

Newsletter Recht & Steuern

Liebe Mitglieder und Freunde der DTIHK,

in der Anlage finden Sie die aktuelle Ausgabe des Newsletters Recht und Steuern der Deutsch-Tschechischen Industrie- und Handelskammer.

In der aktuellen Ausgabe haben Experten unserer Mitgliedsunternehmen nützliche und wichtige Informationen zu der Rechtsprechung auf dem Gebiet der Umsatzsteuer in Bezug auf die Tschechische Republik, der Bedingungen der Gewinnverwendung und Aufteilung von Eigenmitteln von tschechischen Gesellschaften und Beschäftigungsverhältnissen von geschäftsleitenden Organen sowie auch die Analyse der steuerlichen und rechtlichen Aspekte des Treuhandfonds und weitere interessante Beiträge zu aktuellen Steuer- und Rechtsthemen für Sie vorbereitet.

Wir hoffen, dass Sie unserem Newsletter weiterhin treu bleiben und wünschen Ihnen ein erfolgreiches Jahr 2020.

Ihre

Dr. Alena Klikar

Vorsitzende des AK Recht & Steuern
der DTIHK

René Harun

Stellvertretender Geschäftsführer
der DTIHK

Mgr. Peter Hrbik

Leiter Competence Center
Investorenberatung & Recht der DTIHK



Inhalt

Ing. Klára Sauerová.....	2
Tschechische Rechtsprechung im Bereich Umsatzsteuer	
Ivan Kovář.....	4
Steuer- und Rechtssicht der Treuhand: Effektives Instrument für die Verwaltung des Familienvermögens und Nachfolgeplanung	
Dr. Ernst Giese und JUDr. Marie Zámečníková, Ph.D.	6
Tschechien: Endlich Klarheit bei Beschäftigungsverhältnissen von geschäftsleitenden Organen?	
Kateřina Devlin.....	8
Wann entsteht Steuerpflichtigen ein Anspruch auf Rückzahlungszinsen vom Finanzamt?	
Mgr. Jaroslav Hotař.....	10
Neue Bedingungen der Gewinnverwendung und Aufteilung von Eigenmitteln von tschechischen Gesellschaften	
Mgr. Jaroslava Malcová, LL.M.	12
Ist der elektronische Vergabeprozess bei öffentlichen Aufträgen tatsächlich ein Plus?	



Ing. Klára Sauerová
Steuerberaterin –
MwSt. Managerin

Rödl & Partner Tax, k.s.

(+420) 236 163 280
klara.sauerova@roedl.com

Tschechische Rechtsprechung im Bereich Umsatzsteuer

Wir möchten Ihnen die Rechtsprechung im Bereich Umsatzsteuer – folgende Urteile, von denen die Tschechische Republik betroffen wurde – darstellen: das längst erwartete Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) C-414/17 AREX CZ a.s., das Urteil des Obersten Verwaltungsgerichts (OVerwG) 4 Afs 143/2018 32 in der Sache Fininvest Group a.s. und das letzte Urteil, das sich mit den unbestrittenen Vorsteuerbeträgen befasst.

Urteil AREX CZ

Das Urteil wurde vor allem von der tschechischen Finanzverwaltung unter der Leitung des damaligen Generaldirektors Martin Janeček erwartet. Die Finanzverwaltung hat kurz nach seiner Bekanntgabe den offiziellen Kommentar veröffentlicht und das Urteil als großen Sieg, als Rechtfertigung ihrer Entscheidungen, vor allem der Entscheidungen über die oft diskutierten Mahnbescheide, und als eine klare Entscheidung zu ihren Gunsten gefeiert. Sind diese Aufklärungen übertrieben oder gilt die Finanzverwaltung tatsächlich als Sieger? Und was wurde eigentlich beurteilt?

In dem Streit sollte beurteilt werden, welche Gesellschaft in einem Reihengeschäft in Tschechien umsatzsteuerpflichtig ist. Die AREX hat Treibstoffe aus Österreich von einem tschechischen Geschäftspartner erworben, wobei an diesem Geschäft zuerst mehrere Unternehmen beteiligt waren. Die Treibstoffe wurden durch die AREX nach Tschechien befördert. Da die Treibstoffe bedingt nicht verbrauchssteuerpflichtig waren, wurde der AREX faktisch keine Verfügungsmacht verschafft. Obwohl die AREX die Treibstoffe aus Österreich nach Tschechien befördert hat, war sie überzeugt, dass die Verschaffung der Verfügungsmacht über die Treibstoffe erst in der Tschechischen Republik erfolgt ist.

Das Finanzamt hat jedoch diese Beurteilung angefochten und die AREX aufgefordert, die Umsatzsteuer zu bezahlen, da ein Verbringen der Gegenstände nach Tschechien vorliege und die Verfügungsmacht über die Treibstoffe schon in Österreich verschafft wurde, von dem aus die AREX die Gegenstände befördert hat.

Der EuGH hat in seinem Urteil die Grundsätze für die Beurteilung der Lieferungen bei Reihengeschäften zusammengefasst. Es wurde vor allem auf Grundsätze hingewiesen, nach denen über die Beförderungslieferung entschieden wird. Für die Beurteilung, welche Lieferung in einem Reihengeschäft als innergemeinschaftliche Lieferung gilt, ist vor allem die Beförderung maßgebend. Der EuGH hat festgestellt, dass für die Anwendung dieser Grundsätze die Verbrauchsteuerpflicht nicht entscheidend ist.

Der Streit wurde an das Oberste Verwaltungsgericht zur endgültigen Entscheidung zurückgeleitet. Das Oberste Verwaltungsgericht sollte bestätigen, welche Vertragspartei die Beförderung übernommen hat und in Tschechien umsatzsteuerpflichtig ist. Das Oberste Verwaltungsgericht hat letztendlich zugunsten der Gesellschaft entschieden und die Entscheidung der Berufungsinstanz wurde aufgehoben. Die Rechtfertigung der Entscheidungen der Finanzverwaltung, die darüber hinaus durch das Oberste Verwaltungsgericht mehrmals als gesetzeswidrig bezeichnet wurden, scheint daher übertrieben zu sein.

Factoring und Forderungen

Nach dem Umsatzsteuergesetz gilt das Factoring nicht als steuerfreie sonstige Leistung. Es wird jedoch nicht definiert, unter welchen Umständen es vorliegt. Da die Begriffsbestimmung fehlt, ist der Streit in der Sache 4 Afs 143/2018-32 Fininvest Group a.s. (nachfolgend nur „Fininvest“) entstanden.

Die Fininvest befasst sich mit dem Kauf von kurzfristigen, nicht überfälligen Forderungen. Obwohl die Forderungen nach dem Vertrag abgetreten wurden, der ausdrücklich als Factoring-Vertrag bezeichnet war, hat die Fininvest in der Klage betont, dass trotz der Bezeichnung des Vertrags kein Factoring vorlag. Die Fininvest hat des Weiteren darauf bestanden, dass sie in diesem Fall keine unmittelbare Gegenleistung erhalten hat. Obwohl der Kaufpreis der Forderungen deren Nennwert unterschritten hat, war die Differenz zwischen dem Kaufpreis und Nennwert bei der Abtretung begründet, da die

Forderungen zweifelhaft waren und das Risiko des Zahlungsausfalls hoch. Die Fininvest hat vor allem damit argumentiert, dass das Factoring im Umsatzsteuergesetz nicht definiert ist und das Umsatzsteuergesetz keine rechtliche Sicherheit bietet.

Das Oberste Verwaltungsgericht hat die Abtretung von Forderungen mehrmals beurteilt, wobei jeweils die Rechtsprechung des EuGH herangezogen wurde. Der Streit in der Sache GFKL (C-93/10) ist für den Fall Fininvest nach Auffassung des OVerwG nicht relevant, da keine zweifelhaften Forderungen vorlagen und der Unterschiedsbetrag zwischen dem Kaufpreis und Nennwert nicht durch die Marktentwicklung verursacht wurde. Daher hat das OVerwG festgestellt, dass eine umsatzsteuerpflichtige Leistung – Factoring – ausgeführt wurde, wobei als Entgelt die Differenz zwischen dem Nennwert und Kaufpreis der Forderungen gilt. Diese Auslegung wurde wahrscheinlich dadurch unterstützt, dass das Entgelt für die Abtretung von Forderungen nach der ursprünglichen Vertragsregelung dem Nennwert entsprach, durch einen Nachtrag jedoch vermindert und anschließend keine Provision vereinbart wurde.

