelle alle für den Steuerabzug erforderlichen Daten erhält. Ermächtigt der Steuerpflichtige die übertragende Bank nicht zur Weitergabe dieser Daten, so gelten die Wertpapiere als veräußert und allfällige Kursgewinne sind steuerpflichtig.

Neue Verlustausgleichsmöglichkeiten

Neu geschaffen werden soll eine Verlustausgleichsmöglichkeit bei der Besteuerung von Kapitaleinkünften. Möglich ist dies aber nur im Rahmen der Veranlagung. Sind die Verluste hoch, die gegen die Gewinne verrechnet werden können, wäre zu überlegen, zusätzlich die Anwendung des Regelbesteuerungstarifs zu beantragen. Denn in diesem Fall würden möglicherweise weniger als 25 % Steuer anfallen.

Einkünfte aus Zuwendungen von Privatstiftungen und Einkünfte aus einer



echten stillen Gesellschaft sollen weiterhin nicht mit anderen positiven oder negativen Einkünften aus Kapitalvermögen verrechnet werden können.

Alle anderen Kapitaleinkünfte können in zwei so genannten „Verlustboxen“ ausgeglichen werden. Einerseits werden Dividenden, GmbH-Ausschüttungen und Einkünfte aus Derivaten zusammengefasst. Die zweite Verlustbox beinhaltet Zinsen aus Sparbüchern, Forderungswertpapieren etc. Die Verlustausgleichsbestimmungen gelten im betrieblichen und im privaten Bereich. Unklar ist bisher, im Rahmen welcher Verlustbox die Verluste aus der Veräußerung von Fondsanteilen verrechnet werden dürfen.

Weiters wird eine generelle Wegzugsbesteuerung eingeführt, die Einkünfte und Substanzgewinne umfasst. Im Rahmen der Wegzugsbesteuerung wird ein Besteuerungsaufschub innerhalb des EU/EWR-Raums weiterhin möglich sein.

Besteuerung von Privatstiftungen

Grundsätzlich wird das Besteuerungs-

system der Privatstiftungen beibehalten. Die Zwischensteuer, die auf bestimmte Kapitaleinkünfte erhoben wurde, soll jedoch von bisher 12,5 % auf 25 % angehoben werden. Dadurch fällt der Steuerstundungseffekt in der Privatstiftung weg. Nach wie vor ist die Zwischensteuer auf die Kapitalertragsteuer bei Zuwendungen an Begünstigte anrechenbar.

Gewinne aus der Veräußerung von Liegenschaften sollen in Stiftungen, sofern zumindest ein Stifter eine Körperschaft ist, mit 25 % besteuert werden. Bisher waren Veräußerungsgewinne außerhalb der 10-jährigen Spekulationsfrist steuerfrei.

Sonstige Änderungen im Körperschaftsteuergesetz

Die Abzugsfähigkeit von Finanzierungsaufwendungen, die beim Erwerb von Beteiligungen anfallen, deren Erträge steuerfrei sind, soll für Transaktionen innerhalb des Konzerns ausgeschlossen werden. Die Abzugsfähigkeit solcher Finanzierungsaufwendungen wurde erst mit dem Steuerreformgesetz 2005 eingeführt.

Die Beteiligungsgrenze für KEST-freie Gewinnausschüttungen zwischen inländischen Körperschaften soll von 25 % auf 10 % gesenkt werden.

Gewinnausschüttungen aus ausländischem Hybridkapital waren bisher im Rahmen der internationalen Schachtelbeteiligung steuerfrei. Diese Steuerfreiheit soll entfallen, wenn die Ausschüttung im Ausland steuerlich abzugsfähig ist. Damit soll eine durch Qualifikationsunterschiede entstehende Doppelbesteuerung vermieden werden.

Gebührengesetz

Im Gegenzug zur Einführung der Bankstabilitätsabgabe soll die Rechtsgeschäftsgebühr laut Gebührengesetz für Darlehens- und Kreditverträge von 0,8 % entfallen.

Die geplanten Änderungen sollen mit 1.1. bzw. am 1.7.2011 in Kraft treten.



