



Luther.

Foreign Law & Investments

AUS DER LUTHER WELT

INDONESIEN

INTERNATIONAL

MALAYSIA

AUSTRALIEN

MYANMAR

CHINA

UNITED KINGDOM

INDIEN

Newsletter 4. Quartal 2016

AUS DER LUTHER WELT

Vorträge/Veranstaltungen

[Seite 3](#)

Save The Date

[Seite 6](#)

Neue Publikationen

[Seite 7](#)

INTERNATIONAL

Grenzüberschreitende Datenübermittlungen –
aktuelle Sonderprüfung durch die
Datenschutzaufsichtsbehörden

[Seite 7](#)

Die Entwicklung des M&A-Marktes im Baltikum:
Eine Chance für deutsche Investoren?

[Seite 9](#)

AUSTRALIEN

Fair Dinkum: Schutz kleiner Unternehmen vor
unfairen Bestimmungen in Standardverträgen

[Seite 11](#)

CHINA

Reform des Regelwerks für FIE ab 1. Oktober
2016

[Seite 12](#)

Neue Regeln zur Versteuerung beim
Cross-Border E-Commerce

[Seite 15](#)

Neue Entwicklungen im chinesischen
Arbeitsrecht

[Seite 19](#)

Der PPP-Aufschwung: Chancen und
Herausforderungen für deutsche Unternehmen

[Seite 22](#)

Vierte OVG-Interpretation zum
Gesellschaftsgesetz

[Seite 25](#)

INDIEN

Einführung einer einheitlichen Goods and
Services Tax (GST)

[Seite 28](#)

INDONESIEN

Indonesiens zweiter Versuch – die neue
Solarstromverordnung

[Seite 30](#)

Unsicherheiten im indonesischen Zollrecht

[Seite 32](#)

MALAYSIA

Malaysias neues Gesellschaftsrecht – der neue
Companies Act

[Seite 33](#)

MYANMAR

Das neue Myanmar Investment Law 2016

[Seite 35](#)

Handelsbeschränkungen in Myanmar

[Seite 38](#)

UNITED KINGDOM

Der Brexit und mögliche Folgen für Verträge

[Seite 40](#)

AUS DER LUTHER WELT

Vorträge/Veranstaltungen

India Day 2016 am 28. Juni 2016 in Köln

Zum siebten India Day begrüßte Raveesh Kumar, indischer Generalkonsul in Frankfurt am Main, Ende Juni rund 150 Teilnehmer im Congress-Centrum Nord der Koelnmesse. In Vorträgen und Paneldiskussionen griffen Indienexperten aus Wirtschaft, Politik und Wissenschaft landesspezifische Besonderheiten auf. Das jährlich stattfindende deutsch-indische Unternehmerforum wurde von der Deutschen Bank, der Koelnmesse, Maier+Vidorno und Luther organisiert.

In einem Impulsvortrag analysierte Hannah Levinger, Deutsche Bank Research, die Wachstumschancen für ein Land im Umbruch am Beispiel Indiens – und welche Hürden es hierbei zu überwinden gilt. Jan Henning Moeller, Global Human Resources Development Manager der RLE INTERNATIONAL Gruppe, gab einen Überblick über die Veränderungen der RLE-Organisation in den letzten 10 Jahren auf dem indischen Markt. In der anschließend von Klaus Maier (Maier+Vidorno) moderierten Diskussionsrunde stellten Unternehmensvertreter ihre unterschiedlichen Herangehensweisen bei der Markterschließung und –expansion in Indien dar.

Thomas Hegenberg, Managing Director Giesecke und Devrient India Pvt. Ltd., berichtete in seiner spannenden Key Note, wie sich ein deutscher „Hilden Champion“ durch Anpassung seines Geschäftsmodells im indischen Markt behauptet. Gesellschaftliche und soziale Herausforderungen im interkulturellen Austausch wurden ebenso beleuchtet. In einem weiteren Impulsvortrag ging Frauke Schmitz-Bauerdick (GTAI) auf die großen regionalen Unterschiede in Indien anhand von Standortfaktoren wie Infrastruktur und Subventionen ein. Die von Thomas Weid-



Unternehmerpanel zum Thema „1,3 Mrd. Menschen, regionale Unterschiede und unzählige Möglichkeiten“



Generalkonsul Kumar im Gespräch mit den Organisatoren



Diskussionsrunde zur Markterschließung und Expansion in Indien

lich (Luther) moderierte Diskussionsrunde vertiefte diese Fragen mit Unternehmensvertretern, die ihre Erfolgsstrategien auf dem Subkontinent beisteuerten.

Dieter Brenner (Vice President Markets der Business Unit Automotive, Schlemmer Group) und Kathrin Tröger (General Counsel, Schlemmer Group) berichteten in einer sehr kurzweiligen Fallstudie von einer kürzlich erfolgreich abgeschlossenen M&A-Transaktion der Schlemmer Group in Indien. Darüber hinaus nutzen die Teilnehmer einmal mehr die Gelegenheit, strategische Überlegungen und aktuelle Fragen zum Tagesgeschäft mit den Referenten und Veranstaltern in Einzelgesprächen sowie im abschließenden Get-Together zu erörtern, die den siebten India Day abrundeten.

Fazit der von Alexander Hoeckle (Geschäftsführer International und Unternehmensförderung, IHK Köln) moderierten Veranstaltung: In Indien liegen nach wie vor große Potenziale. Deutsche Unternehmen sollten sich von den Herausforderungen bei einem Eintritt in den indischen Markt, wie etwa unübersichtliche Marktstrukturen oder ausufernde Bürokratie, nicht abschrecken lassen. Mit entsprechender Marktkenntnis, Vorbereitung und Geduld lohnt sich der Start in den Wachstumsmarkt.

China trifft NRW 2016

Am 15.-16. September 2016 fand die von der Rheinische Post organisierte Veranstaltung „China trifft NRW 2016 – Neue Märkte entdecken“ in Düsseldorf statt. Dr. Yuan Shen aus dem Kölner-Luther-Büro hat im Rahmen der Paneldiskussion „Im digitalen Kaufrusch – Chinas rasanter E-Commerce-Markt“ über die rechtlichen Rahmenbedingungen für das Cross-Border E-Commerce in China sowie die neuesten Entwicklungen in diesem Bereich informiert. Im Rahmen des Vortrags wurde auf die verschiedenen Vertriebs- und Versandmöglichkeiten bei E-Commerce Transaktionen sowie die jeweiligen steuerlichen Implikationen nach einer Steuerreform im April 2016 eingegangen. Im Anschluss an die Paneldiskussion kamen viele Rückfragen von den zahlreichen Teilnehmern, was die Aktualität des Themas widerspiegelte. Hannes Streeck, CEO für Fiege Logistic (China) war Co-Referent. Moderiert wurde die Diskussionsrunde durch Jens Hildebrandt, Geschäftsführer der AHK Guangzhou.

China im Klartext in Ulm und Nürnberg

Über 5.000 deutsche Unternehmen sind bereits in China tätig. Allerdings ist insbesondere für mittelständische Unternehmen der Aufbau einer Niederlassung bzw. Produktion in China mit vielen Hindernissen verbunden. Knappe personelle Ressourcen und fehlende Marktkenntnis erschweren den Einstieg. Im Rahmen des Tagesseminars „China im Klartext“ erhielten die Teilnehmer am 27. September 2016 in Ulm und am 25. Oktober 2016 in Nürnberg einen Überblick über die Aufgaben und Prozesse bei dem Aufbau einer Tochtergesellschaft in China. Mit Hilfe umfangreicher Materialien und Musterdokumente wurde der Ablauf erläutert und anhand von vielen Beispielen erklärt, welche Besonderheiten zu beachten sind.

Zusammen mit Julia Güsten, Sharehouse (Nanjing) und Bernd Reitmeier, Startup Factory (Kunshan) stellten Philip Lazare bzw. Liao Yuhui (beide Luther Shanghai) den gesamten Aufbauprozess aus unterschiedlichen Perspektiven dar, um den Teilnehmern ein möglichst vollständiges Bild zu geben.

