

Signale senden

Newsletter Spanien

Aktuelles aus den Bereichen Steuern, Recht und Wirtschaft in Spanien

Ausgabe Februar 2016 · www.roedl.de / www.roedl.com/es

> Die letzten Tage der Bodenklauseln

Von **Diego Mendizábal**, Rödl & Partner Madrid

In Spanien gibt es zahlreiche Immobilienerwerber, die nicht von den Senkungen des Euribor profitieren konnten, also jenem Referenzzinssatz, der in neun von zehn Hypothekenbestellungen als variabler Zinssatz Anwendung findet, weil sie Hypothekendarlehen aufgenommen hatten, die „Bodenklauseln“ („*cláusulas suelo*“) enthielten. Die meisten der in Spanien abgeschlossenen Hypothekendarlehen benennen als Zinssatz den Euribor (neben dem IRS (*Interest Rate Swap*) oder dem IRPH (*Índice de Referencia de Préstamos Hipotecarios*, Referenzindex für Hypothekendarlehen), erhöht um einen Spread, der je nach Kreditinstitut variiert.

Die Bank kann in einen Darlehensvertrag eine Klausel aufnehmen, kraft derselben ein Boden- oder Mindestzinssatz geregelt wird - auch kann ein Höchst- oder Dachzinssatz vereinbart werden -, der mit den Hypothekenraten zu bezahlen ist, selbst wenn die mit dem Finanzierungsinstitut vereinbarten ordentlichen Zinsen (Euribor/IRS/IRPH) darunter (oder im Fall des Höchstzinssatzes drüber) liegen. Die Bezugnahme auf die Obergrenzen des variablen Zinssatzes ist leicht in den Vertragsklauseln ausfindig zu machen.

Der Oberste Gerichtshof von Spanien hat, wie sicherlich einigen von ihnen bereits bekannt, am 9. Mai 2013 ein Grundsatzurteil gefällt, in dem er Bodenklauseln dann für nichtig erklärt, wenn der Darlehensnehmer nicht in angemessener Form und mit der gehörigen Deutlichkeit über die Bedeutung derselben unterrichtet worden ist. Konkret wurde in Folge der von *Ausbanc* eingereichten Klage die Nichtigkeit der in 400.000 Hypothekendarlehensverträgen der BBVA, 90.000 der Novagalicia Banco (heute Abanca) und 100.000 der Cajamar enthaltenen Bodenklauseln erklärt.

Kraft dieses Urteils, sind Richter nun befugt diese Klauseln zu annullieren, wenn sie diese in dem konkreten Fall als missbräuchlich einstufen, weil sie der Ansicht sind, dass

die Kreditinstitute nicht für eine umfassende Unterrichtung des Darlehensnehmers über dieselben gesorgt haben.

Was dessen Anwendung anbelangt, erklärte das genannte Urteil jedoch das Verbot der Rückwirkung, was den Protest zahlreicher Juristen zur Folge hatte, die der Ansicht waren, dass dieses sowohl Artikel 1.303 des spanischen Zivilgesetzbuches (Nichtigkeit im Bereich des Vertragsrechts) als auch die bestehenden Rechtsvorschriften für Verbraucher und Nutzer und die Bestimmungen der Richtlinie 93/13/EWG verletze. Dieses Lager hält an dem Standpunkt fest, dass nur die Erklärung der Nichtigkeit der Klausel seit ihrem Ursprung kohärent wäre. Die Gegenseite vertritt die These, dass eine Verletzung des Grundsatzes der Rechtssicherheit vorliegen würde, wenn die Nichtigkeit für den Zeitraum vor dem Urteilsspruch erklärt werden würde.

Nach dieser ersten Entscheidung, erließ die Zivilkammer des hohen Gerichts noch zwei weitere Urteile mit einem ähnlichen Tenor, konkret am 25. März und am 29. April 2015, die gemeinsam mit der ersten Entscheidung rechtssprechende Relevanz erlangt haben. Beide hielten an dem Verbot der Rückwirkung fest, was bedeutet, dass ein Kreditinstitut verpflichtet ist, dem Darlehensnehmer die von diesem hierfür bezahlten Zinsen bis zu dem Datum, an dem das Urteil erging, also bis zum 9. Mai 2013, zurückzuerstatten, wenn ein Richter die Nichtigkeit der Bodenklausel in einem Hypothekendarlehen festgestellt hat, und in Konsequenz den Anspruch auf den Bezug weiterer Summen für dieses Konzept verliert.

Nach Einschätzung der Banco de España und laut Hypothekengesetz, begründet die Anwendung dieser Klausel keinen rechtswidrigen Sachverhalt. Rechtswidrig wird sie erst, wenn sie einen missbräuchlichen Charakter aufweist und wenn die Finanzinstitute nicht in angemessener Form über ihre Präsenz unterrichten. Banken und Sparkassen sind gesetzlich dazu verpflichtet, über die Vertragsbedingungen auf die Art und Weise Auskunft zu erteilen, dass sie von dem Antragssteller hinreichend verstanden werden.

Das Gesetz über die staatliche Aufsicht über das Kreditwesen (*Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de crédito*) beinhaltet Verwaltungsvorschriften, die über die Transparenz und den Schutz der Kunden wachen und die Kreditinstitute dazu zwingen, den Antragstellern eine Informationsbroschüre auszuhändigen, um die Nutzer sachgerecht auf die Auswirkungen des Rechtsgeschäfts, an dem sie sich beteiligen, hinzuweisen. Die Banco de España hat sogar einen „Leitfaden für den Zugang zum Hypothekendarlehen“ herausgegeben, in welchem dem Verbraucher auf 75 Seiten mit allen Details die Hypothekendarlehen erklärt werden.

Praktisch alle Kreditinstitute haben in der Vergangenheit Bodenklauseln in Anwendung gebracht, jedoch sind es heute aufgrund der entstandenen Problematik nur noch wenige, die solche in Verträge, die neu abgeschlossen werden, aufnehmen (ausgenommen Banco Popular und Sabadell).