Paul Doralt

ist Partner und Leiter des Steuerrecht-Teams bei DORDA BRUGGER JORDIS. Er ist weiters Experte für Stiftungs- und Erbrecht sowie strukturierte Finanzierungen.

paul.doralt@dbj.at



Martina Znidaric

ist Wirtschaftsprüferin und Steuerberaterin bei DORDA BRUGGER JORDIS.

martina.znidaric@dbj.at

ÄNDERUNGEN IM PRIVATSTIFTUNGSRECHT

Wie schon im Newsletter 4/2009 berichtet, führten einige Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs (OGH) aus dem Jahr 2009 zu Auslegungsschwierigkeiten im Privatstiftungsrecht: So entschied der OGH, dass die Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstandes durch den Stiftungsbeirat unzulässig sei, wenn dieser mehrheitlich mit Begünstigten besetzt und aufsichtsratsähnlich ausgestaltet ist (6 Ob 42/09h vom 5.8.2009). Auch die Wahrung der Interessen der Begünstigten durch Entsendung enger fachkundiger Vertrauter, wie beispielsweise Rechtsberater, in den Stiftungsvorstand wurde vom OGH zuletzt in Frage gestellt (OGH 16.10.2009, 6 Ob 145/09f).



Mit dem Entwurf zum Budgetbegleitgesetz 2011-2014 versucht der Gesetzgeber nun Unklarheiten zu beseitigen, ohne die Flexibilität der Privatstiftung nach österreichischem Recht einzuschränken.

Abberufung des Stiftungsvorstandes

Die Möglichkeit, freiwilligen Organen der Stiftung das Recht zur Abberufung des Stiftungsvorstandes oder einzelner Mitglieder aus wichtigen Gründen einzuräumen, soll weiterhin gegeben sein. Ein Abberufungsbeschluss soll dann allerdings nur mit einer Mehrheit von $\frac{3}{4}$ der abgegebenen Stimmen möglich sein. Besteht das Organ aus weniger als vier Mitgliedern, soll die Abberufung nur einstimmig erfolgen. Diese allgemeine Regelung soll für Organe verschärft werden, die mit Begünstigten oder ihnen Nahestehenden (Angehörige oder Personen, die von Begünstigten oder deren Ange-

hörigen mit der Wahrung ihrer Interessen im Organ beauftragt wurden) besetzt sind. Erfolgt eine Abberufung nicht durch ein derart besetztes Organ aus wichtigem Grund, soll diese unabhängig von den soeben genannten Mehrheitsanforderungen nur dann gültig sein, wenn Begünstigten oder ihnen Nahestehenden bei der Beschlussfassung nicht mehr als die Hälfte der Stimmen zukommt. Bei der Ausübung des Rechts zur Abberufung des Stiftungsvorstandes kommt es daher wesentlich darauf an, wie das dazu befugte Organ besetzt ist. Darüber hinaus sollen Personen, die mit der Wahrung der Interessen von Begünstigten oder ihnen Nahestehenden beauftragt sind, von der Mitgliedschaft im Stiftungsvorstand und Aufsichtsrat ausgeschlossen sein.

Insbesondere bei der Ausgestaltung eines etwaigen Beirats wird auf die neuen gesetzlichen Rahmenbedingungen Bedacht zu nehmen sein. Auch wird die geplante Gesetzesänderung zu einem Anpassungsbedarf bei der Ausgestaltung der Organe bestehender Stiftungen führen.

Offenlegungspflicht gegenüber dem Finanzamt

Laut Gesetzesentwurf muss der Stiftungsvorstand Begünstigte, die nicht in der Stiftungsurkunde bzw. Stiftungszusatzurkunde bezeichnet sind, unverzüglich nach deren Feststellung durch die



dazu berufene Stelle jenem Finanzamt elektronisch (FinanzOnline) mitteilen, das für die Erhebung der Körperschaftsteuer der Privatstiftung zuständig ist. Die Missachtung dieser Mitteilungspflicht würde als Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von bis zu EUR 20.000 sanktioniert werden.