9. IHK-Außenwirtschaftstag NRW am 29. September 2016 in Bielefeld

Bei dem IHK-Außenwirtschaftstag NRW handelt es sich um das größte Event rund um das Auslandsgeschäft in Deutschland. Luther war als einer der Hauptsponsoren mit einem eigenen Stand vertreten. Aus unseren Auslandsbüros in Shanghai und Singapur waren Philip Lazare und Birgitta von Dresky vor

Ort, um das Kölner Asien-Team um Thomas Weidlich, Yuan Shen, Johann Brehm und Maria Sieger zu unterstützen.

Die Veranstaltung stand unter dem Motto „Unternehmen in bewegten Zeiten“. Vor dem Hintergrund des beschlossenen Brexit, dem Bürgerkrieg in Syrien und dem Einbruch des Russlandgeschäftes konnte das Thema kaum treffender sein und zog rekordverdächtige 1.000 Teilnehmer an. Die Vorträge und Talk-Panels zu den Märkten in USA, Russland und China machten deutlich, dass sich der Weltmarkt im Umbruch befindet.



Ex-Bundesaußenminister Joschka Fischer zu Besuch beim Luther Messestand

Bundesaußenminister a. D. Joschka Fischer stellte in seinem Vortrag die Frage: „Scheitert Europa?“ – Viele Jahrzehnte sei diese Frage absurd, die EU ein Erfolgsprojekt, ein Scheitern undenkbar gewesen! Das sei heute, nach der großen Finanzkrise, den Wahlerfolgen europafeindlicher Populisten, den außenpolitischen Erschütterungen in der Ukraine und dem beschlossenen Brexit völlig anders. Die Gefahr des Scheiterns sei konkret, falls Europa sich nicht auf seine Werte rückbesinne.

Der Außenwirtschaftstag richtete seinen Fokus außerdem auf die USA. Der US-amerikanische Botschafter, John B. Emerson, sprach als Gastredner zum Thema „USA-Handelspartner Nr. 1 in Deutschland“ und betonte speziell die Beziehungen der NRW- und US-Wirtschaft. Am Nachmittag standen Talk-Panels zu den wichtigsten Auslandsmärkten (China, USA, Russland, Iran, Großbritannien) zur Auswahl der Besucher. Philip Lazare (Luther Shanghai) machte als Redner auf der Podiumsdiskussion „Greater China“ auf aktuelle Entwicklungen in Asiens größter Volkswirtschaft aufmerksam.

15. Asien-Pazifik Konferenz der deutschen Wirtschaft in Hongkong

Bereits zum 15. Mal fand die Asien-Pazifik Konferenz der deutschen Wirtschaft (APK) statt, dieses Mal vom 3. bis 5. November 2016 in Hong Kong. Die APK ist das wichtigste Forum der deutschen Wirtschaft und Politik in der Region, um sich über aktuelle Herausforderungen und Zukunftstrends auszutauschen. Über 1.000 Führungskräfte aus Wirtschaft, Politik und Unternehmensverbänden aus Deutschland und Asien diskutierten in hochrangig besetzten Panels Themen wie Freihandelsabkommen, Digitalisierung / Industrie 4.0 und natürlich die Rolle Chinas global und in der Region. Wie in den Vorjahren war Luther als einer der Sponsoren mit mehreren Partnern aus Deutschland, Shanghai und Singapur vertreten.

Die APK wurde von Hubert Lienhard, Vorsitzender des Asien-Pazifik Ausschusses und Voith-CEO, zusammen mit Vizekanzler und Bundeswirtschaftsminister Sigmar Gabriel eröffnet. In seiner Eröffnungsrede sprach Lienhard die weltweit wachsende Fremdenangst und den Protektionismus an und plädierte für einen offenen Dialog, um die Ängste der Bevölkerung vor den Folgen von Globalisierung und Digitalisierung zu begegnen. Die schwierige Umsetzung von Freihandelsabkommen stand im Zentrum des von Jürgen Fitschen, ehemaliger Co-CEO der Deutschen Bank, moderierten Ministers' Dialogue. Auch in einigen asiatischen Ländern gibt es zunehmend Kritik gegen neue Handelsabkommen, wenn auch nicht vergleichbar mit den in Europa bei TTIP und CETA zu beobachtenden Widerständen. Bundeswirtschaftsminister Gabriel verortete dies daran, dass „die Menschen nicht den Politikern trauen, sondern verrückten Menschen, die etwa einen Professorentitel tragen.“ Konsens bestand, dass Politik und Geschäftswelt mehr dafür tun müssten, die Gesellschaft von den Vorteilen des freien Handels zu überzeugen.



Jürgen Fitschen moderiert den Ministers' Dialogue

Bundeswirtschaftsminister Gabriel, der vor der APK Gespräche mit der chinesischen Regierung in Peking führte, hatte auch zu China eine klare Aussage: „China hat eine Strategie für die Globalisierung, Deutschland nicht.“ Der Satz wurde gerade unter den deutschen Teilnehmern lebhaft diskutiert und ist vor dem Hintergrund der stark gestiegenen chinesischen Investitionen in Deutschland zu sehen, namentlich der aktuell geprüften Übernahmen von Aixtron und der Osram-Sparte Ledvance. Chinas „One Belt One Road“ (OBOR) Strategie wurde ebenso angesprochen wie die großen Fortschritte Chinas bei Elektroautos,



Bundeswirtschaftsminister Sigmar Gabriel und Hongkongs Chief Executive Leung Chun-ying beim Abendempfang in der Asia Society

fairer Marktzugang, Datensicherheit und Datenschutz, der Schutz geistigen Eigentums sowie die gewandelte Position Chinas im internationalen Wettbewerb. Vor 20 Jahren wurde China als Kunde gesehen, vor 10 Jahren als Partner und heute zunehmend auch als Konkurrent.

Auch am zweiten Konferenztag stand die Bedeutung von Freihandelsabkommen wieder auf der Agenda. In einem von Deputy Director-General der WTO, Karl Brauner, geleiteten Panel zu dem Thema „Trade Policy in the 21st Century: How to promote Trade“ wurden Vor- und Nachteile solcher bilateraler Abkommen erörtert. Gerade in Asien wurden und werden viele solcher Abkommen angesichts der Blockade auf WTO-Ebene als das derzeit Machbare verhandelt. Die Abschaffung von Zöllen und anderen Handelshemmnissen bringen Unternehmen zwar Vorteile, gleichzeitig bedeutet eine Vielzahl solcher Abkommen aber auch entsprechende Komplexität in der Handhabung dieser Regelungen.



APK- Vorsitzender Hubert Lienhard bei seinen Abschiedsworten

Ein weiteres großes Thema der APK waren die Herausforderungen für Unternehmen und Gesellschaft durch Digitalisierung und Industrie 4.0. Wortbeiträge u.a. von Siemens-CEO Joe Kaeser und Airbus-CEO Tom Enders verdeutlichten den rasanten industriellen Fortschritt im digitalen Zeitalter, der dramatische Auswirkungen auf Mitarbeiter und Gesellschaft mit sich bringen werde und auf welche die Bevölkerung noch nicht vorbereitet sei.

In seinen Schlussworten hielt Hubert Lienhard als Fazit fest, dass die Globalisierung nicht nur für die Wirtschaft Vorteile gebracht habe, sondern auch die Gesellschaft in weiten Teilen davon profitiere. Kommunikation sei der Schlüssel, um die Gesellschaft von den Vorteilen der Globalisierung überzeugen zu können. Die Politik sollte sich vor allem auf soziale Geschlossenheit, Bildung, bessere Kommunikation sowie um Investitionen in Infrastruktur bemühen. Die Rolle der Unternehmen als erfolgreiche Innovatoren werde nur möglich sein, wenn diese Veränderung von den Mitarbeitern und Kunden mitgetragen und vorangetrieben wird. Am Ende der APK wurde dann auch das neue Gastland der nächsten Asien-Pazifik Konferenz bekannt gegeben: 2018 wird es ein Wiedersehen in der indonesischen Hauptstadt Jakarta geben.