Das Handelsgericht Nr. 1 von Granada hat kürzlich, aufgrund der Unterschiedlichkeit der von den Landgerichten der Provinzen angewandten Kriterien und in dem Verständnis, dass eine Unvereinbarkeit zwischen der Mäßigung und Einschränkung der Bodenklauseln und dem Wortlaut des Textes der Richtlinie bestehen könnte, den Gerichtshof der Europäischen Union zur Abgabe einer Vorabentscheidung angerufen. In dem Vorabentscheidungsverfahren hält die Bank natürlich hartnäckig an der Doktrin des Rückwirkungsverbots fest und vertritt die Ansicht, dass die Bestimmungen der Richtlinie nicht verletzt werden. Das Königreich Spanien, die Tschechische Republik, das Vereinte Königreich Großbritannien und Nord-Irland, und vor allem die Europäische Kommission haben in diesem Verfahren Stellungnahmen abgegeben.

Der im Namen des Königreichs von Spanien handelnde Rechtsvertreter vertrat allerdings einen den Interessen der Verbraucher zuwiderlaufenden Standpunkt, mit der Begründung, dass man sonst die Rechtssicherheit verletzen würde.

Im Gegensatz dazu und zur Freude der Verbraucher, hat die Europäische Kommission festgestellt, dass „ die Beendigung der Nutzung einer bestimmten Klausel, die aufgrund einer von einem Verbraucher eingelegten Einzelklage wegen Missbräuchlichkeit für nichtig erklärt wird, ist nicht mit einer Einschränkung der Wirkungen dieser Nichtigkeit vereinbar, es sei denn, dass diese Einschränkung zur Wahrung des Grundsatzes der Rechtskraft erforderlich ist“. Und sie erklärte weiter, dass, „es - gemäß den Artikeln 6.1 und 7.1 der Richtlinie 93/13/EWG und der bezüglich derselben vom EuGH vorgenommenen Auslegung - nicht sein kann, dass nationale Gerichte die Rückerstattung von Summen, die der Verbraucher bezahlt hat - und zu der der Fachmann verpflichtet ist -, unter Anwendung einer seit ihrem Ursprung aufgrund eines Informations- und oder Transparenzmangels für nichtig erklärten Klausel, mäßigen können“.

Im Zusammenhang mit den seitens der Kreditinstitute vorgebrachten Einwendungen darf auch der Beschluss des EuGH vom 11. Juni 2015 nicht unerwähnt bleiben (der das, was er in seinem Urteil vom 21. Januar 2015 festgestellt hatte, bestätigt), da sich mehrere Landgerichte für Provinzen, wie die von Valencia, Zamora und Kantabrien, sowie einige Zivilkammern des Landgerichts von Barcelona in ihren Urteilen auf diesen berufen, womit uns die derzeitige Tendenz verdeutlicht wird (Einstellung des Verfahrens):

[...] „wird eine einem Verbraucher auferlegte Klausel als missbräuchlich erklärt, muss diese grundsätzlich aus dem Vertrag genommen werden; ihr Inhalt darf nicht gemäßigt werden, um ihn auf das rechtlich zulässige zu reduzieren, weil damit Fachleute und Unternehmen dazu ermutigt würden, missbräuchliche Klauseln zu verwenden; die Nichtigkeit von diesen, hätte für diejenigen, die sie anordnete, in den wenigen Fällen, in denen ein Prozess angestrengt wird, keine weitere negative Auswirkung als diese soweit reduzieren zu müssen, bis sie nicht mehr missbräuchlich sind. Wie der EuGH erklärt, darf der Vertrag nur dann eingebracht werden, wenn die Nichtigkeit dieser Klausel zur Nichtigkeit des gesamten Vertrages zum Nachteil des Verbrauchers führen würde: in solch einem Fall, und um eine Benachteiligung des Verbrauchers zu vermeiden, muss der Vertrag, mit dem was der Gesetzgeber für den Fall, dass es keine Vereinbarung (abdingbares Recht) gibt, geregelt hat, eingebracht werden.“

Hier wird also festgestellt, dass das spanische Gesetz, dass die Mäßigung der Verzugszinsen vorsieht, nicht die europäische Richtlinie verletzt, solange dieses Gesetz nicht dem missbräuchlichen Charakter der Klausel vorgreift und nicht verhindert sie außer Kraft zu setzen, wenn ihre Missbräuchlichkeit festgestellt wird.

Der erste Senat für Zivilsachen am Obersten Gerichtshof hat in seinem Urteil 705/2015, vom 23. Dezember, mit Herrn Pedro José Vela Torres als Berichterstatter, die von der BBVA und der Banco Popular Español gegen das Urteil des Landgerichts der Provinz Madrid, vom 26. Juli 2013, wegen der Verletzung des Verfahrensrechts und des materiellen Rechts eingelegten Rechtsmittel abgewiesen. Das Verfahren wurde im Zuge einer von dem spanischen Verbraucherbund „OCU“ eingelegten Sammelklage eingeleitet, in der die Erklärung der Nichtigkeit zahlreicher Klauseln in unterschiedlichen Bankverträgen der BBVA und der Banco beantragt worden war.