Theresa Jordis

ist Partnerin und Leiterin des Stiftungsrecht-Teams bei DORDA BRUGGER JORDIS. Weitere Schwerpunkte ihrer Tätigkeit sind Gesellschaftsrecht, M&A sowie Umstrukturierungen und Sanierungen.

theresa.jordis@dbj.at



Georg Birkner

ist Anwalt und Experte für Stiftungsrecht, Gesellschafts- und Insolvenzrecht bei DORDA BRUGGER JORDIS.

georg.birkner@dbj.at



GRUNDERWERBSTEUER VERMEIDEN – AUCH IN ZUKUNFT MÖGLICH?

Die Grunderwerbsteuer beim Liegenschaftserwerb kann vermieden werden, wenn der Kauf indirekt über einen Share Deal erfolgt. Eine Entscheidung des unabhängigen Finanzsenats (UFS) Innsbruck stellt diese Praxis nun in Frage. Kann man künftig trotzdem Grunderwerbsteuer vermeiden?

Um die Steuerbelastung beim Liegenschaftsverkauf zu verringern, erfolgt der Verkauf häufig durch Übertragung von Anteilen an der Gesellschaft, die die Liegenschaft hält (Share Deal). Dadurch ändert sich der Eigentümer der Liegenschaft nicht. Die Eintragungsgebühr für das Grundbuch von 1 % fällt ebensowenig an wie die Grunderwerbsteuer von 3,5 %, wenn die Gesellschaftsanteile nicht bei einer Person vereinigt werden.

Dieser Usus ist nun in folgendem Fall in Frage gestellt worden: In mehreren Schritten übertrug ein Tiroler seinem Sohn 99 % der Anteile an einer GmbH, in deren Besitz sich eine Liegenschaft befand. 1 % hielt der Vater treuhändig für seinen Sohn. Der UFS Innsbruck als Berufungsinstanz bestätigt zwar, dass für die Grunderwerbsteuer weiterhin die

zivilrechtliche Gestaltung, also die Trennung in zwei Gesellschafter, maßgeblich sei, und nicht die sonst im Steuerrecht maßgebliche wirtschaftliche Betrachtungsweise. Er sah jedoch in der gewählten Gestaltung einen „Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts“. Demnach kann die Abgabepflicht nicht durch vertragliche und gesellschaftsrechtliche Gestaltungen umgangen werden, deren scheinbar einziger Zweck die Steuervermeidung ist. Im Fall des Tiroler Unternehmens wurde daher Grunderwerbsteuer vorgeschrieben.

Eine solche Anteilsvereinigung, die zur Grunderwerbsteuerpflicht führt, konnte – zumindest bisher – vermieden werden, indem ein (Zwerg-)Anteil durch einen Treuhänder gehalten wurde. Die Berufungsentscheidung durch den UFS Inns-

bruck kam daher für die Immobilien-Branche unerwartet. Eine Beschwerde gegen die Entscheidung wurde umgehend beim Verwaltungsgerichtshof eingebracht. Aber selbst wenn der Bescheid nicht aufgehoben wird, gibt es weiterhin steuersparende Gestaltungsmöglichkeiten.

Lichtblick: Wirtschaftliche Rechtfertigung

Denn trotz Rechtsunsicherheit kann künftig Grunderwerbsteuer durch Liegenschaftserwerb im Wege eines Share Deals vermieden werden. Wichtiger als bisher ist aber deutlich darzustellen, dass eine Aufteilung auf mehrere Gesellschafter auch dann wirtschaftlich sinnvoll ist, wenn man den steuersparenden Effekt wegdenkt. Dafür notwendig: Die wirtschaftlichen Hintergründe der Transaktion nachvollziehbar zu dokumentieren. Ein Aufwand, der sich aber lohnt. Denn besser ist, einmal mehr über die individuelle Transaktionsgestaltung nachzudenken, als einmal zu viel Grunderwerbsteuer zu zahlen.