Save The Date

China Outbound Breakfast am 3. Februar 2017 in Köln

Chinesische Akquisitionen in Europa stehen seit geraumer Zeit im Mittelpunkt des öffentlichen Interesses. Nach der Übernahme des Roboterherstellers KUKA durch den chinesischen Mischkonzern Midea steigt hierzulande die Angst vor einem Ausverkauf deutscher Technologie nach China. Im deutschen Wirtschaftsministerium denkt man über eine Verschärfung der geltenden Rechtslage nach, um deutsche Hochtechnologieunternehmen vor dem Zugriff ausländischer Unternehmen zu schützen. Gleichzeitig gibt es Anzeichen, dass sich die Genehmigungsvoraussetzungen in China wieder erschweren.

In unserem Breakfast Seminar werden wir einen Überblick über die rechtlichen Rahmenbedingungen für China Outbound Transaktionen in Deutschland und in China geben. In einem Bericht aus der Unternehmenspraxis werden wir hören, was die Ende 2015 erfolgte Übernahme durch den chinesischen HNA-Konzern für die schweizerische Swisport, dem weltweit größten Anbieter für Bodenabfertigungs- und Luftfrachtdienstleistungen, bedeutet.

India Day 2017 am 27. Juni 2017 in Köln

Unternehmer diskutieren wieder praxisnah Herausforderungen und Chancen auf dem indischen Markt – von Markteintrittsstrategien, Vertriebsstrukturen, Finanzierungsmöglichkeiten bis zu kulturellen Herausforderungen. Neben der Möglichkeit, persönliche Fragen an ausgewählte Indien-Experten zu stellen, dient der India Day dem gegenseitigen Erfahrungsaustausch und den Netzwerken unter den jährlich rund 200 indieninteressierten Teilnehmern. Der India Day 2017 findet am 27. Juni 2017 im Congress Centrum Nord der Koelnmesse statt. Weitere Informationen finden Sie unter: www.indiaday.de

Save the Date **india day 2017**

27. Juni 2017 | Köln | Kongress-Centrum Nord Koelnmesse | 9 - 18 Uhr

das unternehmerforum

Neue Publikationen

Ausländische Geschäftsaktivitäten in China –
4. Auflage erscheint im Frühjahr 2017



China bleibt auch mit niedrigeren Wachstumsraten Motor der Weltwirtschaft. China ist nach den USA die zweitgrößte Volkswirtschaft der Welt und der mit Abstand größte Abnehmer deutscher Waren in Asien. Im aktuellen 13. Fünfjahresplan (2016 – 2020) wird die Transformation der Wirtschaft mittels Strukturreformen und einer Aufwertung der Industrieproduktion durch mehr technologischen Fortschritt, Verbesserungen beim Umweltschutz sowie die Erhöhung des Wohlstandes der Bevölkerung angestrebt. Chinas Volkswirtschaft soll in Zukunft stärker von inländischem Konsum, Innovation und Dienstleistungen angetrieben werden. Diese Neuausrichtung der chinesischen Wirtschaft bietet große Chancen für deutsche Produktionsunternehmen und Dienstleister. China bleibt aber ein schwieriger Markt, bei dessen Bearbeitung ausländische Unternehmen viele Fehler machen können.

Unsere Broschüre „Ausländische Geschäftsaktivitäten in China“ gibt in einfacher Form einen Überblick über wichtige rechtliche und steuerliche Fragen, die sich ausländischen Investoren in China stellen. Der Leitfaden wird derzeit vollständig neu bearbeitet und in 4. Auflage zum chinesischen Frühjahrsfest 2017 erscheinen.



Thomas Weidlich, LL.M. (Hull)

Partner

Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

Köln

Telefon: +49 221 9937 16280

thomas.weidlich@luther-lawfirm.com

INTERNATIONAL

Grenzüberschreitende Datenübermittlungen – aktuelle Sonderprüfung durch die Datenschutzauf- sichtsbehörden

500 deutsche Unternehmen werden innerhalb der nächsten Wochen von zehn deutschen Datenschutzaufsichtsbehörden einen ausführlichen Fragebogen zu grenzüberschreitenden Datenübermittlungen erhalten und zur Beantwortung aufgefordert. Unternehmen müssen in diesem Fragebogen Auskunft erteilen, ob sie die datenschutzrechtlichen Anforderungen an Datentransfers in Staaten, deren Datenschutzniveau nicht dem europäischen Standard entspricht, erfüllen.

Hintergrund der Sonderprüfung

Die Datenschutzaufsichtsbehörden haben in den letzten Jahren zur Kenntnis genommen, dass die Anzahl von grenzüberschreitenden Übermittlungen von Daten durch die fortschreitende Globalisierung und die Nutzung von Cloud-Services massiv zugenommen hat. Insbesondere würden Software-as-a-Service-Dienste, wie Office-Anwendungen, erheblich mehr genutzt als in der Vergangenheit. Diese Dienste werden überwiegend von Providern mit Sitz in den USA angeboten und damit einhergehend erfolgt ein Transfer von Daten in die USA oder auch in andere Staaten, die kein den europäischen Standards entsprechendes angemessenes Datenschutzniveau aufweisen.

Die Erfahrungen der Datenschutzaufsichtsbehörden aus der Vergangenheit hätten gezeigt, dass Unternehmen der Privatwirtschaft sich häufig nicht bewusst seien, welche datenschutzrechtlichen Anforderungen zu erfüllen seien, bevor Daten in

Länder außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums (so genannte „Drittstaaten“) übermittelt würden.

Der Fragebogen

Der dreiseitige Fragebogen umfasst konkret Fragen nach Übermittlungen von Daten in die USA, sonstige Drittstaaten und nach den Rechtsgrundlagen für diese Übermittlungen. Daneben wird detailliert abgefragt, für welche Zwecke die Übermittlung erfolgt: Konzerninterner Datentransfer, Fernwartung, Wartung, Reisemanagement, Vertrieb / Marketing, Personalwesen usw. Zusätzlich werden Fragen nach u.a. Kommunikationsdiensten, Cloud-Office-Lösungen, Kollaborationsplattformen, Ticketsystemen oder sonstigen Systemen gestellt, bei deren Einsatz Daten in Drittstaaten übermittelt werden. Zu guter Letzt müssen die Unternehmen ausführen, ob ihr betrieblicher Datenschutzbeauftragter in die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Übermittlung einbezogen wurde und wenn nicht, begründen, warum nicht.

Ziel der Aktion

Laut der Pressemeldung der Datenschutzaufsichtsbehörden soll die Prüfung den Unternehmen u.a. eine Hilfestellung sein, eventuelle Lücken in der Umsetzung des geltenden Datenschutzrechts zu identifizieren und zu schließen. Die Unternehmen werden rein zufällig ausgewählt, wobei Unternehmen unterschiedlicher Größenordnung und verschiedener Branchen umfasst sind. Angeschrieben werden Unternehmen mit Sitz in Bayern, Berlin, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, dem Saarland und Sachsen-Anhalt.

Rechtlicher Hintergrund

Unternehmen, die Daten in Staaten außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums übermitteln, müssen sicherstellen, dass der Empfänger der Daten ein den europäischen Standards entsprechendes Datenschutzniveau einhält. Die Europäische Kommission hat bei einer Reihe von Staaten, wie z.B. der Schweiz, Kanada oder Argentinien, das bestehende Datenschutzniveau durch Beschluss ausdrücklich als angemessen anerkannt. Andere Staaten, wie z.B. die USA oder Indien, weisen indes kein solches Datenschutzniveau auf, so dass der Transfer auf andere Weise zu legitimieren ist. Für Transfers in die USA kann es zurzeit ausreichend sein, dass der Empfänger unter dem so genannten Privacy Shield registriert ist; für den Transfer in andere Drittstaaten können z.B. mit dem Empfänger die so genannten Standardvertragsklauseln abgeschlossen werden. Auch wenn das Privacy Shield, das das im letzten Oktober vom EUGH für ungültig erklärte Safe-Harbor-Abkom-

men abgelöst hat, durchaus in der Kritik steht, erkennen die Aufsichtsbehörden dieses ausweislich ihrer Pressemitteilung zur Fragebogenaktion als Rechtsgrundlage an.