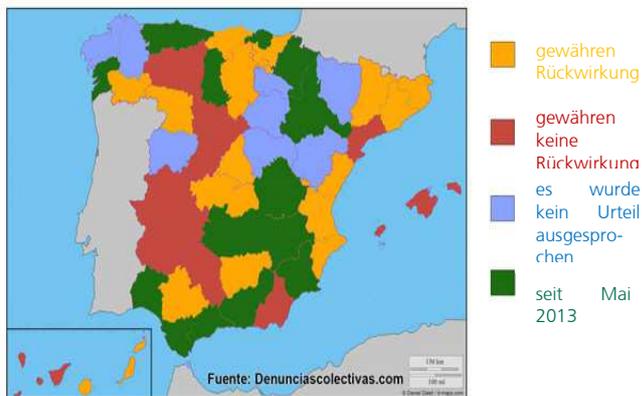
Das Urteil des ersten Senats für Zivilsachen verwirft die von der BBVA und der Banco Popular eingelegten Rechtsmittel und stellt die Nichtigkeit, wegen Missbräuchlichkeit, der in den Hypothekendarlehensverträgen der BBVA enthaltenen Klausel über die vorzeitige Fälligkeit fest, und stellt, in Anwendung der von dem Senat bezüglich der Voraussetzungen von Bodenklauseln gesetzten Doktrin, darüber hinaus fest, dass die in den Hypothekendarlehensverträgen der Banco Popular enthaltene Klausel nichtig ist, da sie nicht den anwendbaren Transparenzan-

forderungen gerecht wird. Gleichzeitig erklärt es erneut die Nichtigkeit der Bodenklausel des Vertrages der BBVA, die bereits in früheren Urteilen erklärt worden ist.

Vorerst müssen wir das Urteil des EuGH abwarten. Sollte der Gerichtshof den von der Kommission vertretenen Standpunkt in sein Urteil einfließen lassen, würde sich das Bankwesen in einer äußerst heiklen Lage befinden, da mehr als 2,5 Millionen Hypothekendarlehensverträge mit Bodenklauseln abgeschlossen wurden, und diese Entscheidung die Verpflichtung der Kreditinstitute zu Rückerstattungen in Milliardenhöhe begründen könnte.

Übersicht der Rückwirkung in Spanien

Urteile der Landesgerichte



Kontakt für weitere Informationen



Diego Mendizábal

Abogado

Tel.: + 34 91 535 99 77

E-Mail: diego.mendizabal@roedl.es

> Das neue Privatsphären-Schutzschild: *Privacy Shield* scheint ein Abkommen zu sein, ist es aber nicht.

Von Maria Bardají Cruz, Rödl & Partner Madrid

Nachdem der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) in seinem Urteil vom 6. Oktober 2015 festgestellt hatte, dass es dem Umgang mit den personenbezogenen Daten der EU-Bürger jedweder Sicherheitsgarantien mangelt, zumal es keine richtige Kontrolle der Erfüllung derselben

seitens der europäischen Behörden gibt, hat die Europäische Kommission am vergangenen 2. Februar, quasi auf den letzten Drücker, ein neues Abkommen zur Regulierung der Übertragung von personenbezogenen Daten zwischen Europa und den USA angekündigt.

Diesem Abkommen fehlt es jedoch bisher an jeglicher schriftlichen Grundlage.

Nach dreimonatiger Debatte über das Thema ist also offenbar nichts richtig geklärt und auch nichts schriftlich geregelt. Nun soll wohl in den nächsten Wochen darüber diskutiert werden, Übersicht der Rückwirkung in Spanien

Urteile der Landesgerichte wie die veröffentlichten gemeinsamen Vorsätze umgesetzt werden können. Zumindest muss man einräumen, dass sie sich um eine vernünftige Regelung bemüht haben, denn die angekündigten Absichten klingen gut und würden, sofern sie erfüllt werden sollten, für ein wünschenswertes Szenarium sorgen, in dem die Daten in ausreichender Form geschützt sind, ohne dass andere Interessen, zumindest nicht vollständig, geopfert werden müssen.

Der medienwirksamste dieser Vorsätze beruht auf der Kontrolle und der Einschränkung der Massenüberwachung seitens der National Security Agency (NSA). Die EU hat für die Vorlage eines entsprechenden Berichts bereits eine Frist gesetzt, den 29. Februar, in dem die Frage geklärt werden soll, wie genau die NSA Zugriff auf die Daten von EU-Bürgern erlangen wird. Es bleibt abzuwarten was passiert, wenn am Stichtag kein Papier vorgelegt wird oder sich die Vereinigten Staaten, einmal mehr, weigern sollten, ihren mit dem Kampf gegen den internationalen Terrorismus begründeten wahllosen Zugriff auf die Daten in akzeptabler Form einzuschränken.

Alle anderen Vorsätze bzw. Absichten scheinen direkt auf die Urteilsgründe des EuGH einzugehen, denn, wenn das Gericht feststellte, dass das Safe Harbor-Abkommen der nationalen Sicherheit bedingungslos und uneingeschränkt Vorrang einräumte, verpflichtet sich die USA nun der NSA Einhalt zu gebieten; wenn das Gericht in seinem Urteil befand, dass das Abkommen den europäischen Bürgern keinerlei Mittel anbot, um den tatsächlichen Schutz ihrer Rechte zu erwirken, soll nun jeder Bürger eine wirksame Antwort erhalten, dessen entsprechende Widergutmachung und, es soll sogar die Figur eines Datenschutzbeauftragten ins Leben gerufen werden, dessen Vollmachten und Handlungsfreiheit allerdings bisher nicht definiert sind; wenn das Gericht erklärte, dass das gekippte Abkommen den europäischen Staaten nicht ausreichend Spielraum einräumt, um die Übertragungen im Fall einer Verletzung der Rechte von europäischen Bürgern auszusetzen, soll Europa nun mehr Vollmachten zur Überwachung und sogar zur Verhängung von Sanktionen erhalten.

Bleibt also zu hoffen, dass beide Verhandlungspartner sich darüber bewusst sind, was auf dem Spiel steht, und etwas

mehr als nur ein vorhersehbares Versprechen abgeben. Schlussendlich, und um unsere Zweifel darüber aus dem Weg zu räumen, wie Unternehmen ihre Produktion fortsetzen sollen, ohne Gefahr zu laufen mit Sanktionen belegt zu werden, und wie die Rechte der EU-Bürger in einem Land geschützt werden sollen, in dem das Recht auf Datenschutz nicht einmal als ein solches, und, erst recht nicht, als Grundrecht anerkannt ist, werden wir uns wohl noch etwas in Geduld üben müssen.