Stefan Artner

ist Partner und Leiter des Real Estate Desk bei DORDA BRUGGER JORDIS. Er ist weiters Experte für Gesellschaftsrecht und M&A.
stefan.artner@dbj.at



Martina Znidaric

ist Wirtschaftsprüferin und Steuerberaterin bei DORDA BRUGGER JORDIS.
martina.znidaric@dbj.at

dorda brugger jordis – in kürze*VFGH WERTET VERBOT DES
VERLUSTVORTRAGS ALS
VERFASSUNGSWIDRIG*

Der Verfassungsgerichtshof (VfGH) hat in einem jüngsten Erkenntnis das Verbot des Verlustvortrags als verfassungswidrig aufgehoben und dem Gesetzgeber eine Reparaturfrist bis Ende 2011 gesetzt. Nach der derzeitigen Rechtslage können Verluste aus betrieblichen Einkünften mit Gewinnen aus späteren Jahren verrechnet werden. Bei außerbetrieblichen Einkünften (wie z.B. aus Vermietung und Verpachtung, aus nicht-selbständiger Arbeit und Kapitalvermögen) ist ein Verlustvortrag nicht vorgesehen.

Gegen diese Einschränkung erhob eine Vermieterin Beschwerde an den VfGH, nachdem ihr die Finanzbehörde die Verrechnung des durch den Abriss und die folgende Neuerrichtung eines Gebäudes entstandenen Verlusts mit Gewinnen späterer Jahre verwehrte. Darin erblickt der VfGH eine verfassungswidrige Unsachlichkeit, weil bei Vermietungen durch hohe laufende Kosten oder unvorhersehbare Schäden laufend Verluste auftreten können.

Zur Beseitigung der Verfassungswidrigkeit schlug der VfGH eine Ausweitung des Verlustvortrags oder eine Verteilung außerordentlicher Wertverluste und ungewöhnlicher Kosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung vor.

(VfGH 30.9.2010, GZ G35/10)

STRUKTURPOLITIK DURCH DIE EUROPÄISCHE MISSBRAUCHSKONTROLLE: IST DIE LETZTE SCHRANKE GEFALLEN?

Als die Europäische Kommission im September 2010 bekanntgab, dass der italienische Energiekonzern ENI seine Anteile an verschiedenen internationalen Erdgaspipelines veräußern werde, um kartellrechtliche Bedenken der Brüsseler Wettbewerbshüter zu beseitigen, war die mediale Aufmerksamkeit relativ gering. Weitaus höhere Wellen hatten in den beiden vorangegangenen Jahren die ebenfalls in kartellrechtlichen Missbrauchsverfahren abgegebene Zusagen der deutschen Energieriesen E.ON und RWE, Teile ihrer Höchstspannungs- bzw. Gasfernleitungsnetze zu verkaufen, geschlagen. Der damalige deutsche Wirtschaftsminister Michael Glos hatte gar von „faulen Deals“ der Kommission gesprochen.



Mittlerweile gehören so genannte strukturelle Abhilfemaßnahmen, also Eingriffe in die Struktur des Marktes oder sogar der Unternehmen, gerade im Energie- und Infrastrukturbereich zum Standardrepertoire der Kommission bei der Durchsetzung europäischen Wettbewerbsrechts. Die einschlägigen verfahrensrechtlichen Vorschriften räumen der Kommission schließlich die Möglichkeit ein, neben verhaltensorientierten auch strukturelle Abhilfemaßnahmen anzuordnen, sofern diese im Lichte der im Raum stehenden Zuwiderhandlung geeignet, erforderlich und angemessen sind. Strukturelle Maßnahmen dürfen nur vorgeschrieben werden, wenn keine verhaltensorientierten Maßnahmen mit gleicher Wirkung zur Verfügung stehen oder diese eine größere Belastung für die betroffenen Unternehmen darstellen würden. Alternativ ist die Kommission auch ermächtigt, von Unternehmen freiwillig angebotene Verpflichtungszusagen, die geeignet sind, die von ihr geäußerten kartellrechtlichen Bedenken auszuräumen, für verbindlich zu erklären. Der Anreiz für Unternehmen, Zusagen abzugeben, besteht darin, kein Bußgeld auferlegt zu bekommen.