Das Finanzamt muss die unbestrittenen Vorsteuerbeträge erstatten

Im Februar 2019 hat das Verfassungsgericht endlich entschieden, dass die Nichterstattung der abziehenden Vorsteuerbeträge rechtswidrig ist. Bedeutet es für die Unternehmer eine durchbrechende Entscheidung?

Das Verfassungsgericht hat der Beschwerde der Gesellschaft Kovové profily, spol. s r.o. (nachfolgend nur „Gesellschaft“) stattgegeben und die vorherigen Urteile des Obersten Verwaltungsgerichts und Amtsgerichtes in Hradec Králové aufgehoben. Die Gesellschaft war an einem Reihengeschäft mit Edelmetall beteiligt. Das Finanzamt hat die Beteiligung der Gesellschaft an dem Umsatzsteuerkarussellbetrug untersucht und im Jahre 2015 mehrere Betriebsprüfungen vorgenommen. Dabei wurde auch die Erstattung der Umsatzsteuer verweigert, die auf andere Lieferungen als Lieferungen von Edelmetallen entfallen ist. Die Nichterstattung der vollen Vorsteuerbeträge für den geprüften Zeitraum ist dabei die gängige Praxis der Finanzverwaltung.

Die Gesellschaft hat mehrmals versucht, die Betriebsprüfung auf die umstrittenen Karussellgeschäfte zu beschränken, jedoch ohne Erfolg, auch, wenn die anderen steuerpflichtigen Lieferungen nicht beanstandet wurden. Die Gesellschaft war der Auffassung, dass dadurch ihre Verfügungsmacht verletzt wird, und hat die Verfassungsbeschwerde eingelegt. In der Beschwerde wurde u.a. hervorgehoben, dass die Verwaltungsakte des Finanzamts unzumutbar und ineffizient waren und unnötige Maßnahmen ergriffen wurden, wobei die allgemeinen Grundsätze des Steuerverfahrens, vor allem der Schnelligkeit und Wirtschaftlichkeit, nicht beachtet wurden.

Das Verfassungsgericht hat darauf hingewiesen, dass es nicht seine Aufgabe sei, die vorherigen Urteile auf die Einhaltung der allgemeinen Verfahrensgrundsätze zu beurteilen, sondern, dass es zu prüfen hat, ob die Verwaltungsakte des Finanzamts und anderer Behörden verfassungsrechtlich sind. Konkret hat es sich mit der Frage befasst, ob die Verweigerung der Umsatzsteuererstattung in Bezug auf das in der Urkunde der Grundrechte und -freiheiten verankerte Recht auf Eigentum verfassungsmäßig ist.

Das Verfassungsgericht hat festgestellt, dass die öffentlichen Behörden bei ihren Verwaltungsakten die Grundrechte zu schützen haben und die langfristige Verweigerung der Umsatzsteuererstattung die Vermögensverhältnisse der Unternehmer zweifellos beeinträchtigt, weil die Unternehmer über ihr Vermögen nicht verfügen können. Obwohl die Finanzämter nach der Abgabenordnung, die begründet angefochtenen Lieferungen und sonstigen Leistungen vor der Steuerfestsetzung überprüfen können, sind sie nicht berechtigt, die Erstattung der unbestritten abzuziehenden Vorsteuerbeträge zu verweigern.

Nach Entscheidung des Verfassungsgerichtes liegt ein rechtswidriger Eingriff in das Eigentumsrecht der Gesellschaft vor. Das Finanzamt war in diesem Fall verpflichtet, zwischen den bestrittenen und unbestrittenen Lieferungen zu unterscheiden und die auf die unbestrittenen Lieferungen entfallenden Vorsteuerbeträge dem Unternehmer zu erstatten. Die Finanzverwaltung ist keinesfalls berechtigt, die Erstattung der begründeten Vorsteuerbeträge zu verweigern.



Ivan Kovář
Partner

Moore Stephens s.r.o.

ivan.kovar@moorestephens.cz
(+420) 377 360 111

Steuer- und Rechtssicht der Treuhand: Effektives Instrument für die Verwaltung des Familienvermögens und Nachfolgeplanung

Treuhand (Trust) ist seit 2014 ein fester Bestandteil der tschechischen Rechtsordnung, dank der Einfügung dieses Rechtsinstituts in das neue Bürgerliche Gesetzbuch. Bei Treuhand handelt es sich um eine ganz **neue Art der Ausübung des Eigentumsrechts**.

Der Grundsinn der Treuhand ist die Ausgliederung eines bestimmten Vermögens (Treugutes) und dessen Einbringung in die Treuhand zu einem vorher spezifizierten Zweck. Das auszugliedernde und in die Treuhand einzubringende Vermögen kann grundsätzlich beliebiger Art sein. Am häufigsten werden allerdings Immobilien, Geschäftsanteile, Wertpapiere, Geldmittel und Forderungen eingebracht. Aber beispielsweise auch Kunstwerke und Schutzmarken.

Mit Wirkung von 2018 sind die Treuhände in der „Treuhandfassung“, in dem sog. Treuhandregister einzutragen. Dies brachte eine höhere Transparenz und erhöhte das Vertrauen in dieses Vermögensverwaltungsinstitut. Aktuell (Juli 2019) sind in dem Register fast 1800 Treuhände eingetragen.

Personen in der Treuhand

Das Treugut wird von dem Treuhänder verwaltet. Die Person, die das Treugut empfängt, wird der Begünstigte genannt.

Der Treugeber kann zugleich auch der Begünstigte oder einer der Begünstigten sein. Unter den im Bürgerlichen Gesetzbuch definierten Bedingungen kann er auch einer der Treuhänder sein. Der Treugeber, zusammen mit Begünstigten, übt Aufsicht über die Verwaltung der Treuhand aus.

Sehr häufig entstehen auch sog. „**Familientreuhände**“, in denen die Treugeber Eltern oder Großeltern und die Begünstigten die Kinder sind.

Rechtsaspekte von Treuhand im Zusammenhang mit dem Gesetz über wirtschaftlich Berechtigte

Aus Rechtssicht ist die Treuhand keine juristische Person (keine Handelskorporation). Treuhand ist ein Sachenrechtsinstitut. Dann kann bei der Anwendung des tschechischen Geldwäschegesetzes Nr. 253/2008 GBl. festgestellt werden, dass § 4 Abs. 4 des o. a. Gesetzes in Hinblick auf die Bestimmung der beherrschenden Person der Treuhand eine bloße Fiktion ist. Diese Fiktion gilt gerade und lediglich für die Anwendung dieses Gesetzes (Gesetz Nr. 253/2008 GBl.). Auf keinen Fall wird durch die Anwendung dieser Bestimmung weder der Treugeber, noch der Treuhänder, noch der Begünstigte zur beherrschten oder beherrschenden Person. Es gibt keine Person, die irgendwie beherrscht werden könnte. Dies kann auch für den Wortlaut des § 4 Abs. 4 Gesetz Nr. 253/2008 GBl. festgehalten werden, in dem es heißt, dass: „bei der Treuhand unter dem wirtschaftlich Berechtigten im Sinne dieses Gesetzes ... unter anderem der Treugeber, Treuhänder, Begünstigte und der Aufsichtsbeauftragte“ verstanden wird.

Bei der Anwendung des § 4 Abs. 4 Gesetz Nr. 253/2008 GBl. ist der ganze Text zu lesen. Durch die Verwendung der Wortverbindung „es wird vermutet, dass“ gab der Gesetzgeber kund, dass es sich um eine widerlegbare Rechtsvermutung handelt. Es kann schlussgefolgert werden, dass der Treugeber, Treuhänder, Begünstigte bzw. der Aufsichtsbeauftragte nur für die Zwecke des Geldwäschegesetzes für beherrschende Personen gehalten werden können.

Nach dem Inhalt der Verhältnisse selbst, die unter diesen Personen durch zwingende Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches begründet sind, ist der Treugeber frei darin, wie er das Treugut von seinem Vermögen

ausgliedert, wie er den Treuhänder und Begünstigten bestimmt, sowie wie er die Bedingungen für die Auszahlung des Treuguts an die Begünstigte festlegt. Er hat nur das Gesetz (Bürgerliches Gesetzbuch) zu befolgen. Sobald er jedoch diese Handlungen vorgenommen hat, darf der Treugeber weder in dieses Handeln noch in das Handeln des Treuhänders oder der Begünstigten eingreifen (mit Wirkungen gegenüber Dritten).