Handlungsempfehlungen

Sofern ein Unternehmen den Fragebogen erhält, sollte dieser innerhalb der von der Aufsichtsbehörde gesetzten Frist beantwortet werden. Die Erfahrungen aus der letzten Fragebogenaktion, die nach der Entscheidung des EUGH zu Safe-Harbor gestartet wurde, haben gezeigt, dass die Datenschutzaufsichtsbehörden sich nicht nur darauf beschränken, die Antworten auszuwerten. Unternehmen, die nicht reagierten oder bei denen Missstände aufgedeckt wurden, wurden weitergehenden Kontrollen unterzogen. Es drohen Bußgelder bis zu EUR 300.000,00.

Es empfiehlt sich daher zunächst eine detaillierte Bestandsaufnahme, eine rechtliche Bewertung der Ergebnisse und im Anschluss eine sorgfältige Formulierung der Antworten. Nicht auszuschließen ist, dass die Datenschutzaufsichtsbehörden eine gemeinsame Auswertung der Antworten für bestimmte Produkte durchführen – auch aus diesem Grund empfiehlt sich eine sorgfältige Bearbeitung des Themas.

Die offizielle Pressemitteilung und der Link zum Fragebogen sind unter: https://www.lda.bayern.de/de/international_audit.html abrufbar.



Silvia C. Bauer

Partnerin
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Köln
Telefon: +49 221 9937 25789
silvia.c.bauer@luther-lawfirm.com



Dr. Stefanie Hellmich, LL.M. (Madrid)

Counsel
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Frankfurt
Telefon: +49 69 27229 24118
stefanie.hellmich@luther-lawfirm.com

Die Entwicklung des M&A-Marktes im Baltikum: Eine Chance für deutsche Investoren?

Nicht nur für Start-ups ist das Baltikum ein überaus interessanter Wirtschaftsraum. Obwohl die Aktivitäten skandinavischer Käufer in letzter Zeit merklich nachgelassen haben, sind Unternehmensakquisitionen im Baltikum durchaus „en vogue“. Der mit stetigem Wachstum zunehmend attraktiver werdende Wirtschaftsraum Baltikum bietet mit guter Infrastruktur und investoren-freundlichen Gesetzen und Steuern einen attraktiven Rahmen für Investoren aus dem Ausland. Auch immer mehr deutsche Investoren und Unternehmen haben den M&A-Markt in Estland, Lettland und Litauen im Blick.

Im ersten Quartal 2016 wurden laut einer Studie der AS IBS Prudentia im baltischen Raum 64 Transaktionen registriert. Das entspricht einem Plus von 28 % gegenüber dem Vorjahr. Damit setzt sich der Trend der letzten Jahre auch 2016 fort. Im Jahr 2015 waren an 71 der 172 Akquisitionen baltischer Unternehmen internationale Erwerber beteiligt. Gegenüber dem Jahr 2013 ist das eine Steigerung von fast 60 %.

Die Dauer eines Transaktionsprozesses im baltischen Raum beträgt durchschnittlich sechs Monate. Obwohl auch im Baltikum eine steigende Zahl von Deals mit einem Volumen von mehr als EUR 100 Mio. zu verzeichnen ist, übersteigt der Großteil der Transaktionen die EUR 5 Mio.-Grenze nicht.

Welche Sektoren stehen im Fokus?

Traditionell starke Sektoren wie z. B. das produzierende Gewerbe haben erheblich an Marktanteil eingebüßt. Noch bis 2014 verzeichnete dieser Sektor die meisten M&A-Transaktio-

nen. 2016 indes hat sich die Zahl der Unternehmenskäufe im Bereich des produzierenden Gewerbes um mehr als ein Drittel reduziert. Einen ähnlichen Rückgang bei Transaktionen war zum Jahresbeginn 2016 im Bereich Real Estate zu verzeichnen. Ein erhebliches Plus hingegen konnten die Sektoren IT&T und industrielle und gewerbliche Dienstleistungen verbuchen. Beide Sektoren konnten im ersten Quartal 2016 ihren Anteil am M&A-Markt beinahe verdoppeln. Damit wird der Sektor der industriellen und gewerblichen Dienstleistungen laut Prudentia mit 27 % aller Transaktionen in den ersten drei Monaten 2016 zum stärksten Sektor im Baltikum. Aber auch Unternehmen aus der IT&T-Branche sind ein immer interessanteres Ziel bei Unternehmenskäufen. Dies macht unter anderem das letzte Quartal 2015 deutlich. In diesem Zeitraum betrafen mehr als die Hälfte aller Unternehmenskäufe ein Unternehmen aus dem IT&T-Bereich. Ob dieser Trend - vom herstellenden und vermittelnden Gewerbe hin zu Know-how betonten Dienstleistungen und Tätigkeiten – anhält, bleibt abzuwarten. Gerade der Sektor IT&T unterlag in den letzten Jahren erheblicher Fluktuation.

Durch regelmäßige Reformen, die in aller Regel darauf abzielen, ausländisches Kapital anzuziehen und Start-ups zu erleichtern, sorgen Estland, Lettland und Litauen für ein stetig wachsendes Interesse am baltischen Wirtschaftsraum. Gesetzliche und steuerliche Erleichterungen sowie eine unkomplizierte Verwaltung und eine ausgezeichnete digitale Infrastruktur werden in der Zukunft gewiss zu einem anhaltenden Wachstum des Baltikums, insbesondere im Start-up-Bereich, führen. Dieses Wachstum wird sich in den kommenden Jahren zwangsläufig auch auf die Zahl und die Verteilung der M&A-Transaktionen niederschlagen.

Die typische Transaktion im Baltikum

Das Bild des „typischen“ Unternehmenskaufs im Baltikum hat sich in den vergangenen Jahren kaum verändert. Mit hoher Wahrscheinlichkeit kommt der Käufer selbst aus dem Baltikum oder aus Skandinavien. Nur selten und in deutlich weniger Fällen als noch vor einigen Jahren ist der Käufer eine natürliche Person.

Bei den regelmäßig in englischer Sprache geschlossenen Verträgen wird meist das Recht eines der baltischen Länder vereinbart. Zwar war in den letzten Jahren ein leichter Trend zum englischen Recht zu verzeichnen, insbesondere bei Gesellschaftervereinbarungen; ob dieser Trend anhält, ist allerdings im Hinblick auf die Brexit-Entscheidung äußerst zweifelhaft. Für Streitigkeiten wird – wie international ohnehin üblich – ein Schiedsgericht vereinbart. Bemerkenswert ist allerdings, dass in den letzten Jahren eine Tendenz zu erkennen ist, Streitigkeiten wieder vor den ordentlichen Gerichten zu klären.

Im internationalen Vergleich ist das allerdings die Ausnahme: Hier ist die Vereinbarung eines Schiedsgerichts die Regel.

Die Vereinbarung von Garantien und Zusicherungen (Representations and Warranties) ist auch im baltischen Markt seit geraumer Zeit üblich. Der Inhalt von Representations and Warranties hat sich in den letzten Jahren allerdings signifikant zu Gunsten der Verkäufer gewandelt. Nur noch knapp die Hälfte der vereinbarten Garantien und Zusicherungen ist kenntnisunabhängig. Selbst sog. „full disclosure warranties“, also die Verpflichtung des Verkäufers zur allumfassenden Offenlegung, sind nunmehr meist auf die Kenntnis bestimmter Personen beschränkt. Aber auch die Summe, bis zu der der Verkäufer bei einer Garantieverletzung haftet, ist in den letzten Jahren erheblich gesunken. Eine Haftung bis zu 100 % des Kaufpreises wird immer seltener vereinbart. Insgesamt ist die durchschnittliche Haftungsquote innerhalb der letzten fünf Jahre um mehr als 30 % gesunken.

Investitionen im Baltikum

Nicht nur die Zahl der M&A-Transaktionen, sondern auch der Umfang der Direktinvestitionen in den baltischen Staaten zeigt, wie attraktiv dieser Markt für ausländische Investoren ist. Das Baltikum verbuchte im ersten Quartal 2016 ausländische Direktinvestitionen von über EUR 40 Mrd. Vor allem skandinavische Unternehmen investieren beachtliche Summen. Estland als kleinstes Land des Baltikums ist mit etwa EUR 17 Mrd. das beliebteste Land bei Investoren. Auf Litauen und Lettland entfallen in dem Zeitraum jeweils rund EUR 13 Mrd. an ausländischen Direktinvestitionen.