Im Hinblick auf Verpflichtungszusagen kann also - etwas unscharf - tatsächlich von „Deals“ zwischen der Kommission und den betroffenen Unternehmen

gesprächen werden. Dabei sah und sieht sich die Kommission wohl nicht ganz zu Unrecht dem Vorwurf ausgesetzt, sie würde auf Ebene der sektorspezifischen Regulierung verfehlte Ziele wie die angestrebte eigentumsrechtliche Entflechtung des Netzbetriebes integrierter Energieunternehmen nun über den „Umweg“ der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht verfolgen. Daraus erklärt sich auch der Ärger der deutschen Bundesregierung, die zunächst besonders vehement gegen ein reines Entflechtungsmodell im Dritten Energiemarktliberalisierungspaket aufgetreten war und sich dabei auch durchgesetzt hatte, dann aber eine freiwillige Entflechtung der beiden größten deutschen Energieversorgungsunternehmen mitanzusehen hatte.



Abseits der besonderen politischen Brisanz der genannten Entscheidungen steht jedenfalls fest, dass strukturelle Abhilfemaßnahmen aus Sicht der Kommission – egal ob als Anordnung oder als Verpflichtungszusage – zumindest grundsätzlich geeignet sind, um Strukturpolitik im Wege der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht zu betreiben. Dabei sollte aber keinesfalls übersehen werden, dass diese Missbrauchsaufsicht – anders als etwa die Zusammenschlusskontrolle – als Verhaltens- und nicht als Strukturkontrolle konzipiert ist: Verboten ist nicht eine marktbeherrschende Stellung an sich, sondern lediglich deren missbräuchliche Ausnutzung.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Abhilfemaßnahmen stellt daher eine bedeutsame und notwendige Schranke der Befugnisse der Kommission dar, deren Beachtung im Bereich angeordneter Abhilfemaßnahmen ausdrücklich in der Verfahrensordnung vorgeschrieben ist. In der entsprechenden Bestimmung zu (grundsätzlich freiwilligen)

Verpflichtungszusagen von Unternehmen, die einer kartellrechtlichen Verfolgung durch die Kommission ausgesetzt sind, fehlt hingegen eine Erwähnung dieses Grundsatzes.

Entgegen der bisherigen Rechtsprechung hat der EuGH im Juni dieses Jahres festgestellt, dass die Prüfung der Verhältnismäßigkeit von vorgeschlagenen Verpflichtungszusagen einem weniger strengen Maßstab unterliege als die Prüfung der Verhältnismäßigkeit von angeordneten Abhilfemaßnahmen. Nach Auffassung des Höchstgerichts muss die Kommission die von einem Unternehmen vorgeschlagenen Verpflichtungszusagen nur in Hinblick darauf prüfen, ob diese geeignet sind, die dem Unternehmen mitgeteilten Bedenken auszuräumen. Die Kommission muss aber keinen Vergleich mit jenen Abhilfemaßnahmen anstellen, die sie in Ermangelung von Verpflichtungszusagen selbst angeordnet hätte. Das bedeutet, dass die Kommission auf diesem Wege

Abhilfemaßnahmen für verbindlich erklären kann, die sie selbst aus Erwägungen der Verhältnismäßigkeit nicht auferlegen hätte können. Die Schranke der Verhältnismäßigkeit ist damit zumindest im Bereich der Verpflichtungszusagen weitestgehend gefallen und für die Kommission ist ein gewisser Anreiz geschaffen worden, weitere „Deals“ zu lancieren, bei denen die Freiwilligkeit der Unternehmen möglicherweise hinterfragt werden kann.

Stephan Polster / Christian Mayer

Christian Mayer ist Rechtsanwaltsanwältin bei DORDA BRUGGER JORDIS.



Stephan Polster

ist Partner und Leiter des Kartellrechtteams bei DORDA BRUGGER JORDIS.

stephan.polster@dbj.at

SIND GEWINNBETEILIGUNGSPROGNOSEN VON LEBENSVERSICHERERN VERBINDLICH?

Der OGH hat in einer aktuellen Entscheidung (7 Ob 151/10x) klargestellt, dass Versicherer nicht für die Höhe einer unverbindlich prognostizierten Gewinnbeteiligung haften. Den Versicherer trifft auch keine Rechnungslegungspflicht.