Buchführungspflicht

Treuhände sind verpflichtet, Handelsbücher zu führen und den Jahresabschluss aufzustellen. Der Umfang der mit der Buchführung verbundenen Verpflichtungen richtet sich nach ähnlichen Regeln wie bei üblichen Unternehmungssubjekten.

Treuhände bilden kein Stamm- oder Grundkapital, sämtliche Einlagen werden ins Eigenkapital auf die Kapitalrücklagenkonten gebucht. Wird Treugut an die Begünstigte ausgezahlt, wird das Rücklagenkonto gesenkt. Wird das Treugut aus dem erwirtschafteten Gewinn der Treuhand ausgezahlt, ist die Auszahlung zu Lasten der Wirtschaftsergebniskonten zu buchen. Alles Übrige wird bei der Treuhand ganz normal wie bei Handelskorporationen gebucht.

Besteuerungsprinzipien in der Treuhand

Die Treuhand selbst hat keine Rechtssubjektivität. Ihr „Gesicht“ oder „Hände“ ist der Treuhänder. Für Steuerzwecke gilt die Treuhand als ein Steuersubjekt, mit allen Rechten und Pflichten üblicher Unternehmungssubjekten.

Treuguteinbringung unterliegt nicht der Einkommensteuer. Die Einbringung der Immobilien unterliegt nicht der Grunderwerbsteuer. Wird Unternehmensvermögen eines Umsatzsteuerpflichtigen eingebracht, gilt die Einbringung des Vermögens als eine Standardwarenlieferung.

Der Gewinn aus dem Wirtschaften mit dem Treugut unterliegt der Körperschaftssteuer genauso wie bei normalen Handelskorporationen. Treuhände sind also verpflichtet den Jahresabschluss aufzustellen und die Körperschaftssteuererklärung einzureichen. Für die Berechnung der Steuerhöhe gelten die gleichen Regeln wie für übliche Handelskorporationen.

Die Besteuerung der Auszahlung des Treugutes ist von der Person des Begünstigten und der Art des auszuzahlenden Treugutes abhängig. Grundsätzlich gilt, dass das ausgezahlte Treugut eine steuerbare Einnahme ist. In einigen Fällen kann aber die Einnahme steuerfrei sein, z.B. bei der Auszahlung des Treugutes an den Begünstigten, wenn der Begünstigte ein Verwandter des Treugebers ist. Kann die Auszahlung des Treugutes an die Begünstigten nicht steuerfrei erfolgen, fällt auf die Auszahlung des Treugutes die Quellensteuer (Kapitalerträge, aktuell in Höhe von 15 %) an. Die Treuhand ist verpflichtet, die Steuer bei der Auszahlung an die Begünstigten, abzuführen.

Ist die Treuhand ein Holdingmitglied, ist die Gewinnbesteuerung beim Endinhaber steuerlich neutral, d. h. gleich wie bei der Gewinnausschüttung von einer Handelskorporation an die Inhaber. Es erfolgt daher keine Doppelbesteuerung.

Obwohl es sich - in Tschechien - um ein ziemlich neues Rechtsinstitut handelt, erfreuen sich Treuhände immer größerer Beliebtheit. Für die Gründung einer Familientreuhand sollten sich alle diejenigen interessieren, für die insbesondere Folgendes zutrifft:

- Lösung für Vermögensübertragungen innerhalb der Familie, indem Sie mit einer passenden Strukturgestaltung die Kompaktheit des Vermögens sichern und dessen Zerstückelung durch Vererbung vermeiden. Die Vermögenserträge können dann nach den vorher festgelegten Bedingungen (Statuten der Treuhand) an die Familienangehörigen in Form einer langfristigen Rente ausgeschüttet werden.
- Lösung für unerwartete Situationen in der Familie, z. B. Einstellung der Vermögensverwaltung der minderjährigen Nachkommen bei Scheidung der Eltern, Deckung der festgelegten Bedürfnisse des Partners oder der Kinder, Sicherung der Bildungskosten, Gesundheitsfürsorge oder Festlegung der Bedingungen für die Nutzung des Familienvermögens.
- Lösung für die Trennung des Familien- und Firmenvermögens, Vermeidung der Auswirkung der Unternehmungsrisiken auf das Privatvermögen und Stärkung des Schutzes des Familienvermögens.



Dr. Ernst Giese
Rechtsanwalt, Partner

Giese & Partner s.r.o.

(+420) 221 411 511
giese@giese.cz

Tschechien: Endlich Klarheit bei Beschäftigungsverhältnissen von geschäftsleitenden Organen?

1) Ausgangssituation

Nach jahrelanger Unklarheit scheint nun eine tragfähige belastbare Grundlage für die Ausgestaltung der Beschäftigungsverhältnisse von geschäftsleitenden Organen gefunden worden zu sein. Dies wurde nach der Wende weder durch das originale einschlägige Wirtschaftsgesetzbuch noch durch das spätere Handelsgesetzbuch (Gesetz Nr. 513/1991 GBl., das bis zum 31. Dezember 2013 galt) zuerst ausdrücklich geregelt. Schon im Jahre 1993 entschied das Obergericht im Urteil AZ 6 Cdo 108/92, dass die Organmitglieder, soweit die geschäftsführende Funktion an sich betrachtet wird, diese nicht im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ausüben können, denn diese Funktion sei mit der eines gewöhnlichen Arbeitnehmers nicht vergleichbar. Zwar könne ein Geschäftsführer oder ein Vorstandsmitglied einen Arbeitsvertrag mit der Gesellschaft abschließen, dessen Inhalt dürfe jedoch nicht die Ausübung der Geschäftsführung sein, sondern nur eine weitere andere Tätigkeit (etwa Controlling, Leitung der Buchhaltung, usw.). Die Geschäftsführung selbst könne nur im Rahmen eines gesonderten Vertragstyps – des Geschäftsführervertrags – ausgeübt werden. Der Geschäftsführervertrag unterliege dabei nicht dem Arbeitsgesetzbuch. Versuche, diese Rechtsprechung mit dem Abschluss eines Arbeitsvertrags über die Position eines „Generalmanagers“ zu umgehen, wurden durch die Rechtsprechung mehrmals abgelehnt und die Unwirksamkeit solcher Verträge festgestellt.

2) Rechtspraxis von 2012 bis 2016

Durch eine Änderung des Handelsgesetzbuches im Jahr 2012 wurde ermöglicht, dass Vorstände oder Geschäftsführer auch in Bezug auf die geschäftsführenden Aufgaben Arbeitsverträge schließen konnten. Diese neu eingeführte Vorschrift wurde allerdings im Rahmen der Neukodifizierung des ganzen tschechischen Zivilrechts im Jahr 2014 ersatzlos gestrichen.

Daraufhin kehrte auch das Oberste Gericht zu der vor 2012 geltenden Rechtsprechung über das (Nicht-) Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zurück. Das Handelskorporationsgesetz stellte darüber hinaus in den Übergangsbestimmungen fest, dass bestehende Geschäftsführerverträge innerhalb von sechs Monaten nach Inkrafttreten des Gesetzes (also bis 30. Juni 2014) an die Neuregelung angepasst werden müssen, da ansonsten die Ausübung der geschäftsführenden Tätigkeit als unentgeltlich zu betrachten sei. So mussten die Verträge wieder geprüft und neu verfasst werden, um den Anforderungen des neuen Handelskorporationsgesetzes nachzukommen.

In der Praxis gab es jedoch immer noch solch alte Arbeitsverträge, die zu Streitigkeiten zwischen der (ehemaligen) Geschäftsführung und den Gesellschaften geführt haben. Daher mussten sich hiesige Gerichte mit diesem Thema weiter beschäftigen.

3) Intervention des Verfassungsgerichts

Das tschechische Verfassungsgericht griff im Jahr 2016 in die Diskussion ein, was die bisherige Auslegung wesentlich verändert hat.

In seinem Urteil AZ I. ÚS 190/15 vom 13. September 2016 stellte es fest, dass eine explizite Regelung, wonach ein Organ nicht mit einem Arbeitsvertrag ausgestattet werden kann, nicht existiere. Die Entscheidung des Obersten Gerichtes lasse einen der wesentlichen Grundsätze des tschechischen Rechts außer Acht, nämlich, dass vertragliche Regelungen nur dann verboten sind, wenn das Gesetz ein solches Verbot ausdrücklich regelt. Ähnlich der deutschen Privatautonomie obliege es den Vertragsparteien, eine Regelung für das jeweilige Vertragsverhältnis zu treffen.