Schwedische Investoren sind nicht nur im baltischen Raum insgesamt, sondern auch in jedem der drei Staaten individuell betrachtet die mit Abstand aktivsten Kapitalgeber. Gut 20 % der Investitionen in die baltischen Länder stammen aus Schweden. Der Löwenanteil der schwedischen Investitionen, etwa EUR 4,5 Mrd., fließt nach Estland. Finnische Investoren, die vor Investoren aus den Niederlanden die zweitgrößte Investorengruppe ausmachen, setzen ebenso wie schwedische Investoren hauptsächlich auf Estland. Mehr als 80 % der finnischen Investitionen im Baltikum gehen nach Estland.

Deutsche Investoren sind bislang noch zurückhaltender. Allein Litauen scheint erfolgreich deutsche Investoren zu werben. Im Vergleich zu Estland und Lettland, wo deutsche Investoren nur einen marginalen und zunehmend kleiner werdenden Anteil an Fremdinvestitionen ausmachen, ist Litauen ein beliebtes Investitionsziel.

Für deutsche Akquisitionen ist noch „Luft nach oben“

Die beliebtesten Sektoren im Jahr 2015 waren IT, Industriegüter und Dienstleistungen. Insbesondere der IT-Sektor, der im Jahr 2015 mehr als 15 % aller Transaktionen mit deutscher Beteiligung betraf, ist im technikaffinen Baltikum derzeit im Trend. Insbesondere die Start-up-freundliche Infrastruktur und die Zunahme zukunftsorientierter Industrien sorgen für viel Aktivität im M&A-Markt, der auch für deutsche Investoren von Interesse ist.



Dr. Christoph von Burgsdorff, LL.M. (Essex)

Partner

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Hamburg

Telefon: +49 40 18067 12179

christoph.von.burgsdorff@luther-lawfirm.com

AUSTRALIEN

Fair Dinkum: Schutz kleiner Unternehmen vor unfairen Bestimmungen in Standardverträgen

Am 12. November 2016 ist in Australien ein neues Gesetz zum Schutz kleiner Unternehmen vor unfairen Bestimmungen in B2B Verträgen in Kraft getreten. Die neuen Regelungen wurden in das im *Competition and Consumer Act (Cth) 2010* enthaltene *Australian Consumer Law* eingefügt. Die Überwachung der Einhaltung dieser neuen Regelungen liegt somit bei der *Australian Competition and Consumer Commission (ACCC)*. ACCC hat bereits angekündigt, dass es hier streng vorgehen wird.

Die neuen Regelungen finden auf alle Standardverträge Anwendung, die von einem wirtschaftlich überlegenen Unternehmen nach dem 12. November 2016 gegenüber kleinen Unternehmen verwendet werden. Diese B2B Verträge unterliegen nun einer Inhaltskontrolle. Bisher fand eine solche Inhaltskontrolle lediglich auf Standardverträge mit Endkunden (B2C Verträge) Anwendung.

Es besteht dringender Handlungsbedarf: Unternehmen, die in Australien regelmäßig mit kleinen Unternehmen in Geschäftsbeziehung treten, sollten nun dringend ihre Standardverträge prüfen, um sicherzustellen, dass diese keine unfairen Bestimmungen enthalten.

Was ist ein Standardvertrag mit kleinen Unternehmen?

Eine Standardvertrag mit kleinen Unternehmen liegt dann vor, wenn die folgenden Kriterien erfüllt sind:

- mindestens ein Vertragspartner hat weniger als 20 Arbeitnehmer;
- die Vergütung, die unter dem Vertrag zu zahlen ist, beträgt nicht mehr als:
 - AUD 300,000; oder
 - AUD 1,000,000, wenn der Vertrag für mindestens 12 Monate geschlossen wird;
- Vertragsgegenstand ist:
 - die Lieferung von Waren oder Dienstleistungen; oder
 - der Verkauf oder Besicherung einer Immobilie; und
- der Vertrag wurde von einer Partei erstellt und es ist der anderen Partei nicht möglich, den Vertrag zu verhandeln (d.h. der Vertrag wird auf einer "take it or leave it" Basis geschlossen).

Wann ist eine Bestimmung "unfair"?

Eine vertragliche Bestimmung gilt als unfair, wenn sie:

- zu einem wesentlichen Ungleichgewicht zwischen den Rechten und Pflichten der Vertragsparteien führt;
- nicht erforderlich ist, um die berechtigten Interessen der bevorzugten Vertragspartei zu schützen; und
- die andere Partei benachteiligt (finanziell oder anderweitig).

Sämtliche dieser Kriterien müssen kumulativ vorliegen. Nur ein Gericht (nicht das ACCC) kann entscheiden, ob eine Bestimmung unfair ist. In seiner Entscheidung wird das Gericht auch berücksichtigen, wie transparent die Bestimmung ist und die vertraglichen Rechte und Pflichten der Parteien in ihrer Gesamtheit werten.

Eine Bestimmung ist dann transparent, wenn sie klar und deutlich zum Ausdruck kommt und im Vertragstext leicht erkennbar ist. Bestimmungen, die z.B. kleingedruckt, lediglich in einem Anhang zum Vertrag enthalten oder sprachlich komplex sind, werden regelmäßig als intransparent gelten. Allerdings kann auch eine transparente Bestimmung unfair sein.

Welche Bestimmungen sind potentiell unfair?

Bestimmungen, die lediglich eine Partei (aber nicht die andere) wie folgt bevorzugen, gelten potentiell als unfair:

- einseitige Freistellungen oder Haftungsbeschränkungen;
- einseitiges Recht, den Vertrag zu ändern oder zu kündigen;
- einseitiges Recht, den Vertrag zu verlängern oder nicht zu verlängern;
- einseitiges Recht, den Preis oder den Vertragsgegenstand zu ändern (ohne dass der anderen Partei ein Kündigungsrecht zusteht);

- einseitiges Recht, den Vertrag ohne Zustimmung der anderen Partei an einen Dritten zu übertragen;
- einseitige Beschränkung der Rechte der anderen Partei im Hinblick auf die Vertragsdurchsetzung;
- einseitiges Recht zu bestimmen, ob eine Vertragsverletzung der anderen Partei vorliegt und das Recht zur Erhebung von Vertragsstrafen.

Was sind die Konsequenzen einer unfairen Bestimmung?

Wenn das Gericht zu dem Schluss kommt, dass eine vertragliche Bestimmung unfair ist, dann ist diese Bestimmung unwirksam und kann nicht durchgesetzt werden. Der Rest des Vertrages bleibt hingegen wirksam, soweit dies ohne die unfaire Bestimmung möglich ist.

Weiterhin kann die Verwendung unfairen Bestimmungen dazu führen, dass das ACCC gegen die Partei, welche den Standardvertrag erstellt hat, ein Bußgeld wegen sittenwidrigen oder irreführenden Verhaltens verhängt. Ein solches Bußgeld kann für Unternehmen bis zu AUD 1,1 Millionen betragen.

ACCC hat die Überwachung der Einhaltung der neuen Regelungen zu unfairen Bestimmungen in Standardverträgen mit kleinen Unternehmen zu einer seiner Prioritäten erklärt.

Was ist zu tun?

Sämtliche Unternehmen, die in Australien Standardverträge gegenüber kleinen Unternehmen verwenden (wie z.B. Kundenverträge, Franchiseverträge, Vertriebshändlerverträge etc.), sollten diese daraufhin überprüfen, ob sie potentiell unfaire Bestimmungen enthalten. Wenn ja, so sollten diese überarbeitet werden, um sicherzustellen, dass sie mit den neuen Regelungen übereinstimmen und einer Inhaltskontrolle standhalten.