Ein Versicherungsnehmer schloss 1987 eine marktübliche Lebensversicherung mit Gewinnbeteiligung ab. Der Versicherer garantierte bei der Beratung mündlich und schriftlich die Auszahlung der Versicherungssumme mit wertsicherungsbedingter Erhöhung zum Ende der Laufzeit der Polize und sagte eine Gewinnbeteiligung zu, deren Höhe er unverbindlich prognostizierte. Der Versicherungsnehmer ging davon aus, dass er bei einer teils prämienpflichtigen, teils prämienfreien Versicherungssumme von rund ATS 410.000 bei Ablauf der Laufzeit (1.1.2021) ATS 1 Mio erhalten werde. Da der aktuelle Stand der Gewinnbeteiligung deutlich unter der Prognose lag, klagte der Versicherungsnehmer bereits vor Vertragsende den Versicherer auf Feststellung: Dieser sollte für alle Nachteile haften, die der Versicherungsnehmer dann erleide,

- wenn die Summe aus Versicherungsleistung und Gewinnbeteiligung am Ende der Laufzeit weniger als ATS 1 Mio beträgt,

- oder ersatzweise, wenn die Höhe der Gewinnbeteiligung geringer als bei Veranlagung gemäß den Bestimmungen des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) ist.

Unverbindliche Prognose

Die Gerichte stellten fest, dass dem Versicherungsnehmer schriftlich und mündlich ausdrücklich lediglich eine unverbindliche Prognose zur Höhe der Gewinnbeteiligung mitgeteilt wurde. Der Versicherungsnehmer wurde somit richtig aufgeklärt und der Versicherer muss nicht für den prognostizierten Auszahlungsbetrag der Gewinnbeteiligung haften.

Auskunft über Veranlagung

Der Kläger behauptete überdies, dass der Versicherer die Prämien nicht adäquat veranlagte. Ein Sachverständiger sollte daher die Veranlagung des Versicherers prüfen. Diese Ausführungen laufen im Ergebnis auf eine Rechnungslegungsverpflichtung des Lebensver-

sicherers über seine Veranlagungen hinaus. Eine solche Verpflichtung hat der OGH bereits in der Entscheidung 7 Ob 59/09s in Anlehnung an die deutsche Rechtsprechung (BGH VersR 1995, 77) abgelehnt.

Fazit

Der OGH hat rechtlich gut begründet und wirtschaftlich betrachtet richtig entschieden. Der Kunde wurde ausdrücklich schriftlich und mündlich darüber aufgeklärt, dass bei Lebensversicherungen mit Überschussbeteiligung ein garantierter und ein unverbindlich prognostizierter Teil ausgezahlt werden wird. Dass kein Rechnungslegungsanspruch des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherer besteht, mag auf den ersten Blick befremdlich sein, entspricht aber der ständigen Rechtsprechung. Es wird dadurch abgemildert, dass beim Versicherer die verantwortlichen Aktuarien und extern die Finanzmarktaufsicht (FMA) die Überprüfung der Veranlagung vornehmen. Damit besteht auch hier kein Rechtsschutzdefizit.



Felix Hörlberger

ist Partner bei DORDA BRUGGER JORDIS und Experte für Versicherungsrecht, Managerhaftung, Wirtschaftsstrafrecht, Zivilprozesse und Datenschutzrecht.
felix.hoerlberger@dbj.at

EUGH KIPPT ÖSTERREICHISCHES ZUGABENVERBOT

Mit Entscheidung vom 9.11.2010 zu C-540/08 hat der EuGH das österreichische Zugabenverbot im Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb („UWG“) als rechtswidrig erkannt: Die 2007 in Kraft getretene Richtlinie der EU gegen unlautere Geschäftspraktiken („UGB-Richtlinie“) wurde vom EuGH als voll harmonisierende Norm im Verbraucherschutz bestätigt. Die UGB-Richtlinie sieht aber kein absolutes Zugabenverbot gegenüber Konsumenten vor. Daraus ergibt sich, dass das vom österreichischen Gesetzgeber aus dem UWG nicht entfernte Zugabenverbot mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar ist.