Das tschechische Arbeitsgesetz enthält nach Ansicht des tschechischen Verfassungsgerichts nur eine Regelung, dass abhängige Arbeit in einem arbeitsrechtlichen Verhältnis ausgeübt werden muss. Ein Um-



**JUDr. Marie Zámečnicková,
Ph.D.**

Rechtsanwältin

Giese & Partner s.r.o.

+420 221 411 511
zamecnikova@giese.cz

kehrschluss, dass unabhängige Arbeit nicht auch durch einen Arbeitsvertrag geregelt werden kann, lasse sich daraus nicht ableiten.

Warum Führungskräfte infolge ihrer Organstellung keine Arbeitsverträge abschließen dürfen, habe das Oberste Gericht in seinen bisherigen Entscheidungen aber nicht nachvollziehbar angeführt. Vielmehr diskriminiere diese Rechtsprechung Vorstände und Geschäftsführer gegenüber Arbeitnehmern.

Das Oberste Gericht 2017 missachtete diese Rechtsauffassung des Verfassungsgerichts und erklärte erneut einen Arbeitsvertrag eines Vorstandes für ungültig, weil ein Vorstand als führendes Organ der juristischen Person niemals weisungsgebunden sein könne und zahlreiche Interessenskonflikte zwischen der Arbeitnehmerstellung und der Organstellung auftreten würden. So müsse der Vorstand regelmäßig auch für Arbeitnehmer nachteilige oder unpopuläre Entscheidungen treffen, um dem Gesellschaftsinteresse optimal zu dienen. Zudem laufe er Gefahr, sich dabei selbst zu bevorzugen.

Mangels „neuer Argumente“ hob das Verfassungsgericht dieses Urteil auf, denn es habe gerade nie behauptet, dass die Vorstands-/Geschäftsführertätigkeit eine abhängige Arbeit darstelle, weil es hierauf nicht ankomme. Das Verfassungsgericht forderte das Oberste Gericht dazu auf, sich erneut mit dieser Angelegenheit zu befassen und einen Weg zu finden, Beschäftigungsvereinbarungen mit Führungskräften im Sinne eines Arbeitsvertrages als gültig anzuerkennen.

Durch die sich hieran anschließende Entscheidung beendete der Große Senat des zivilrechtlichen und geschäftlichen Kollegiums des Obersten Gerichts das sogenannte tschechische Gerichts-Ping-Pong.

Er entschied mit dem Urteil AZ 31 Cdo 4831/2017, dass Gesellschaft und organschaftliche Führungskraft zwar nunmehr formal einen Arbeitsvertrag schließen können, jedoch nicht alle Bestimmungen des Arbeitsgesetzes dabei verwendet werden dürfen, weil ein klassisches Arbeitsverhältnis nicht vorliege, sondern lediglich ein „kommerzielles Geschäftsverhältnis“. Für die Verträge zwischen Geschäftsführung und der Gesellschaft (selbst wenn sie in Form des Arbeitsvertrags abgeschlossen werden) bleiben somit immer die zwingenden Bestimmungen des Handelskorporationsgesetzes anwendbar und es können z. B. nicht Bestimmungen des Arbeitsgesetzbuches bezüglich des strengen Kündigungsschutzes, des Beginns und der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses im Allgemeinen oder der beschränkten Haftung des Arbeitnehmers berücksichtigt werden. Dagegen sind immer die speziellen Regelungen des Handelskorporationsgesetzes hinsichtlich der Erfordernisse des Geschäftsführervertrags in Bezug auf Vergütung, Maßstab der Sorgfalt oder Interessenkonflikt usw. zu berücksichtigen. So haften z.B. die Geschäftsführer und die Vorstandsmitglieder unbegrenzt für einen verursachten Schaden und nicht beschränkt wie Arbeitnehmer, selbst wenn Ihre Beschäftigung durch einen Arbeitsvertrag geregelt werden würde.

4) Konsequenzen

Wo genau liegt jetzt der tatsächliche Erkenntnisgewinn dieser Rechtsprechung? Zunächst schafft die Rechtsprechung endlich gewisse Klarheit. Nachdem der Arbeitsvertrag zwischen Gesellschaft und Führungskraft von rechtlichen Unsicherheiten geprägt war und zu dessen Ungültigkeit führte, sollten die Arbeitsverträge der Geschäftsführung künftig unter Berücksichtigung bestimmter festgelegter Einschränkungen Bestand haben.

Auf der anderen Seite ist es immer noch nicht ganz eindeutig, welche Bestimmungen des Arbeitsgesetzbuchs auf die Ausübung der Geschäftsführung angewendet werden können. Mit Rücksicht darauf ist in der Rechtsberatungspraxis nicht zu empfehlen, sämtliche Bestimmungen des Arbeitsgesetzes auf die Verhältnisse zwischen der Geschäftsführung und der Gesellschaft zu übernehmen. Die Parteien sollten vielmehr wünschenswerte Bestimmungen des Arbeitsgesetzbuchs (z. B. Regelung hinsichtlich des Urlaubsanspruchs) klar festlegen und diese individuell in dem jeweiligen Vertragswerk festhalten.

Aus Sicht des Steuer- und Sozialversicherungsrechts hatten tschechische Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder jedoch immer eine vergleichbare Stellung wie Arbeitnehmer. Es sind nämlich die Gesellschaften, die für sie Einkommensteuer sowie Sozialversicherung und Beiträge für Krankenkasse wie bei anderen Arbeitnehmern bezahlen, unabhängig davon, ob der Geschäftsführer oder das Vorstandsmitglied Inhaber der Gesellschaft ist. Diese praktischen Auswirkungen unterscheiden sich somit wesentlich von der deutschen Rechtsregelung.



Kateřina Devlin
Associate

Deloitte Legal s.r.o.,
advokátní kancelář

(+420) 246 042 100
kdevlin@deloitteCE.com

Wann entsteht Steuerpflichtigen ein Anspruch auf Rückzahlungszinsen vom Finanzamt?

Unternehmen geraten oft in die Lage, dass ihnen infolge einer Handlung oder Unterlassung der Finanzverwaltung ein Anspruch auf Zinsen entsteht. Doch in unserer Praxis begegnen wir oft Fällen, in denen die Finanzverwaltung einer Wirtschaftseinheit diese Zinsen entweder gar nicht oder nicht in der Höhe, die der Wirtschaftseinheit nach Gesetz oder Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zusteht, auszahlt. Wann sollte also dieser Anspruch geltend gemacht werden?

Zinsen bei Prüfung des Vorsteuerabzugs

Wenn die Finanzverwaltung einen geltend gemachten Vorsteuerabzug daraufhin prüft, ob er übermäßig war, muss sie sich des „Preises“ bewusst sein, den für sie die Zeit der Überprüfung haben wird, wenn sich herausstellt, dass der durch den Steuerpflichtigen geltend gemachte Anspruch begründet war. Diesen „Preis“ stellt der Zins aus Steuerabzug dar, der in einigen Fällen bis zu 14 % jährlich aus dem Abzug betragen kann.

Die Frage nach dem Ausgleich, der dem Steuersubjekt die finanzielle Benachteiligung für eine unangemessen lange Überprüfung des übermäßigen Abzugs, zu der es im Falle einer sofortigen Auszahlung des übermäßigen Abzugs nicht gekommen wäre, kompensieren soll, erfuhr in den letzten fünf Jahren eine wesentliche Entwicklung. Doch es können auch weiterhin Eingriffe der Verwaltungsgerichte erwartet werden, vornehmlich in Bezug auf die Höhe dieser Zinsen, weshalb wir empfehlen, den Anspruch auf die Zinsauszahlung bei der Steuerverwaltung aktiv einzufordern.

Zinsen aus unberechtigter Handlung der Steuerverwaltung

Eine weitere Situation, in der dem Unternehmen ein Anspruch auf Zinsen aus Handlung oder Unterlassung der Finanzverwaltung entstehen kann, ist der Erlass einer gesetzwidrigen Entscheidung. Falls die Steuerverwaltung einen Steuerbescheid erlassen hat, der später wegen Gesetzeswidrigkeit oder einer falschen amtlichen Vorgehensweise aufgehoben wurde, entsteht dem Steuerpflichtigen ein Anspruch auf Zinsen aus einer falsch festgesetzten Steuer. Die Zinsen werden aus dem Betrag berechnet, den das Steuersubjekt aufgrund des gesetzwidrigen Steuerbescheids oder im Zusammenhang damit entrichtet hat, und zwar für die Dauer ab der Entrichtung bis zur Rückerstattung. Der Anspruch auf Zinsen aus unberechtigter Handlung der Steuerverwaltung kann auch aufgrund einer inkorrekten Vorgehensweise der Steuerverwaltung entstehen.