Dr. Angelika Yates

Addisons

Sydney

Telefon: +61 2 8915 1067

angelika.yates@addisonslawyers.com.au

CHINA

Reform des Regelwerks für FIE ab 1. Oktober 2016

Als WTO-Mitgliedstaat ist China zur Durchsetzung der Gleichbehandlung ausländischer mit inländischen Investoren verpflichtet. Die bisherigen Regelungen enthalten allerdings große Hürden, nach denen die Gründung und jede wesentliche Veränderung von ausländisch investierten Unternehmen (Foreign Invested Enterprise, nachfolgend: „FIE“) der Genehmigung des zuständigen Handelsamtes bedürfen (Case-by-Case Approval). Am 3. September 2016 wurde eine Gesetzesänderung mit weitreichenden Folgen für ausländisch investierte Unternehmen erlassen, die am 1. Oktober 2016 in Kraft getreten ist. Drastische Änderung: die bislang immer erforderliche Genehmigung wird in vielen Fällen durch eine bloße Meldung bzw. Registrierung ersetzt. Das Handelsministerium (MOF-COM) hat am 8. Oktober 2016 eine darauf basierende neue Verordnung veröffentlicht, wonach diese Meldung online durchgeführt werden soll, so dass die Einreichung von Originalunterlagen bei der Genehmigungsbehörde entfällt.

Hintergrund

Seit langem wird der strenge und zeitaufwendige Genehmigungsprozess für FIE kritisiert: Gleich ob Unternehmens-

gründung oder -auflösung, Kapitalerhöhung oder Anteilsübertragung, für jede Neugründung und wesentliche Änderung eines FIEs bedurfte es einer vorherigen Genehmigung des zuständigen Handelsamtes, bevor ein Antrag bei der Registrierungsbehörde eingereicht werden konnte. Hingegen benötigten inländisch investierte Unternehmen nur die Genehmigung der Registrierungsbehörde (AIC). Die Antragsdokumente, die das Handelsamt und die Registrierungsbehörde verlangen, sind zwar relativ einheitlich, ihre Bearbeitung erfolgt jedoch mitunter unterschiedlich. Die Genehmigungsdauer des Handelsamtes beträgt üblicherweise 20 Werktage ab Antragseingang, während die Registrierungsbehörde maximal 30 Werktage benötigen soll, bis die Geschäftslizenz (Business License) erteilt wird. Dieses zweistufige Verfahren dauerte also regelmäßig mindestens 2 Monate.

In der Praxis gibt es häufig weitere Verzögerungen: Die Gesetze räumen dem Handelsamt relativ große Ermessensspielräume ein, d.h. trotz Vorliegen aller tatbestandlichen Voraussetzungen des Gesetzes war das Handelsamt nicht verpflichtet, die Genehmigung auszustellen. Es bestand die Möglichkeit, dass nach der Überprüfung der Antragsdokumente noch neue Dokumente verlangt wurden, die das Handelsamt für seine Entscheidung für notwendig hielt. Das Handelsamt führte die eigentliche materielle Überprüfung durch. Das hatte zur Folge, dass eine Anmeldung nicht nur zeitaufwendig sein konnte, sondern dass hierbei auch die Autonomie des FIEs bei der Gestaltung seiner Angelegenheiten eingeschränkt wurde, da die Beschlüsse des Gesellschaftsorgans ohne Genehmigung des Handelsamtes sofort kaum umsetzbar waren.

Trotz weiterer Lockerungen in den vergangenen Jahren wurde der umfangreiche Genehmigungsvorbehalt in seinem Kern nicht angetastet und stellte eine große Hürde für die Geschäftstätigkeit ausländischer Unternehmen in China dar.

Überblick über das neue Regelwerk

Die Gesetzesänderung war eine Überraschung, denn es wurde erwartet, dass zuerst der im Januar 2015 veröffentlichte Gesetzesentwurf für Auslandsinvestitionen das lange chinesische Gesetzgebungsverfahren durchlaufen würde. Am 3. September 2016 hat der ständige Ausschuss des Nationalen Volkskongresses entschieden, die folgenden vier Gesetze in einem wichtigen Punkt zu verändern: das Gesetz für chinesisch-ausländische Equity Joint Ventures, das Gesetz für chinesisch-ausländische Cooperation Joint Ventures, das Gesetz für Wholly Foreign-Owned Enterprises sowie das Gesetz für den Schutz von Taiwan Investitionen. Dabei wurde in allen vier Gesetzen eine neue Regelung hinsichtlich des Genehmigungsvorbehaltes des Handelsamtes eingefügt: „Der Genehmigungsvorbehalt des Handelsamt findet keine Anwendung, solange vom Sta-

atsrat keine speziellen Verwaltungsbeschränkungen diesbezüglich erlassen worden sind. Stattdessen müssen die Unterlagen nur noch dem Handelsamt gemeldet werden.“

Diese Gesetzesänderung ist am 1. Oktober 2016 in Kraft getreten. Am gleichen Tag hat das Handelsministerium auf seiner offiziellen Internetseite den Entwurf einer Verordnung veröffentlicht („Provisional Measures for Filing Administration of Establishment and Changes of Foreign-invested Enterprises“), die am 8. Oktober 2016 offiziell erlassen wurde und am gleichen Tag in Kraft getreten ist. Die neue Verordnung enthält im Gegensatz zur bisherigen Verordnung keine Beschränkungen, die von dem neu erlassenen Gesetz abweichen. Nach der Verordnung bedarf es keiner Genehmigung des Handelsamtes, bevor ein Antrag bei der Registrierungsbehörde eingereicht wird, soweit keine speziellen Verwaltungsbeschränkungen betroffen sind.

Der Begriff der „speziellen Verwaltungsbeschränkung“

Als solche spezielle Verwaltungsbeschränkung zählt bisher der sogenannte Investitionslenkungkatalog, welcher zukünftig durch eine nationale Negativliste ersetzt werden soll. Mit der sogenannten „speziellen Verwaltungsbeschränkung“ wird also festgelegt, in welchen Bereichen weiterhin ein Genehmigungsvorbehalt besteht. Vorübergehend richtet sich dies nach dem Lenkungkatalog von 2015 (zum Lenkungkatalog siehe den Beitrag in unserem Foreign Law & Investments Newsletter 02/2015 S.15ff) und zukünftig durch die vom Staatsrat noch zu verkündende nationale Negativliste. Im Lenkungkatalog werden die Industriesektoren in drei Kategorien (verboten, beschränkt, gefördert) eingestuft. Einige geförderte Industriesektoren setzen noch weitere Bedingungen voraus, beispielsweise eine Beteiligungsquote von mindestens 50 % durch chinesische Investoren oder die chinesische Staatsangehörigkeit des Legal Representative des FIEs (nachfolgend: „vorbehaltlich geförderte Industriesektoren“). Soweit ein FIE nicht als verboten, beschränkt oder vorbehaltlich gefördert eingestuft ist, findet die neue Regelung Anwendung, mithin besteht nur noch eine Meldepflicht gegenüber dem Handelsamt. Andernfalls muss das übliche Genehmigungsverfahren beim Handelsamt durchlaufen werden.

Meldepflicht

Zwar betrifft die Meldepflicht noch viele Angelegenheiten eines FIEs, beispielsweise die Unternehmensgründung, Anteilsübertragung und Änderung der grundlegenden Informationen des FIEs sowie von deren Gesellschaftern, jedoch ist die Erfüllung der Meldepflicht viel einfacher geworden. Es bedarf lediglich einer Meldung an das Handelsamt über ein Online System durch das FIE, die noch bis zu 30 Tage nach Erhalt der neuen bzw. geänderten Geschäftslizenz durch die zuständige AIC möglich ist. Eine Einreichung der Anträge in Papierform ist nicht mehr

notwendig. Auch hat sich die Anzahl der hochzuladenden Dokumente verringert. Beispielhaft wird dies für die Unternehmensgründung dargestellt: Vor dem 1. Oktober mussten eine Durchführbarkeitsstudie, ein beglaubigter Handelsregisterauszug oder eine Passkopie des Gesellschafters, eine Satzung, eine Namensliste der Vorstandsmitglieder, ein Nachweis zum Firmensitz usw. eingereicht werden. All diese Dokumente werden für die Meldung nun nicht mehr benötigt. Stattdessen prüft das Handelsamt innerhalb von 3 Werktagen die Meldung hinsichtlich der Einstufung der Industriesektoren und in Bezug auf die nationale Sicherheit. Danach wird eine „Meldequittung“ erstellt.