Kontakt für weitere Informationen



Maria Bardají Cruz

Abogado

Tel.: + 34 91 535 99 77

E-Mail: maria.bardaji@roedl.es

> Dürfen Unternehmen auf die korporativen E-Mail Accounts ihrer Angestellten zugreifen?

Von Víctor Sánchez, Rödl & Partner Madrid

Wenn es ein Thema gibt, das immer wieder für eine lebhafteste Debatte zwischen der Arbeits- und der Strafgerichtsbarkeit sorgt, ist es die Möglichkeit, dass ein Unternehmen auf den korporativen E-Mail-Account seiner Arbeitnehmer zugreift, und die sich hieraus ergebenden Konsequenzen. Der Beweis hierfür ist das erst kürzlich am 12. Januar 2016 ergangene Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, das jedoch nur einleitender Aufhänger und nicht Gegenstand dieses Aufsatzes sein soll, da es sich mit einer anderen, sich von der E-Mail unterscheidenden, Anwendungssoftware (*Yahoo Messenger*) beschäftigt und zweifelsohne einen eigenen Kommentar verdient, sobald geklärt ist, ob dieses Urteil Bestand hat oder nicht, da es, gemäß den Bestimmungen der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, noch vor der großen Kammer angefochten werden kann.

Den Gegenstand dieses Aufsatzes also auf den Zugriff auf die E-Mail-Accounts von Angestellten einschränkend, scheint es nachvollziehbar, dass ein solcher Zugriff - in bestimmten Fällen und unter bestimmten Voraussetzungen - notwendig sein könnte, um die Fortsetzung der Geschäftstätigkeit des Unternehmens zu gewährleisten, etwa wenn ein Angestellter das Unternehmen verlässt, oder, wenn aufgrund eines von demselben begangenen Fehlverhaltens der Zugriff auf dessen E-Mail-Account

zwingend notwendig ist, um Informationen oder Beweise zu beschaffen.

Diese Auffassung entspricht der von dem Senat für Arbeitssachen am Obersten Gerichtshof (*Tribunal Supremo*) und am Verfassungsgericht vertretenen Rechtsdoktrin, die wir in den folgenden Absätzen genauer betrachten wollen. Der Strafsenat des Obersten Gerichtshofes war allerdings derjenige, der sich im Juni 2014 in einem Urteil von dieser Doktrin der obersten Arbeitsgerichtsbarkeit und des Verfassungsgerichts in Sachen Arbeitsrecht distanzierte, indem er einen auf diesem Sachverhalt basierenden Fall nach eigenem Ermessen würdigte und uns wissen ließ, dass für den Zugriff auf Mitteilungen, die von den Arbeitnehmern unter Nutzung der technologischen Instrumente des Unternehmens während der Arbeitszeit übermittelt wurden, eine richterliche Genehmigung erforderlich ist.

Diese zwei kontroversen Strömungen haben zu einer allgemeinen Verunsicherung hinsichtlich der Frage geführt, ob der Zugriff auf den E-Mail-Account eines Arbeitnehmers ein legitimes Vorgehen des Unternehmens darstellt, oder, im Gegenteil, zur Folge haben könnte, dass es strafrechtlich zur Verantwortung gezogen wird, sofern es hierfür über keine richterliche Genehmigung verfügt.

Einerseits gestattet die Spruchpraxis des Senats für Arbeitssachen am Obersten Gerichtshof den Unternehmen die den Angestellten zur Verfügung gestellten telematischen Mittel, einschließlich der korporativen E-Mail-Accounts, zu kontrollieren, solange die Arbeitnehmer vorher darauf hingewiesen wurden, dass mit jener Kontrolle zu rechnen ist. Der Senat für Arbeitssachen betont dabei, dass für den Fall, dass dieser Hinweis ein persönliches Nutzungsverbot der Arbeitsgeräte beinhaltet, die Arbeitnehmer „jedwede Erwartungshaltung bzgl. der Wahrung der Privatsphäre aufgeben müssen“.

Das Verfassungsgericht schließlich unterstützt die Auffassung des Senats für Arbeitssachen, die auf der Notwendigkeit des Verlustes der Erwartungshaltung der Arbeitnehmer bezüglich der Privatsphäre ihrer mittels der Nutzung der korporativen Geräte am Arbeitsplatz übermittelten Mitteilungen basiert, und verstärkt, in einem später ergangenen Urteil, dieses Argument, unter Anführung der Bestimmungen eines Branchentarifvertrages, in welchem die ausschließliche Nutzung der korporativen computergestützten digitalen Mittel für deren strikt berufliche Nutzung, unter ausdrücklichem Ausschluss der privaten Nutzung, geregelt war.

Bis hierher also die, nicht unbedingt übliche, Übereinstimmung zwischen dem Obersten Gerichtshof und dem Verfassungsgericht in diesem Bereich des Arbeits- und des Verfassungsrechts.

Aber just in diesem Moment distanziert sich der Senat für Strafsachen des Obersten Gerichts, höflich aber bestimmt, von dieser Spruchpraxis in Arbeitssachen, indem er sich auf dem Gebiet des Strafrechts durchsetzt und darauf

hinweist, dass für den Fall, dass der Zugriff auf den E-Mail-Account der Arbeitnehmer notwendig sein sollte, es von Gesetzes wegen zwingend erforderlich ist, einen richterlichen Beschluss zu beantragen.