Die Höhe der Zinsen aus unberechtigter Handlung der Steuerverwaltung ist nicht unwesentlich und beträgt 14 % und mehr pro Jahr in Abhängigkeit von der Höhe des Repo-Satzes der Tschechischen Nationalbank.

In den meisten Fällen entsteht Unternehmen dieser Anspruch im Zusammenhang mit dem Ergehen einer Gerichtsentscheidung, durch die die Entscheidung der Steuerverwaltung wegen Gesetzeswidrigkeit, z. B. aufgrund des Ablaufs der Festlegungsfrist, einer inkorrekten Anwendung der Rechtsvorschriften oder der Auflösung eines auf Zahlungssicherung gerichteten Beschlusses aufgehoben wurde. Doch ein Anspruch auf Zinsen aus unberechtigter Handlung der Steuerverwaltung kann der Gesellschaft auch im Falle der Aufhebung oder Änderung eines Steuerbescheids bereits im Einspruchsverfahren entstehen, z. B. aus der Überzahlung von Einkommenssteuer aufgrund von Vorauszahlungen.

Zinsen aus zurückzuzahlender Überzahlung

Die Steuerverwaltung ist verpflichtet, eine Steuerüberzahlung innerhalb von 30 Tagen ab Erhalt des Antrags auf deren Rückerstattung zurückzuzahlen. Im Falle einer Umsatzsteuerüberzahlung (eines übermäßigen Abzugs) läuft die Frist 30 Tage ab deren Festsetzung, d.h. ab Zustellung des Steuerbescheids. In einigen Fällen beträgt die Frist für die Rückerstattung der Überzahlung lediglich 15 Tage, z. B. in Fällen der Rückerstattung einer Überzahlung, die im Zuge der Beendigung der Wirksamkeit des auf Zahlungssicherung gerichteten Beschlusses oder einer unberechtigten Handlung der Finanzverwaltung entstanden ist.

Hält die Steuerverwaltung diese Frist nicht ein, so entsteht dem Unternehmen ein Anspruch auf Zinsen aus zurückzuzahlender Überzahlung in Höhe von 14 % jährlich; die Auszahlung dieser Zinsen muss bei der Finanzverwaltung beantragt werden.

In der Praxis kann es also zu einer Situation kommen, in der der Gesellschaft im Zuge einer gesetzeswidrigen Entscheidung der Finanzverwaltung (z. B. nach Ablauf der Steuerfestsetzungsfrist) eine Überzahlung entsteht, die die Finanzverwaltung der Gesellschaft nicht automatisch innerhalb von 15 Tagen zurückerstattet, und sich die Gesellschaft gegen diese inkorrekte Vorgehensweise der Finanzverwaltung aktiv wehren muss. Neben dem Anspruch auf Zinsen aus unberechtigter Handlung der Finanzverwaltung entsteht der Gesellschaft dann auch Anspruch auf Zinsen aus zurückzuzahlender Überzahlung. Darüber hinaus kann die Finanzverwaltung die Situation noch dadurch erschweren, dass sie die Zinsen aus unberechtigter Handlung nicht automatisch an die Gesellschaft bezahlt, obwohl auch diese Zinsen nach Erfassung auf dem persönlichen Steuerkonto zur zurückzuzahlenden Überzahlung werden, zu deren Zurückerstattung die Finanzverwaltung innerhalb von 15 Tagen verpflichtet ist.

Die Kenntnis von Vorschriften und Rechtsprechung lohnt sich

Wir können also zusammenfassen, dass die Gesetzgebung den Steuerpflichtigen den Verzug auf Seiten der Finanzverwaltung ausgleicht und inkorrekte amtliche Vorgehensweisen oder gesetzeswidrige Entscheidungen seitens der Finanzverwaltung durch Zinsen sanktioniert, die in vielen Situationen zur Geltung kommen. Doch gleichzeitig stellt die Unterschiedlichkeit dieser Situationen in Bezug auf die Kenntnis von Rechtsvorschriften und Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte höhere Ansprüche an die Unternehmen, die ihre Rechte geltend machen möchten.



Mgr. Jaroslav Hotař
Rechtsanwalt

ECOVIS ježek, advokátní
kancelář s.r.o.

(+420) 226 236 600
jaroslav.hotar@ecovislegal.cz

Neue Bedingungen der Gewinnverwendung und Aufteilung von Eigenmitteln von tschechischen Gesellschaften

Der ordentliche Rechnungsabschluss ist nach den aktuellen Schlussfolgerungen des tschechischen Obersten Gerichts für die Gewinnverwendung auch nach Ablauf der Frist „verwendbar“, innerhalb der er von der Hauptversammlung behandelt werden soll. Diese Änderung wird auch durch die geplanten Gesetzesänderungen bestätigt, die weitere Beschränkungen mit sich bringen wird.

1) Gewinnverwendung und Aufteilung von Eigenmitteln

Die Bedingungen für die Gewinnverwendung in einer tschechischen Handelskörperschaft regelt das Gesetz Nr. 90/2012 Slg., über Handelskörperschaften (ZOK). ZOK regelt auch die Anzahlung für die Ausschüttung eines Gewinnanteils. Die erforderlichen Bedingungen für die ordentliche Entscheidung der Hauptversammlung und des statutarischen Organs über die Ausschüttung eines Gewinnanteils bei Kapitalgesellschaften sind:

- (i) die Existenz eines ordentlichen oder außerordentlichen Rechnungsabschlusses, auf dessen Grundlage gemäß § 34 Abs. 1 ZOK ein Gewinnanteil festgesetzt werden kann;
- (ii) Genehmigung des ordentlichen oder außerordentlichen Rechnungsabschlusses für das abgelaufene Geschäftsjahr durch die Hauptversammlung,
- (iii) keine Verursachung der Insolvenz der Gesellschaft und die Erfüllung des nachstehend angeführten Insolvenztests gemäß § 40 Abs. 1 ZOK,
- (iv) die Erfüllung des sog. Bilanztests gemäß § 161 Abs. 4 ZOK für eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (der Betrag zur Aufteilung an die Gesellschafter kann die Höhe des Wirtschaftsergebnisses des letzten abgeschlossenen Geschäftsjahres zuzüglich Gewinnvortrag und abzüglich Verlustvortrag und Zuweisungen an den Reservefonds und andere Fonds nicht überschreiten“) oder gemäß § 350 ZOK für eine Aktiengesellschaft („zum Tag der Beendigung des letzten Geschäftsjahres darf das Eigenkapital aus dem ordentlichen oder außerordentlichen Rechnungsabschluss oder das Eigen-

kapital nach dieser Aufteilung unter die Höhe des gezeichneten Stammkapitals sinkt, zuzüglich Fonds die gemäß diesem Gesetz oder der Satzung nicht an die Aktionäre ausgeschüttet werden können und der Betrag zur Ausschüttung an die Aktionäre darf nicht die Höhe des Wirtschaftsergebnisses für das letzte abgeschlossene Geschäftsjahr überschreiten, zuzüglich Gewinnvortrag und abzüglich Verluste der Vorperioden und Zuweisungen an den Reservefonds und sonstige Fonds), und

(v) keine Aktivierung der Entwicklungskosten, ggf. nur unter den Voraussetzungen des § 28 Abs. 7 des Gesetzes Nr. 563/1991 Slg., Buchhaltungsgesetz.

ZOK beinhaltet keine ausdrückliche gesetzliche Regelung des Termins für die Entscheidung über Gewinnverwendung, § 181 Abs. 2 ZOK setzt jedoch für eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung bzw. § 403 Abs. 1 ZOK für eine Aktiengesellschaft fest, dass der ordentliche Jahresabschluss von der Gesellschafterversammlung/Hauptversammlung spätestens innerhalb von 6 Monaten nach dem letzten Tag des vorhergehenden Geschäftsjahres zu behandeln ist.