Beschlüsse eines FIEs wie beispielsweise eine Kapitalerhöhung, die Änderung des Unternehmensgegenstands, eine Satzungsänderung oder die Auflösung des FIEs sind ohne Genehmigung oder vorherige Meldung durch bzw. an das Handelsamt umsetzbar, wenn für das FIE keine speziellen Verwaltungsbeschränkungen greifen. Damit ergibt sich für die FIE eine größere zeitliche und voraussichtlich auch inhaltliche Flexibilität. Bislang waren beim zuständigen Handelsamt oft bestimmte Musterverträge einzureichen, um eine zügige Genehmigung sicherzustellen; dies dürfte künftig anders werden und ausländische Investoren mehr Gestaltungsfreiheit bei den einzureichenden Unterlagen bekommen.

Die staatliche Verwaltung für Industrie und Handel (SAIC) hat den Wegfall der vorherigen Genehmigung durch das Handelsamt seit Oktober 2016 bei der Registrierung eines FIE mit einer sogenannten Mitteilung bestätigt. Die Meldung an das Handelsamt kann vor oder nach dem Antrag bei der Registrierungsbehörde erfolgen, spätestens jedoch 30 Tage nach dem Antrag. Wird die Meldung unterlassen, setzt das Handelsamt dem FIE eine bestimmte Frist. Bei Verstreichen der Frist droht eine Geldstrafe von bis zu RMB 30.000. Es ist zudem zu erwarten, dass die Handelsämter die Erfüllung der Meldepflichten überprüfen werden.

Fortbestehende Hürden für FIE

Unklar bleibt die Anwendung der „*Administrative Measures on Approval and Filing for Foreign Investment Projects*“ auf FIE. Diese Verordnung ist von der staatlichen Kommission für Entwicklung und Reformen erlassen worden, die auch für die Regelung ausländischer Investitionen verantwortlich ist. Die Verordnung stellt weiterhin ein Hindernis für FIEs dar, die ein neues Projekt planen. Da es an einer gesetzlichen Definition des Begriffs Projekt fehlt, kann in der Praxis die Unternehmensgründung oder der Aufbau einer Fabrik als ein Projekt verstanden werden. Das hat zur Folge, dass eine Genehmigung der lokalen Kommission für Entwicklung und Reformen einzuholen ist oder eine Meldung an diese zu richten ist. Zudem stehen die

Übernahmen eines chinesischen Unternehmens durch ausländische Investoren weiterhin unter dem Genehmigungsvorbehalt des Handelsamtes.

Während die Formalitäten in vielen Fällen deutlich weniger werden, gibt es eine Verschärfung: ausländische Investoren müssen jetzt nämlich offenlegen, wer das FIE letztlich kontrolliert („ultimate shareholder / controller“). Der gesetzliche Vertreter eines FIE muss die Richtigkeit und Vollständigkeit der Meldungen sowie allgemein der Compliance mit den chinesischen Gesetzen bei allen Meldungen versichern und sieht sich einem entsprechenden Haftungsrisiko ausgesetzt.

Fazit

Mit der Abschaffung des Genehmigungsvorbehalts des Handelsamt bei ausländischen Investitionen, die laut Lenkungkatalog nicht als verboten, beschränkt oder vorbehaltlich gefördert eingestuft sind, und der gleichzeitigen Einrichtung eines onlinebasierten Meldesystems zeigt sich Chinas Wille, die Marktöffnung weiter voranzutreiben und ein besseres Investitionsumfeld zu schaffen. Damit entfallen jedoch weiterhin nicht sämtliche Behördenmeldungen. Neben der neuen Meldepflicht gegenüber dem Handelsamt bleibt die Meldepflicht von FIEs bei Gründung und wesentlichen Veränderungen gegenüber dem Zoll, der Steuerbehörde und der Staatlichen Devisenverwaltung weiter bestehen. Beschränkungen und Hindernisse für FIE sind damit noch nicht vollständig ausgeräumt. Wann eine Gleichbehandlung ausländischer Investoren mit chinesischen Unternehmen kommen wird und wie weit diese gehen wird, bleibt abzuwarten.



NI Ningjun, LL.M. (Nanjing/Göttingen)

Partner
Luther Law Offices
Shanghai
Telefon: +86 21 5010 6586
ningjun@cn.luther-lawfirm.com



WANG Xinyi, LL.M. (Chinesische Universität für Politikwissenschaft und Recht & Universität Hamburg)

Luther Law Offices
Shanghai
Telefon: +86 21 5010 7537
wangxinyi@cn.luther-lawfirm.com

Neue Regeln zur Besteuerung beim Cross-Border E-Commerce

Am 24. März 2016 haben drei chinesische Behörden (das Finanzministerium, die staatliche Steuerbehörde und die Zollverwaltung) die „Mitteilung über die Erhebung einer Einfuhrsteuer beim Einzelhandel im Cross-Border E-Commerce“ verkündet. Danach wird seit dem 8. April 2016 beim B2C Cross-Border E-Commerce die neue Einfuhrsteuer erhoben. Gleichzeitig wird die sogenannte „Postal Tax“ angepasst.

Hintergrund

Seit einigen Jahren erlebt das Cross-Border E-Commerce in China eine beeindruckende Entwicklung. Laut amtlicher Statistik sind Cross-Border E-Commerce Transaktionen von RMB 1,6 Billionen im Jahr 2011 auf RMB 5,4 Billionen im Jahr 2015 mit einem durchschnittlichen jährlichen Wachstum von 30 % stark gestiegen. Die chinesische Zentralregierung fördert Cross-Border E-Commerce seit 2013 kräftig, was ein wichtiger Katalysator für die rasante Entwicklung dieser Branche ist. Der ursprüngliche Anstoß war, die B2C Ausfuhr zu unterstützen. Um dem Phänomen des „Daigou (Auftrags-Shopping) bzw. Haitao (Kauf aus dem Ausland)“ entgegenzusteuern, umfasste eine Regelung der Zolldirektion von 2014 auch die Einfuhr beim Cross-Border E-Commerce. Insbesondere wurde darin das Zollverschlussmodell für Ein- und Ausfuhr anerkannt (zur bisherigen Entwicklung und den Modellen des Cross-Border E-Commerce siehe unser Foreign Law & Investments Newsletter Q4 2015).

Vor der Steuerreform von 2016 wurde bei Produkten, die für den persönlichen Verbrauch und in angemessener Menge bezogen wurden, die sogenannte „Postal Tax“ erhoben. Diese erstreckt sich auf alle nicht gewerblich eingeführten Produkte und ersetzt die Zölle, Einfuhrumsatzsteuer und Verbrauchsteuer. Die Steuersätze der „Postal Tax“ betragen 10 %, 20 %, 30 % und 50 %, welche im Allgemeinen geringer sind als bei gewerb-

licher Wareneinfuhr. Für jedes Geschäft gilt eine Grenze von RMB 1.000 (für Hong Kong, Macau und Taiwan RMB 800). Bei Überschreitung dieses Grenzwertes können die Waren nur durch gewöhnliche Importverfahren (Inspektion, Zollerklärung etc.) importiert werden. Beträgt die zu zahlende Postal Tax nicht mehr als RMB 50, wird auf eine Erhebung der Postal Tax verzichtet.

Produkte, die über Cross-Border E-Commerce Plattformen vertrieben wurden, gelangten früher normalerweise durch postalische Beförderung (z.B. DHL-Paketdienst) nach China und wurden meist ohne Differenzierung mit der Postal Tax besteuert. Die Postal Tax war ursprünglich für private Paketsendungen vorgesehen, wie etwa Waren im Gepäck für den Eigenbedarf oder Geschenke unter Freunden. Allerdings unterscheidet sich der Vertrieb bzw. Versand durch Cross-Border E-Commerce von solchen privaten Paketsendungen dadurch, dass der erste in der Regel gewerblich getrieben wird. Da die Steuerlast im Rahmen der Postal Tax und auch sonstige Anforderungen hinsichtlich der Einfuhr deutlich geringer sind als beim normalen Warenimport, hatten Warenanbieter über Cross-Border E-Commerce Plattformen einen großen Preisvorteil. Dies führte zu einer unlauteren Wettbewerbssituation und auch zu einem Steuerausfall, dem China mit dem neuen Steuerregime gegensteuern möchte.