Das Hohe Gericht in Strafsachen prüft zwar nicht, ob das in dem Urteil dargelegte und von dem Unternehmen dargebotene Verhalten des Unternehmens einen Straftatbestand begründet oder nicht, weckt aber in uns die Vermutung, dass es berechnete Gründe dafür gibt zu befürchten, dass die Unternehmen für ein solches Verhalten strafrechtlich haftbar sind, etwa wenn es Folgendes entschlossen anmerkt:

*“In der Tat ist, unserer Beurteilung nach, der Text des Verfassungsgericht klar und deutlich, wenn er kategorisch behauptet, dass „das Kommunikations- bzw. Fernmeldegeheimnis und, insbesondere, das von Briefsendungen, telegraphischen und telefonischen Mitteilungen, gewährleistet ist, **es sei denn, ein richterlicher Beschluss liegt vor.**“*

Es zieht, folglich, keinerlei Möglichkeit noch Annahme in Erwägung, - weder hinsichtlich der Inhaberschaft des Kommunikationsmittels (PC, Telefon, usw., das im Eigentum eines Dritten, der nicht dem Kommunizierer entspricht, steht) noch hinsichtlich des zeitlichen Charakters, in dem es genutzt wird (Arbeitszeit), ja nicht einmal hinsichtlich des verwendeten Mittels („korporative E-Mail“) -, um den notwendigen und unverzichtbaren gerichtlichen Vorbehalt in der Genehmigung des Eingriffs auszunehmen.“

Oder dies, gerichtet an den Senat für Arbeitsachen:

*“[...] Einfach nur für die Erfüllung der verfassungsrechtlichen Pflichten sorgen, die maßgeblich sind in einem Verfahren, das in ein Recht der Bürger mit derartiger Tragweite eingreift, wofür, wie bereits erwähnt, die Genehmigung und **Kontrolle unverzichtbar sind, von denen nur der Richter in unserer Rechtsordnung befreien kann, selbst laut der Arbeitsgesetzgebung, die zumindest scheinbar dasselbe Kriterium der gerichtlichen Berufung verfolgt [...]**“*

Wir befinden uns also, wie eingangs bereits erwähnt, auf wackligem Boden, auf dem die Unternehmen, unter Befolgung der arbeitsrechtlichen Spruchpraxis sowohl des Obersten Gerichtshofes als auch des Verfassungsgerichts, auf die E-Mail-Accounts der Arbeitnehmer zugreifen dürfen, solange sie die Arbeitnehmer über die ausschließliche Nutzung der korporativen elektronischen Medien „vorwarnen“, aber gleichzeitig könnten sie auf Anzeige des Betroffenen (dem Arbeitnehmer, der dem genannten Zugriff nicht zustimmt) strafrechtlich verfolgt werden, wenn dieser Zugriff nicht über die Genehmigung eines Richters verfügt, was für gewöhnlich der Fall ist.

Man könnte meinen, dass die Lösung hierfür auf der Hand liegt: Beantragung der richterlichen Genehmigung, um

auf den E-Mail-Account des Arbeitnehmers zuzugreifen. Ein weiterer positiver Aspekt wäre in diesem Fall, darüber hinaus, dass bei Vorlage einer richterlichen Genehmigung keine „Vorwarnung“ der Arbeitnehmer bzgl. der ausschließlichen Nutzung der telematischen Medien des Unternehmens mehr notwendig wäre. Obwohl es sich hierbei, natürlich, nur um eine Vermutung handelt, zu der man durch die strafrechtliche Spruchpraxis verleitet wird, jedoch erst einmal in der arbeitsrechtlichen Gerichtsbarkeit in Anwendung gebracht werden müsste.

An diesem Punkt angekommen, drängen sich jedoch folgende Fragen auf: wenn wir über Kommunikationen oder den Zugriff auf den E-Mail-Account der Arbeitnehmer sprechen, müssen wir dann davon ausgehen, dass unter Kommunikationen nur die nicht geöffneten, also die nicht gelesenen, E-Mails verstanden werden? Und, sollte das der Fall sein, was passiert mit den bereits vom Arbeitnehmer gelesenen und im Posteingang des Servers gespeicherten E-Mails?

Der Strafsenat des Obersten Gerichtshofes betont in seinem Urteil, dass Artikel 18.3¹ der spanischen Verfassung nicht die Nachrichten an sich schützt, sondern die Kommunikationsmittel („Kommunikations- bzw. Fernmeldegeheimnis“) selbst. Das bedeutet also, dass die Fälle von Nachrichten „nach Eingang und Öffnen durch den Empfänger“ oder die Kommunikationsverkehrsdaten oder die Nutzung des Computers zum Surfen im Internet (besuchte Seiten, Zeitaufwand beim Surfen, usw.) nicht von der Notwendigkeit vorher einen Richter anzurufen betroffen wären.

Mit anderen Worten, würde es keiner richterlichen Genehmigung bedürfen, um Dateien der Hardware des Computers des Arbeitnehmers zu untersuchen, oder in den, im Posteingang oder im Postausgang des Servers gespeicherten, gelesenen oder verschickten Nachrichten oder in den Verkehrsdaten der Kommunikationen Nachforschungen anzustellen. Das bedeutet allerdings nicht, dass der Strafsenat selbst nicht feststellt, dass für diese Daten nicht die Eigengarantien des Schutzes personenbezogener Daten und der Privatsphäre der Personen, gemäß Artikel 18.4² der Verfassung, gelten.

Aber dennoch besteht kein Zweifel daran, dass dieses Urteil des Strafsenats des Obersten Gerichtshofes deutlich im Widerspruch zu den Entscheidungen des anderen Gerichts steht, das nicht mit dessen Feststellungen übereinstimmt. An dieser Stelle ist die Prüfung des Urteils des EGMR vom 3. April 2007, Copland gegen das Vereinigte Königreich, notwendig (das vor dem eingangs erwähnten Urteil vom 12. Januar 2016 ergangen und in mehreren Punkten entgegengesetzt ist).