Neben den oben erwähnten Erfordernissen ist auch der Insolvenztest sehr wichtig, der in § 40 Abs. 1 ZOK geregelt ist, der vor der Gewinnverwendung durchzuführen ist. Folglich stellt dies eine Einschränkung für die Ausschüttung des Gewinns und der Mittel aus sonstigen eigenen Quellen (und Anzahlungen dafür) dar und verbietet die Auszahlung, wenn die Gesellschaft dadurch in Insolvenz geraten sollte und hierdurch ihre Gläubiger tatsächlich geschädigt würden. Für sonstige Eigenquellen können die Positionen des Eigenkapitals außer Gewinn und das Stammkapital/Grundkapital gehalten werden, und zwar insbesondere Emissionsagio, Kapitalrücklagen und Herabsetzung des Stammkapitals/Grundkapitals. Auch wenn die Hauptversammlung/Gesellschafterversammlung über die Gewinnausschüttung entscheiden sollte, so darf der Gewinn vom statutarischen Organ nicht ausgeschüttet werden, wenn es dadurch zur Verletzung dieser Pflicht kommen sollte. Für die Einhaltung die-

ser Einschränkung haftet das statutarische Organ, dessen Mitglieder im Rahmen der Wahrnehmung ihres Amtes mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu handeln haben.

2) Keine Gewinnausschüttung und die Gründe dafür

Das Recht auf Ausschüttung des in der Handelsskörperschaft erreichten Gewinns gehört zu den hauptsächlichen Rechten der Gesellschafter/Aktionäre. Wenn die Gesellschaft Gewinn erzielt, kann die Gesellschafterversammlung/Hauptversammlung nur aus wichtigen Gründen entscheiden, dass der Gewinn nicht an die Gesellschafter (Aktionäre) ausgeschüttet wird, und außerdem nur dann, wenn dabei das Verbot des Missbrauchs der Stimmenmehrheit beachtet wird. Zu den wichtigen Gründen zählen zum Beispiel die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags/der Satzung, die festsetzen, dass ein Teil des Gewinns an die Mitglieder der Organe der Gesellschaft und ihre Mitarbeiter auszuschütten ist oder einem aufgrund des Errichtungsakts errichteten Fonds zuzuweisen ist. Den Gesellschaftern (Aktionären) muss aber nicht einmal der restliche Teil des Gewinns ausgeschüttet werden, der nicht gemäß den im Gesellschaftsvertrag/in der Satzung festgesetzten Regeln verwendet wird. Dies kann aber wiederum nur aus wichtigen Gründen geschehen, wie z.B. die Wirtschaftslage der Gesellschaft oder erwartete künftige Ausgaben, für die entsprechende Rückstellungen gebildet werden müssen. Im Falle einer Aktiengesellschaft müssen diese Gründe in der Einladung zur Hauptversammlung angeführt werden.

3) Entwicklung der Bedingungen zur Gewinnverwendung in der tschechischen Rechtsprechung

Das Handelsgesetzbuch, das durch das Gesetz über Handelsskörperschaften ersetzt wurde, setzte keine Frist für die Entscheidung über Gewinnverwendung und Ausschüttung der Gewinnanteile fest. Der in der Praxis allgemein akzeptierte Schluss, dass dies innerhalb einer Frist von 6 Monaten nach dem Ablauf des Geschäftsjahres erfolgen muss, ergab sich aus dem Urteil des obersten Gerichts Aktenzeichen 29 Cdo 4284/2007. Das oberste Gericht argumentierte unter anderem damit, dass ein Jahresabschluss, der älter als 6 Monate ist, nicht mehr aktuell genug dafür ist, dass er ein reales aktuelles Bild der Buchhaltung für die Entscheidung über die Gewinnverwendung liefert.

Das oben angeführte Urteil wurde jedoch in der Praxis als unpraktisch kritisiert und im Hinblick auf die geän-

derte gesetzliche Regelung in ZOK erschienen in der Fachliteratur neue Auslegungen, dass die Schlüsse des vorhergehenden Urteils nicht mehr durchgesetzt werden. Das Gesetz über Handelsskörperschaften (ZOK) hat jedoch nicht einmal die Frist über die Gewinnausschüttung festgesetzt, aber entgegen der ursprünglichen Regelung wurde in § 40 Abs. 1 ZOK der Insolvenzttest ausdrücklich festgesetzt. Diese Bestimmung wird für wichtig gehalten, um eine Ausschüttung der Gewinnanteile zum Nachteil der Gläubiger der Gesellschaft zu verhindern, auch wenn vielleicht seit dem Ende des Geschäftsjahres eine längere Frist abgelaufen wäre. Außerdem ergibt aus Sicht der Buchhaltung die Grenze von 6 Monaten für die Aktualität des Rechnungsabschlusses in der Praxis keinen Sinn. Wenn es in der Gesellschaft zu keiner erheblichen Änderung kommt, dann kann auch ein älterer Jahresabschluss aktuell sein und ein reales Bild auch nach Ablauf dieser Zeit bieten. Im Gegenteil können grundsätzliche Ereignisse vor dem Ablauf der Frist von 6 Monaten dazu führen, dass der Jahresabschluss nicht mehr aktuell ist.

Am 27.03.2019 hat das Oberste Gericht ein neues Urteil unter Az. 27 Cdo 3885/2017 erlassen, in dessen Rahmen es sich unter anderem mit den Bedingungen für die Gewinnverwendung in einer Aktiengesellschaft während der Gültigkeit des Gesetzes ZOK befasst hat. Es hat in erster Linie die „Verwendbarkeit“ des ordentlichen Jahresabschlusses für die Gewinnverwendung auch nach Ablauf der Frist, in der der ordentliche Jahresabschluss von der Hauptversammlung verhandelt werden sollte (§ 403 Abs. 1 ZOK) akzeptiert und erläutert, dass mit Wirkung ab dem 01.01.2014 ein ordentlicher Jahresabschluss, der für das vorgehende Geschäftsjahr erstellt wurde, als eine Unterlage für die Entscheidung der Hauptversammlung über die Gewinnverwendung der Aktiengesellschaft bis zum Ablauf des folgenden Geschäftsjahres dienen kann.

Der Grund für diese Schlussfolgerung ist gerade im Unterschied zur früheren Regelung, die ausdrückliche Regelung des sog. Insolvenzttests, dessen Anwendung selbst für die Erreichung des Ziels genügen sollte, der durch die heute schon überholte Rechtsprechung verfolgt wird. Dieses Ziel war unter anderem die Verhinderung des Transfers der Mittel aus der Gesellschaft zum Nachteil ihrer Gläubiger.

Die Entscheidung des Obersten Gerichts öffnet den Weg zu einer ganzen Reihe von Möglichkeiten, wie man mit dem Gewinn einer Kapitalgesellschaft umgehen kann. Sie bringt jedoch gleichzeitig relativ hohe Ansprüche an die statutarischen Organe der

tschechischen Gesellschaften mit sich. Die Nichteinhaltung der Regeln für die Gewinnausschüttung sollte nämlich als Verletzung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes beurteilt werden.

Aktuell wird in der Abgeordnetenversammlung unter dem AZ 207/0 eine Änderung des Gesetzes ZOK vorgeschlagen, die die Auffassung des Obersten Gerichts bestätigt. Wenn die Änderung angenommen wird, werden die Bedingungen für die Gewinnverwendung und Aufteilung von Eigenmitteln und Vorschüssen wesentlich genauer und strenger geregelt. Wir trauen uns jedoch nicht vorauszusehen, ob und wann die Änderung von ZOK und in welcher endgültigen Fassung im Hinblick auf die Art und Weise der Verabschiedung von Gesetzesänderungen in Tschechien genehmigt wird.

Gemäß der neuen Regelung sollte der Anteil am Gewinn und an anderen Eigenmitteln spätestens bis zum Ablauf des nach dem Geschäftsjahr, für das der Rechnungsabschluss erstellt wurde, folgenden Geschäftsjahres ausgeschüttet werden. Der Betrag zur Ausschüttung darf in allen Kapitalgesellschaften oder in einer Genossenschaft die Summe des Jahresergebnisses des letzten abgeschlossenen Geschäftsjahres, des Jahresergebnisses der Vorjahre und der sonstigen Rücklagen, die die Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft nach ihrem Ermessen verwenden kann, abzüglich Zuweisungen in den Reservefonds und sonstiger Rücklagen in Übereinstimmung mit dem Gesetz und dem Gesellschaftsvertrag nicht überschreiten. Zur Ausschüttung dürfen nicht jene Rücklagen verwendet werden, deren Entstehung, Änderung oder Erlöschen eine Rechtsvorschrift oder der Gesellschaftsvertrag in einer solchen Form regelt, die die Ausschüttung nicht zulässt. Zusätzlich darf die Summe der Vorauszahlungen auf den Gewinnanteil gleichzeitig die Hälfte der durchschnittlichen Jahresergebnisse, die in den letzten drei Geschäftsjahren erzielt wurden, nicht überschreiten. Die Vorauszahlung auf den Gewinnanteil ist innerhalb von 3 Monaten nach dem Tag zurückzuzahlen, an dem der ordentliche oder außerordentliche Rechnungsabschluss genehmigt wurde oder genehmigt werden sollte, es sei denn, die Summe des Gewinns zur Ausschüttung aus dem ordentlichen oder außerordentlichen Rechnungsabschluss erreicht zumindest die Summe der Vorauszahlungen auf Gewinnanteile, die in Übereinstimmung mit dem Gesetz ausgeschüttet wurden und wenn das oberste Organ über die Ausschüttung dieses Betrags entschieden hat.