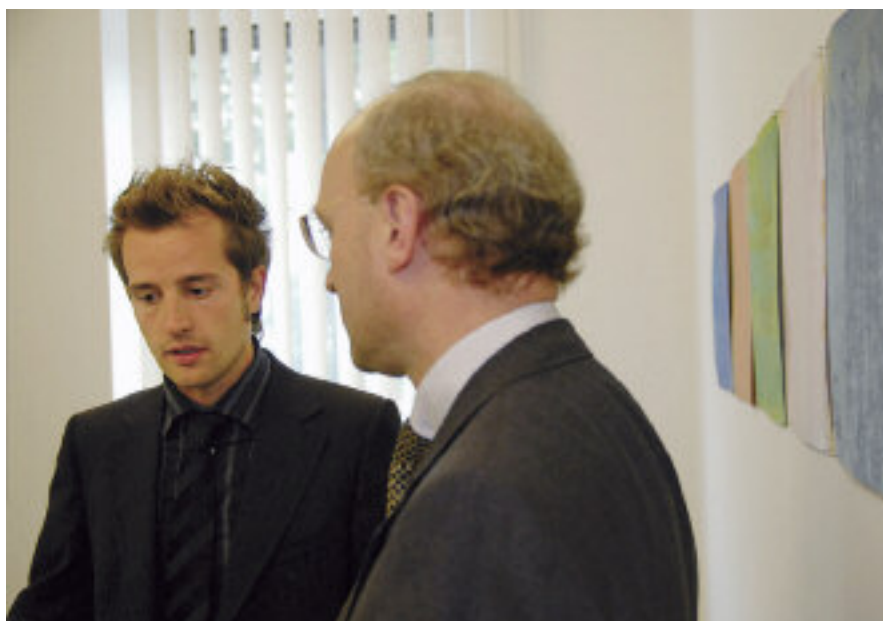
Auswirkungen auf die Rechtslage und anhängige Verfahren?

Grundsätzlich entfalten Richtlinien keine unmittelbare Wirkung in den Mitgliedstaaten. EuGH-Vorabentscheidungen haben aber eine Bindungswirkung auch über den konkreten Anlassfall hinaus: Der OGH hat mehrfach ausgesprochen, bei der Auslegung des Gemeinschaftsrechtes an Vorabentscheidungen des EuGH gebunden zu sein (4 Ob 70/02 a). Es kann daher vertreten werden, dass die formell nicht aufgehobene Zugabenbestimmung aufgrund der entgegenstehenden EuGH-Entscheidung nicht mehr angewandt werden darf. Dies gilt auch in allen anhängigen Verfahren und für die Vollstreckung früher ergangener Urteile.

Der EuGH hat das strenge Zugabenverbot nur wegen der Mitausrichtung auf Konsumentengeschäfte kritisiert. Bei Unternehmensgeschäften besteht keine gemeinschaftsrechtliche Regelung und insbesondere keine Vollharmonisierung. Dementsprechend stünde es dem Gesetzgeber frei, ein auf B2B-Geschäfte beschränktes Verbot zu erlassen bzw. die bestehende Bestimmung darauf einzuschränken. Hoffentlich wird dies aber nicht erfolgen, sondern das nicht mehr zeitgemäße Zugabenverbot als Ganzes beseitigt.

Zugaben weiterhin nicht grenzenlos erlaubt

Gegenüber Konsumenten gelten ab



sofort im Zugabebereich nur noch die allgemeinen Grundsätze des Wettbewerbsrechts. So können z.B. im Verhältnis übermäßig teure oder attraktive Geschenke als übertriebenes Anlocken oder Irreführung über den wahren Wert der Leistung gesehen werden. Das gilt insbesondere, wenn Ladenhüter durch die Zugabe vermarktbar gemacht werden sollen und sie damit in Konkurrenz zu einem eigentlich überlegenen Produkt treten. Auch das besonders blickfangartige Anpreisen von Zugaben kann im Einzelfall eine unzulässige aggressive Geschäftspraktik darstellen. Durch diese Einzelfallentscheidungen ist auch in Zukunft für Auslegungsfragen und damit Auseinandersetzungen gesorgt. Dennoch

bringt die EuGH-Entscheidung eine wesentliche Erleichterung: Es sind nur noch Extremfälle unzulässig und nicht wie bisher auch (trotz Verbots) übliche und inhaltlich eigentlich unbedenkliche Aktionen, wie z.B. die Zugabe von Gläsern zu Wein oder von Sportschuhen zur Fitnesscenter-Mitgliedschaft.