¹ “3. Das Kommunikations- bzw. Fernmeldegeheimnis und, insbesondere, das von Briefsendungen, telegraphischen und telefonischen Mitteilungen, wird gewährleistet, **es sei denn, ein richterlicher Beschluss liegt vor.**“

² “4. Das Gesetz wird die Nutzung der Informatik einschränken, um die Ehre (Würde) und die Privat- und Intimsphäre der Bürger und die vollständige Wahrnehmung ihrer Rechte zu gewährleisten.“

Das hohe Gericht in Sachen Menschenrechte erweitert das Konzept und den Inhalt dessen, was als Kommunikationsmittel zu verstehen ist, und, infolgedessen, dessen Schutzbereich. Das Gericht verweist darauf, dass der besondere Schutz, den die Kommunikationen verdienen (jener Schutz, den der Strafsenat des spanischen Obersten Gerichtshof der Obhut eines Richters unterstellt), nicht nur die laufenden und nicht geöffneten Nachrichten betreffen darf, sondern alle Nachrichten und alle Verkehrsdaten, die vom Arbeitnehmer erstellt oder ausgetauscht wurden, unabhängig davon, ob sie noch nicht geöffnet sind oder bereits gelesen und gespeichert wurden.

Da dieser einfache juristische Akteur - und Verfasser dieses Aufsatzes - nicht weiß, wer hier „die erste Geige spielt“ (nicht formell, denn das ist klar, sondern materiell), und zur Wahrung einer ordnungsgemäßen Sorgfalt, die einem ordentlichen Kaufmann eigen ist, würden wir zunächst dazu raten, dem hohen Gericht mit Sitz in Straßburg zu folgen, das den Kommunikationen eine größere Garantie erteilt und uns, sollte der Fall eintreten, geringere rechtliche Konsequenzen bescheren würde, wenn man strafrechtlich zur Verantwortung gezogen wird.

Auch wenn ich bisher nicht im Stande war, das vorstehend Dargelegte auch nur ansatzweise zu entwirren, möchte ich nicht ein nicht weniger obskures Problem unerwähnt lassen, nämlich die Frage, welchen Weg man einschlagen sollte:

Das Gesetz zur Regulierung der Arbeitsgerichtsbarkeit äußert sich diesbezüglich nicht, weshalb wir davon ausgehen, dass die vorherige richterliche Genehmigung vor dem Strafrichter beantragt werden muss, da dies der Zweig ist, der bereit ist, Strafen zu verhängen, und zur Vermeidung dessen, dass das Unternehmen von dem Strafrichter selbst verurteilt wird, weil den Anweisungen des höchsten spanischen Strafgerichts, dem Strafsenat des Obersten Gerichtshofs, nicht Folge geleistet wurde.

Richtig ist allerdings, dass der Beweis in einem Verfahren in Arbeitssachen beigebracht werden muss, weshalb wir davon ausgehen, dass man sich präventiv zunächst an einen Richter am Arbeitsgericht wenden sollte, da es sich um arbeitsrechtliche Fragen handelt.

Angesichts der bereits kommentierten Spruchpraxis der Arbeitsgerichte, könnte allerdings ein Richter am Arbeitsgericht das Ergreifen dieser Maßnahme als nicht angebracht beurteilen, womit sich das Unternehmen gezwungen sehen könnte, sich als zweiten Schritt an einen Strafrichter zu wenden, um bei ihm „gesetzliches Asyl“ zu beantragen.

Dieser Doppelantrag würde nicht nur zeitliche Verzögerungen verursachen, die zum Verschwinden des untersuchungsgegenständlichen Grundes führen könnten, sondern möglicherweise auch die Inkenntnissetzung des Arbeitnehmers über die Nachforschungen, Mehrkosten für

das Unternehmen, die Verschlechterung des allgemeinen Arbeitsklimas, usw.

Eine weitere Konsequenz ist, dass diese Situation dazu führen könnte, dass alle Verfahren in Arbeitssachen, in denen Beweise beigebracht werden, die den Zugriff seitens des Unternehmens auf den E-Mail-Account des Arbeitnehmers belegen, aufgrund einer strafrechtlichen Vorfrage das Ruhen derselben begründen könnte, wodurch sich diese Verfahren unendlich in die Länge ziehen würden, obwohl diese doch eigentlich, etwa im Fall von Entlassungen, möglichst schnell verhandelt werden sollten.

Im Bereich des Strafrechts herrscht ebenso Unklarheit darüber, ob im Falle der Beibringung einer Reihe von E-Mails im Strafprozess, diese nur dann als Beweis zugelassen werden könnten, wenn die Voraussetzung der richterlichen Genehmigung erfüllt ist, oder, ob ebenso die arbeitsrechtliche Voraussetzung der „Vorwarnung“ der Arbeitnehmer bzgl. der ausschließlichen Nutzung der korporativen telematischen Mittel erfüllt sein muss.

Man kann sich also ansatzweise das Ausmaß des Problems vorstellen, dem sich die Unternehmen angesichts des Urteils des Strafsenats des Obersten Gerichtshofes ausgesetzt sehen, - zumal dieses mit den Urteilen des ersten Senats in Arbeitssachen desselben Gerichts, mit denen des Verfassungsgerichts und mit dem Urteil des EGMR kollidiert -, und das die bereits bestehende Unsicherheit noch verstärkt, sowohl im Hinblick auf den erfolgreichen Ausgang eines Arbeitsprozesses als auch im Hinblick auf das mögliche Begehen einer Straftat, im Falle, dass auf die E-Mails, die die Arbeitnehmer des Unternehmens empfangen oder verschickt haben, zugegriffen wird, auch wenn Letztere hierfür die telematischen Mittel des Unternehmens genutzt haben sollten.

Kontakt für weitere Informationen



Víctor Sánchez

Abogado

Tel.: + 34 91 535 99 77

E-Mail: victor.sanchez@roedl.es

> Frühzeitig das anwendbare Erbrecht planen

Von Adrián Velasco, Rödl & Partner Madrid

Am vergangen 17. August 2015 trat die EU-Verordnung 650/2012¹ über Erbsachen und die Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses in Kraft. Diese neue Verordnung führt zwei wichtige Neuigkeiten in Erbschaftsangelegenheiten ein, in denen ein internationales Element auffällt: die Bestimmung des anwendbaren Rechtes und das Europäische Nachlasszeugnis. Die Verordnung wird im gemeinsamen EU-Gebiet angewandt, mit Ausnahme von Großbritannien, Dänemark und Irland. Der Hauptzweck ist die bisherigen Hindernisse in diesem Gebiet zu beseitigen, da jeder Staat seine eigene Regelung hat und daher in manchen Fällen die Bestimmung des anwendbaren Rechtes für das Erbe komplex auswirken könnte.