Mgr. Jaroslava Malcová, LL.M.
Rechtsanwältin und
eingetragene Mediatorin

PRK Partners s.r.o. advokátní
kancelář

(+420) 221 430 111
jaroslava.malcova@
prkpartners.com

Ist der elektronische Vergabeprozess bei öffentlichen Aufträgen tatsächlich ein Plus?

Es ist nicht Ziel dieser kurzen Erörterung, eine erschließende (oder sogar eindeutige) Antwort auf die im Titel gestellte Frage anzubieten, sondern eher auf die Vor- und Nachteile des elektronischen Vergabeprozesses hinzuweisen, insbesondere unter Berücksichtigung unserer Erfahrungen, die wir bei solchen Aufträgen mit ausländischen Lieferanten erleben.

Die obligatorische elektronische Kommunikation wurde am 18. Oktober 2018 für alle öffentlichen Aufträge eingeführt, die im Rahmen der Vergabeverfahren vergeben werden¹, abgesehen davon, ob es sich um neu veröffentlichte Vergabeverfahren handelte oder um solche, die zu diesem Datum bereits anhängig waren². Der Hauptgrund dafür war ursprünglich die Bemühung, die Regeln und die Vorgehensweise bei öffentlichen Aufträgen zu vereinfachen und flexibler zu machen. Ebendieses Ziel sollte dadurch erreicht werden, dass die digitale Kommunikation bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen erweitert und verallgemeinert wurde. Diese Visionen hatten ihren Ursprung in der Strategie Europa 2020 und dem Grünbuch über die Modernisierung der europäischen Politik im Bereich des öffentlichen Auftragswesens - Wege zu einem effizienteren europäischen Markt für öffentliche Aufträge.

Die zwingende elektronische Kommunikation bezieht sich sowohl auf alle schriftlichen Unterlagen, die im Rahmen des Vergabeverfahrens gesandt werden, als auch auf die sämtliche Kommunikation zwischen den Auftraggebern und Lieferanten. Vom Gesichtspunkt der Lieferanten her handelt es sich insbesondere um die Angebotsabgabe, den Antrag auf Teilnahme sowie den Antrag auf Einbindung ins Qualifikationssystem, um den Vorschlag auf Design-Wettbewerb und die Vorschlagseinreichung von Auktionswerten, um die Vorlage von Qualifikationsnachweisen vor dem Vertragsabschluss wie auch um den Antrag auf Erklärung der Vergabedokumentation bzw. auf Vertragsabschluss, wobei alle diese Schritte elektronisch vorzunehmen sind. Im Allgemeinen ist es zulässig, für die eigentliche Kommunikation ein (vom Auftraggeber vorgesehenes) elektronisches Instrument, die Datenbox oder die E-Mail zu benutzen (hier muss jedoch in einigen spezifischen Fällen noch eine gültig anerkannte elektronische Signatur hinzugefügt werden). Bei der Angebotsabgabe gilt im Einklang mit § 107 des Gesetzes Nr. 134/2016 Slg., über die Vergabe öffentlicher Aufträge in der geänderten Fassung (nachfolgend das „Gesetz“), dass diese in elektronischer Form lediglich mittels eines elektronischen Instruments (ein anderes Mittel der E-Kommunikation kann für die Angebotsabgabe nicht eingesetzt werden), das durch den Auftraggeber in der Vergabedokumentation vorgesehen wurde, abzugeben ist. Die Angebotsabgabe, der Antrag auf Teilnahme, der Antrag auf Einbindung ins Qualifikationssystem bzw. der Vorschlag auf Design-Wettbewerb können somit z.B. nicht mittels eines elektronischen Briefkastens (Datenbox) oder einer E-Mail erfolgen. Warum ist es so? Das elektronische Instrument ist nämlich eine besondere Programmausstattung, mit der nicht nur zeitliche Informationen zur Durchführung eines elektronischen Vorgangs verfolgt werden können, sondern auch Protokolle zu elektronischen Schritten, zum Schutz vor unautorisiertem Zugriff, Änderungen oder Löschung geführt werden können. Bei der Einreichung über ein elektronisches Instrument kann die Transparenz erhöht werden, da das Angebot mit dem öffentlichen Schlüssel des Auftraggebers verschlüsselt und mit einem persönlichen Schlüssel des Auftraggebers wieder entschlüsselt werden muss. Wenn die vorgegebene Form bei der Einreichung eines Angebots nicht eingehalten wird, gilt dieses Angebot als nicht eingereicht und wird nicht beachtet. Sämtliche Schritte, bei der die elektronische Form nicht eingehalten wird, gelten als ungültig, unter Ausnahme des Vertragsabschlusses zur Auftragserfüllung (in diesem Falle wird die Sanktion der Ungültigkeit nicht angewendet und auch der Vertragsabschluss in Papierform ist zulässig).

Eines der Ziele der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates waren u.A. die Vereinfachung der Bürokratie sowie die Erleichterung des Zugangs für die Lieferanten aus anderen EU-Mitgliedstaaten auf den Markt tschechischer öffentlicher Aufträge. Bisher galt im Allgemeinen, dass die tschechischen Auftraggeber ca. 1,6 % der jährlich vergebenen Aufträge an ausländische Kunden vergeben. Die Bemühungen um die Verstärkung des Interesses der ausländischen Lieferanten ist im Allgemeinen lobenswert. In der Tat sind damit jedoch eine Menge von Schwierigkeiten verbunden.

¹ Das vereinfachte Verfahren unterhalb der Schwellenwerte, offene Verfahren, engere Verfahren, Verhandlungsverfahren mit Veröffentlichung, Verhandlungsverfahren ohne Veröffentlichung, wettbewerblicher Dialog, Innovationspartnerschaften, Konzessionsverfahren, vereinfachtes Verfahren über die Erteilung des Auftrages, allerdings auch im Wettbewerb um Vorschlag, die Auftragsvergabe aufgrund des Rahmenvereinbarung oder im dynamischen Beschaffungssystem; es bezieht sich nicht auf öffentliche Aufträge, die außerhalb des Vergabeverfahrens vergeben werden, bzw. auf jeglichen Sondervorgang aufgrund von Ausnahmen, im Rahmen welcher die Kommunikation nach wie vor in urkundlicher Form abgewickelt werden darf.

² Bezieht sich allerdings nicht auf Verfahren, die gemäß dem vorhergehenden Gesetz Nr. 137/2006 Slg. eröffnet worden sind.

Die größten Profile

	Profil	Anzahl unterschiedlicher Bewerber	Anzahl der Tender
1.	EZAK	9869	18 513
2.	Tebdr arena	6848	14 719
3.	NEN	3372	7397
4.	e-zakazky	2863	6485
5.	Vhodné uveřejnění	2014	8060

Durchschnittliche Wettbewerbsquote nach den Profilen der E-Vergabeplattformen, Beispiel einschließlich ZMR 2017-08/2018, Quelle Datlab