Axel Anderl

ist Partner und Leiter des IT-, IP- und Media-Desk bei DORDA BRUGGER JORDIS.

axel.anderl@dbj.at

HÄUSER, DIE HOFFNUNG SCHENKEN



DORDA BRUGGER JORDIS unterstützt heuer den Wiederaufbau im ehemaligen Jugoslawien. Das Projekt „Häuser voller Hoffnung“ ist Teil einer privaten Initiative, die 1992 von der Salzburger Landesrätin Doraja Eberle ins Leben gerufen wurde. Ziel der Aktion ist es, winterfeste Häuser in durch den Krieg zerstörten Dörfern zu errichten und vertriebenen Menschen dadurch einen Platz zum Leben und Mut für einen Neuanfang zu geben. Bisher haben



mehr als 950 Familien durch „Häuser voller Hoffnung“ ein neues Zuhause bekommen. Weitere Informationen sind unter www.bhb-sbg.at zu finden.

dorda brugger jordis – seminare

Aufgrund der regen Nachfrage setzen wir unser hauseigenes Seminarprogramm für Klienten und andere Interessierte im Frühjahr 2011 fort. Wir informieren Sie über Einzelheiten, sobald Themen, Referenten und Termine feststehen. Unsere Juristen treten auch als Referenten bei Seminaren anderer Veranstalter auf. Bitte erwähnen Sie bei der Anmeldung, dass Sie von unserer Kanzlei informiert wurden. Einige Veranstalter geben dann einen Rabatt bei der Teilnahmegebühr.

17.1.2011	Alexander Schopper	Fremdwährungskredite – Umwandlung und Haftungsfragen	ARS – Akademie für Recht und Steuern
17.-22.1.2011	Christian Mayer	Competition Law for Executive M.B.L.-HSG (Leitung und Organisation)	Universität St.Gallen HSG
18.1.2011	Stephan Polster	Competition law and compliance - how to survive a dawn raid	Universität St.Gallen HSG
21.-22.2.2011	Andreas Zahradnik	Kompaktwissen Kapitalmarktrecht	IIR – Institute for International Research
24.2.2011	Axel Anderl	Wettbewerbs- und Werberecht im Internet	ARS – Akademie für Recht und Steuern
25.2.2011	Walter Brugger	Crashkurs Kartellrecht	Studienzentrum Hohe Warte
2.3.2011	Stefan Artner, Gabriele Klemm	Due Diligence Process - Legal DD	Donau-Universität Krems
4.3.2011	Christian Dorda	Witness and Expert Evidence in Arbitration: Efficiency vs. Ethics	Vienna Arbitration Days
4.-5.3.2011	Jürgen Kittel	Qualifizierungsprogramm für Aufsichtsrätinnen – rechtliche Aspekte	BusinessFrauen Center Kärnten
4.-18.3.2011	Walter Brugger	Gesellschaftsrecht für GmbH-Geschäftsführer	Continuing Education Center der TU Wien

impresum

Herausgeber, Medieninhaber und Verleger: DORDA BRUGGER JORDIS Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, Dr-Karl-Lueger-Ring 10
Für den Inhalt verantwortlich: Thomas Angermair, Bernhard Rieder / Redaktionsteam: Thomas Angermair, Annelie Homan-Pichler, Bernhard Rieder · Fotos: Michael Loizenbauer, Annelie Homan-Pichler, facultas.wuv, „Bauern helfen Bauern – Salzburg“
Unsere Beiträge wurden sorgfältig ausgearbeitet, können jedoch im Einzelfall individuelle Beratung nicht ersetzen. Wir übernehmen daher keine Haftung für die Richtigkeit.