Hinsichtlich der Neuigkeit zum anwendbaren Recht, bestimmt die Verordnung bei Mangel einer Rechtswahl, dass das anwendbare Erbrecht grundsätzlich dem Recht des Staates entspricht, in welchem der Erblasser zum Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Als Ausnahme dieser Regel sieht die Verordnung die Zulassung der Rechtswahl des Staates und der entsprechenden Anwendung vor, wo der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen Staat, als den des gewöhnlichen Aufenthaltes hatte. Dies wäre zum Beispiel der Fall bei einem Umzug von einem Staat zum anderen kurz vor dem Tod des Erblassers. In Staaten mit einem Rechtspluralismus wie zum Beispiel Spanien, wo das Erbrecht in Katalonien oder den Balearischen Inseln von dem allgemeinen Recht abweicht, könnte die Bestimmung des Erbrechtes etwas komplexer sein. Das bis hier erwähnte gilt nur dann, wenn der Erblasser über keine Rechtswahl verfügt hat, jedoch enthält die Verordnung verschiedene Kriterien für den Erblasser zur Wahl des auf seine Erbschaft anzuwendenden Rechtes. Die Staatsangehörigkeit des Erblassers ist auf jeden Fall zu beachten, da dieser sein Heimatsrecht für seine Rechtsnachfolge wählen könnte, obwohl er in einem anderen EU-Mitgliedsstaat verstirbt. In diesem Sinne kann sowohl das Staatsangehörigkeitsrecht des Moments der Wahl oder Bestimmung als auch derjenige zum Zeitpunkt seines Todes gewählt werden. Es wird von Erblasser auch gefordert, dass das anwendbare Recht seiner Staatsangehörigkeit ausdrücklich oder stillschweigend erwähnt wird, dies wäre der Fall wenn aus der Erklärung der Erbschaftsteilung sich eine ernsthafte, zweifelsfreie Bestimmung des gewählten Rechtes ergibt.

Die Verordnung enthält jedoch Einschränkungen für den Nachlass gewisser Güter, wie zum Beispiel Gesellschaften oder Immobilien. Sofern das Recht des Staates in welchen dieselben sich befinden, Einschränkung bezüglich der Erbschaft festsetzt, müssen diese berücksichtigt werden, unabhängig von dem gewählten anwendbaren Recht der Erbschaft.

Zweck der Verordnung ist, wie vermutet werden kann, die Forderung der rechtzeitigen Planung des Erblassers und die Teilung seiner Güter unter seiner Erben, ungeachtet dessen, in welchem Staat sich die Güter befinden, sowie die Vorsehung einer Rechtssicherheit. Dies ist ziemlich praktisch in Fällen für Ehen verschiedener Staatsangehörigkeiten. Jedoch sind die Definitionen der Konzepte nicht sehr prägnant, da jeder Mitgliedstaat bestimmt, was unter gewöhnlichem Aufenthalt oder Wohnsitz zu verstehen ist. Daher wäre es wünschenswert, dass die Vorschrift selbst diese Kriterien bestimmen und somit die europäische Erbschaftsordnung vereinheitlichen würde.

Außerdem beinhaltet die EU-Verordnung eine zweite Neuigkeit: die Regelung und Verfahren des EU-Nachlasszeugnisses, dieses wird für die Anerkennung der grenzüberschreitenden Erbschaften in der Europäischen Union und zum Nachweis der Legitimation als Erbe erstellt. Das Nachlasszeugnis wird in dem Staat ausgestellt, dessen Gerichte gemäß den Ordnungsregeln dafür zuständig sind, wobei die Rechtswirkung in allen Mitgliedsstaaten die gleiche ist. Dasselbe hat nur eine Beweiskraft, ist jedoch kein Vollstreckungstitel. Es ist zu beachten, dass bis zur Inkrafttreten der EU-Verordnung für die Beglaubigung und Beurkundung des Erbscheins in einem anderen Mitgliedsstaat, abweichend von dem des Erblassers, die Sterbeurkunde mit der Apostille nach dem Haager Abkommen versehen werden musste. Die Verordnung versucht nun auf diese Weise das Vorgehen zu vereinfachen und obwohl die Vorlage des Nachlasszeugnisses nicht Pflicht ist, die Erben aber hiervon Gebrauch machen wollen, ist keine Behörde bzw. Registerbeamte dazu berechtigt, das Nachlasszeugnis nicht anzunehmen und ein anderes gleichwertiges Dokument zu verlangen.

Das Europäische Nachlasszeugnis muss die folgenden Grundlagen eines Erbfalles beinhalten: a) wer Erbe ist oder ggfs. Vermächtnisnehmer und welcher sein Erbanteil ist, b) an welchen Erben oder Vermächtnisnehmer ein konkretes Gut der Erbschaft zugeteilt wurde und c) welches sind die Befugnisse der Vollstrecker oder Nachlassverwalter der Erbschaft die im Nachlasszeugnis genannt werden. Es handelt sich also hierbei um ein zusammenfassendes Dokument nach Vorgabe eines offiziellen Formblattes/Formulars mit den wesentlichen Daten einer Erbschaft, welches für den Umlauf in anderen Staaten ausgestellt wird.

Jedoch sind die formellen Bedingungen und die Auswirkungen der Eintragung der Rechte, welche ausgeübt werden wollen oder die das Europäische Nachlasszeugnis beinhalten, von der Verordnung ausgeschlossen, d.h. dass das Recht welches die Erbschaft regelt mit dem im Staat befindlichen Register geltenden Regelungen in Konflikt geraten könnte. Dies könnte in den Fällen geschehen, in welchen die Eintragung eines Nießbrauchsrechts beabsichtigt ist, jedoch der Staat nicht das Bestehen dieses dinglichen Rechtes vorsieht.