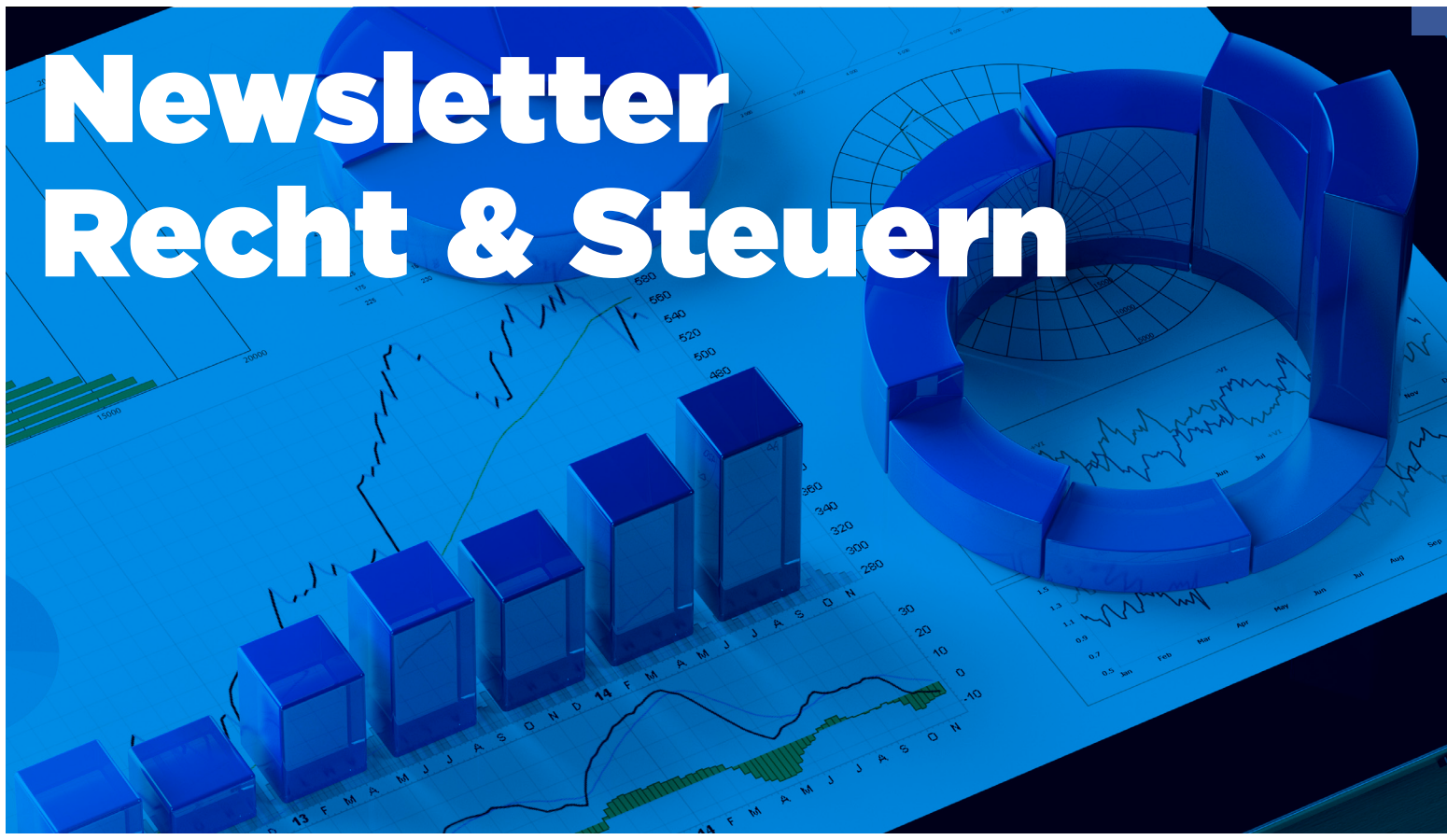
Als Anfangsproblem kann sich bereits die eigentliche Registrierung im elektronischen Instrument abzeichnen. Vorerst ist das richtige elektronische Instrument zu bestimmen, das von dem Auftraggeber in der Vergabedokumentation vorgesehen wurde. Auf dem Markt gibt es eine Vielfalt von kostenlosen sowie kommerziellen Instrumenten. Zugleich gibt es keine allgemeinen Anforderungen an die Registrierung in den jeweiligen elektronischen Instrumenten, was insbesondere bei ausländischen Lieferanten jede Menge Probleme hervorruft, obwohl die Registrierung bei den meisten E-Betreibern auch eine englische Sprachversion anbietet, mit der die Lieferanten arbeiten können. Die einzelnen E-Betreiber stellen jedoch leider unterschiedliche Anforderungen an die Unterlagen und sonstige Mitwirkung bei der Registrierung. Z.B. die E-Vergabeplattform TenderArena bedingt die Anmeldung durch eine Unterlage, die die Rechtspersönlichkeit des Subjekts nachweist, sie erfordert eine Vollmacht zur Handlung im Namen des Subjekts oder zur Vertretung des Subjekts und eine elektronische Signatur, die auf einem qualifizierten Zertifikat beruht (lediglich für die Registrierung mit der Zusendung einer elektronischen Mitteilung im System). Bereits liegt hier der Stein des Anstoßes, da die meisten ausländischen Lieferanten nicht über eine qualifizierte Signatur verfügen. Man muss sich also stets vor Augen führen, dass der Registrierungsprozess bei ausländischen Subjekten auch mehrere Tage dauern kann und somit Fristen zur Angebotsabgabe verpasst werden können.

Der eigentliche Prozess der elektronische Angebotsabgabe kann als sehr strikt bezeichnet werden. Ein einzureichendes Angebot muss mit Hilfe des öffentlichen Schlüssels des Auftraggebers verschlüsselt werden, im Falle, dass das Angebot nicht so verschlüsselt ist, wird es nicht berücksichtigt. Leider ist das ein häufiger Fehler der Lieferanten. Hier ist wirklich sehr große Vorsicht und Rücksicht geboten. Es ist bereits passiert, dass ein Kunde anstelle des öffentlichen Schlüssels seine eigene elektronische Signatur benutzt hat. Das System wies ihn nicht darauf hin, dass er keinen öffentlichen Schlüssel eingegeben hatte, und das Angebot dieses Klienten konnte bei dem Versuch, es zu öffnen, nicht entschlüsselt werden und wurde so aussortiert und überhaupt nicht als Angebot angesehen.³ Es kommt ebenso vor, dass der Lieferant unabsichtlich ein anderes Dokument (ein anderes Angebot bzw. eine andere Version des Angebots) beifügt. Nachdem ein Dokument hochgeladen wurde, kann nämlich nicht mehr überprüft werden, welches Dokument im Rahmen des Angebots hinzugefügt wurde. Die Begründung hierfür ist natürlich die Einschränkung, dass das Angebot nicht vor Fristablauf geöffnet werden soll. Der einzige Weg, solche Zweifel seitens des Auftraggebers auszuschließen, ist die Zurücknahme des Angebots (dies kann auch nach dem Hochladen des Angebots noch durchgeführt werden) und die nachträgliche Kontrolle desselben und dann eine allfällige erneute Eingabe desselben (diese muss verständlicherweise erneut mit dem öffentlichen Schlüssel verschlüsselt werden).

Die elektronische Auftragsvergabe hat uns ein neues System gebracht, das Nutzungserfahrungen beim Auftraggeber und Auftragnehmer voraussetzt. Im Moment wird der gesamte Prozess des Erfahrungssammelns dadurch erschwert, dass man auf dieses System nicht „vorbereitet“ ist. Als Hauptprobleme seien hier die Verzweigung der Profile, das problematische Heraussuchen der einzelnen öffentlichen Aufträge aller Auftraggeber und die gänzliche Nichtexistenz eines einheitlichen Mediums zur Angebotseinreichung genannt. Zumindest der letzte Punkt sollte in Zukunft durch die Inbetriebnahme der neuen Plattform Wegweiser der Aufträge - ROZZA gelöst werden; diese soll ein einheitliches Medium mit sich bringen, kann jedoch derzeit lediglich Profile juristischer Personen aus der Tschechischen Republik, die eine tschechische Identifikationsnummer haben, übertragen.

³ Insbesondere hätte das NEN-System die Möglichkeit eines solchen Fehlers bereits ausschließen sollen. Darüber hinaus kann das System den entsprechenden öffentlichen Schlüssel im Hinblick auch auf andere häufige Fehler (Verwechslung von öffentlichen Schlüsseln aus verschiedenen Aufträgen) automatisch selbst anhängen.

Newsletter Recht & Steuern



© **Deutsch-Tschechische Industrie- und Handelskammer**
Česko-německá obchodní a průmyslová komora

Václavské náměstí 40, CZ-110 00 Praha 1, Tel.: +420 224 221 200,
Fax: +420 224 222 200, USt.-IdNr. CZ699002563

Geschäftsführendes Vorstandsmitglied: **Bernard Bauer**
Redaktion: **Mgr. Peter Hrbik**

Die Deutsch-Tschechische Industrie- und Handelskammer (DTIHK) übernimmt keine Haftung oder Gewähr für Inhalt und Aktualität der hier veröffentlichten Informationen. Bei den verlinkten externen Seiten handelt es sich ausschließlich um fremde Inhalte. Die DTIHK übernimmt keine Verantwortung für den Inhalt der verlinkten Seiten.