Wie wirken sich nun diese Neuigkeiten in der Praxis auf das Erbrecht aus?

Stellen wir uns folgenden Fall vor: Ein deutsches Ehepaar im Ruhestand, auf der Suche nach einem milderem und wärmerem Klima, ein Haus in einer Wohnsiedlung auf Mallorca in der Nähe der Küste erwirbt. Jedoch wollen diese ihr Haus in Deutschland auch weiterhin erhalten. Das Ehepaar hat zwei Kinder, die in Deutschland ansässig sind bzw. ihren Wohnsitz dort haben. Nach einigen Jahren mit Wohnsitz auf Mallorca stirbt der Ehemann, ohne ein Testament zu hinterlassen.

Die logische Überlegung der Witwe ist zunächst einmal, da sie und ihr Ehemann deutsche Staatsangehörige sind, dass das deutsche Erbschaftsrecht angewendet werden müsste, d. h., dass die Erbschaftsmasse zu gleichen Teilen zwischen ihren Kindern und ihr aufzuteilen wäre. Nichts desto trotz wird in ihrem Fall die spanische Gesetzgebung angewandt und insbesondere, das auf den Balearen anzuwendende Recht, dies deshalb, weil ihr letzter gewöhnlicher Wohnsitz auf Mallorca war. Früher, vor dem Inkrafttreten der vorgenannten Verordnung wäre das deutsche Recht angewandt worden, da dies das nationale Gesetz des Verstorbenen war.

Der wesentliche Unterschied ist, dass gemäß dem auf den Balearen anwendbaren Gesetzes der Witwe nur der Nießbrauch hinsichtlich der hälftigen Erbschaftsumme zusteht. Dies bezieht sich auf alle Güter des Verstorbenen, sowohl für die in Spanien als auch die sich in Deutschland befindlichen.

Obwohl, wie bereits vorstehend erwähnt, das europäische Nachlasszeugnis freiwillig ist, entscheiden sich die Kinder des Ehepaares für dasselbe, um ihr Eigentümerrecht hinsichtlich der in Spanien befindlichen Immobilien geltend zu machen. Aus diesem Grund reisen diese nach Mallorca, um von einem spanischen Notar die Ausstellung des vorgenannten Dokuments zu beantragen. Der Notar händigt sodann mehrere Ausfertigungen dieses Dokuments an die Betroffenen aus und das Original verbleibt bei seinen Unterlagen. Diese Ausfertigungen haben eine Gültigkeit von 6 Monaten. Die Inhaberschaft der in Deutschland befindlichen Immobilien kann damit geändert werden, vorausgesetzt dass alle Bedingungen, die das dort geltende Recht für Registereintragungen festlegt, eingehalten werden.

Aus diesem praktischen Fall lässt sich daher entnehmen, dass durch die neue Regelung es noch nicht gelungen ist, die Kriterien für ein einheitliches europäisches Erbrecht in Einklang zu bringen. **Es ist daher von äußerster Wichtigkeit, rechtzeitig das anwendbare Recht zu bestimmen, um erwartende Überraschungen in der Regelung der Erbschaft zu vermeiden.**

¹Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses.

Kontakt für weitere Informationen



Adrián Velasco

Abogado

Tel.: + 34 91 535 99 77

E-Mail: adrian.velasco@roedl.es

Signale senden

„Erfolgreiche unternehmerische Weichenstellungen fußen auf fundierten Informationen und professionellem Know How. Derartige Wettbewerbsvorteile fallen nicht einfach vom Himmel. Die Zeichen der Zeit sind vorhanden, sie müssen „nur“ gedeutet werden. Entscheidenden Vorsprung genießen regelmäßig diejenigen Vordenker, die in der Lage sind, Neuigkeiten zu analysieren und gewinnbringend einzusetzen.“

Rödl & Partner

**Impressum Newsletter Spanien, Ausgabe Februar 2015**

Herausgeber: **Rödl & Partner Abogados y Asesores Tributarios S.L.P.**
Raimundo Fernandez Villaverde 61, 6°C – 28003 Madrid
Tel.: +34 91 535 9977 – madrid@roedl.es

Avenida Diagonal 468, 5°C – 08006 Barcelona
Tel.: +34 93 238 9370 – barcelona@roedl.es

Verantwortlich für den Inhalt:
Georg Abegg – georg.abegg@roedl.es

Layout/Satz: **Maria Bardají Cruz** – maria.bardaji@roedl.es

Dieser Newsletter ist ein unverbindliches Informationsangebot und dient allgemeinen Informationszwecken. Es handelt sich dabei weder um eine rechtliche, steuerrechtliche oder betriebswirtschaftliche Beratung, noch kann es eine individuelle Beratung ersetzen. Bei der Erstellung des Newsletters und der darin enthaltenen Informationen ist Rödl & Partner stets um größtmögliche Sorgfalt bemüht, jedoch haftet Rödl & Partner nicht für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der Informationen. Die enthaltenen Informationen sind nicht auf einen speziellen Sachverhalt einer Einzelperson oder einer juristischen Person bezogen, daher sollte im konkreten Einzelfall stets fachlicher Rat eingeholt werden. Rödl & Partner übernimmt keine Verantwortung für Entscheidungen, die der Leser aufgrund dieses Newsletters trifft. Unsere Ansprechpartner stehen gerne für Sie zur Verfügung.

Der gesamte Inhalt des Newsletters und der fachlichen Informationen im Internet ist geistiges Eigentum von Rödl & Partner und steht unter Urheberrechtsschutz. Nutzer dürfen den Inhalt des Newsletters nur für den eigenen Bedarf laden, ausdrucken oder kopieren. Jegliche Veränderungen, Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe des Inhalts oder von Teilen hiervon, egal ob on- oder offline, bedürfen der vorherigen schriftlichen Genehmigung von Rödl & Partner.