Neuerungen bei der Besteuerung

Das neue Steuerregime legt klar fest, dass auf eingeführte Produkte aus dem B2C Cross-Border E-Commerce, die auf der „Liste über eingeführte Produkte aus dem B2C Cross-Border E-Commerce (跨境电商零售进口商品清单)“ stehen, Zölle, Einfuhrumsatzsteuer und Verbrauchsteuer erhoben werden. Zudem wird der Grenzwert eines einzelnen Geschäfts sowie der jährliche Grenzwert für Individuen erhöht. Zuletzt wird die Steuerhöhe der „Postal Tax“ angepasst.

Die Positivliste

Einen Tag vor dem Inkrafttreten des neuen Steuerregimes hat am 7. April 2016 das Finanzministerium zusammen mit zehn anderen Ministerien die Liste mittels B2C Cross-Border E-Commerce eingeführter Produkte bekanntgemacht (kurz die „**Positivliste I**“). Diese Liste enthält 1.142 Produkte mit jeweils einer achtstelligen Steuernummer. Die aufgelisteten Produkte sind vor allem Konsumgüter, die in China sehr gefragt sind und via postalischem Weg versandt werden können, darunter etwa Nahrungsmittel, Kleidung, Schuhe, Haushaltsgeräte, Kosmetikartikel, Windeln, Kinderspielzeug oder Thermosflaschen.

Da in der ersten Liste einige sich gut verkaufende Produkte nicht enthalten sind, hat – angeblich wegen zahlreicher Be-

schwerden der Cross-Border E-Commerce Betreiber – das Finanzministerium zusammen mit zwölf weiteren Ministerien am 15. April (eine Woche nach der Positivliste I) die 2. Liste über eingeführte Produkte aus dem B2C Cross-Border E-Commerce („**Positivliste II**“) bekannt gegeben. Diese enthält 151 weitere Produkte und soll einem sanften Übergang bei den E-Commerce Unternehmen dienen. Mit Veröffentlichung dieser 2. Liste enthält die Positivliste nun insgesamt 1.293 Produkte. Zu den neu aufgenommenen Produkten zählen etwa frische Lebensmittel und Milch. Zudem haben die chinesische Aufsichtsbehörde für Lebens- und Arzneimittel und die staatliche Qualitätssicherungsbehörde in der Positivliste II Erläuterungen zu einigen Begriffen in der Positivliste I abgegeben, damit die neuen Anforderungen eindeutiger sind.

Nach Ansicht der betreffenden Ministerien müssen für die auf der Positivliste enthaltenen Produkte keine Importlizenzen beim Zoll eingereicht werden; die Inspektions- und Quarantäneüberprüfung wird jedoch weiterhin (wie bei normaler Wareneinfuhr) durchgeführt und eine Customs Clearance Form of Entry Commodities („Clearance Form“) ist für bestimmte vorgesehene Waren erforderlich. Bei der Clearance Form müssen Dokumente wie etwa Ursprungszeugnis oder Inspektionszertifikat eingereicht werden, um nachzuweisen, dass die Waren den chinesischen Produktstandards entsprechen. Somit will China sicherstellen, dass die Waren, die über eine Cross-Border E-Commerce Plattform importiert werden, auch die chinesischen Qualitätsvorschriften einhalten. Für viele Anbieter auf Cross-Border E-Commerce Plattformen war dieser Anforderung und Clearance Form wegen ihrer Einkaufskanäle jedoch kurzfristig schwierig nachzukommen. Auch der damit verbundene Aufwand würde die neue „Industrie“ unterdrücken. Als Kompromiss hat der Zoll fast einen Monat nach Verkündung der Positivliste II eine interne Mitteilung erlassen, wonach die Anforderung einer Clearance Form für ein Jahr bis 11. Mai 2017 ausgesetzt wird. Auch die Vorschriften bzgl. Importlizenz und Registrierungen für bestimmte Waren (Kosmetik, Babymilchpulver, medizinische Geräte) finden in diesem Übergangszeitraum keine Anwendung.

Mit der Einführung der Positivliste soll einerseits verhindert werden, dass Industrierohstoffe im Wege des B2C Cross-Border E-Commerce eingeführt werden und so die Marktordnung durcheinander gebracht wird. Andererseits soll die Arbeit der betreffenden Behörden in Bezug auf die Steuerhebung erleichtert werden. Produkte, die nicht auf der Positivliste enthalten sind, können entweder auf postalischem Weg oder durch normalen Warenimport eingeführt werden und unterliegen somit nicht den Vergünstigungen bei der Verzollung oder steuerlichen Aspekten wie beim Cross-Border E-Commerce (dazu gleich).

Versteuerung nach Warengruppe

Über B2C Cross-Border E-Commerce eingeführte Produkte unterliegen nicht mehr der „Postal Tax“, sondern gemäß der entsprechenden Warengruppe der Verzollung, der Mehrwertsteuer und der Verbrauchsteuer. Gleichzeitig wurde der ursprüngliche für „Postal Tax“ geltende Steuererhebungsverzicht bei einer Steuerhöhe von höchstens RMB 50 aufgehoben. Individuen, die einzuführende Produkte aus dem B2C Cross-Border E-Commerce erwerben, sind die steuerpflichtige Person. Der tatsächliche Transaktionspreis (Einzelhandelspreis plus Versand- und Versicherungskosten) dient als Grundlage für die Besteuerung. E-Commerce Unternehmen, E-Commerce Handelsplattformen oder Logistikunternehmen können die Steuern stellvertretend erheben und abführen.

Schwellenwerte und Vergünstigungen

Vor dem Hintergrund der starken Konsumnachfrage wurde beim neuen Steuerregime die Obergrenze für den Wert eines einzelnen Geschäfts von RMB 1.000 (für Hong Kong, Macau und Taiwan beträgt Grenzwert RMB 800), welches Voraussetzung für die Erhebung der „Postal Tax“ ist, auf RMB 2.000 angehoben und gleichzeitig ein Jahreslimit von RMB 20.000 pro Individuum eingeführt. Für über B2C Cross-Border E-Commerce eingeführte Produkte, die innerhalb dieser Grenzwerte liegen, beträgt der Zollsatz vorübergehend 0 %. Die Einfuhrumsatz- und Verbrauchsteuer werden vorübergehend mit einem Rabatt von 30 % erhoben. Wenn der Grenzwert pro Geschäft oder Jahr überstiegen wird oder der Zollwert für ein nicht trennbares Produkt über RMB 2.000 liegt, wird die Steuer wie bei der normalen Einfuhr erhoben.

Im Moment beträgt der Einfuhrumsatzsteuersatz grundsätzlich 17 %. Erhoben wird diese Steuer im Wesentlichen auf alle über Cross-Border E-Commerce bezogenen Produkte, wie zum Beispiel Lebensmittel, Pflegeprodukte, Mutter- und Kinderprodukte, Alltagsprodukte, elektronische Geräte, Kleidung, Uhren, Tabakwaren, Alkohol, Kosmetikprodukte. Für Tabakwaren, Alkohol, hochwertige Kosmetikprodukte, Schmuck etc. fällt zudem die Verbrauchsteuer zwischen 5 % - 45 % an. Somit liegt nach dem neuen Steuerregime für die meisten im Cross-Border E-Commerce relevanten Produkte der Steuersatz bei 11,9 % (=70 %x17 %).

Der nachfolgende Überblick zeigt für ausgewählte Produkte die Änderungen durch die Steuerreform:

Produktgruppe Steuererhebung nach der „Postal Tax“ (keine Erhebung, wenn Steuer weniger als RMB 50 beträgt)		Steuersatz vor der Steuerreform	Steuersatz nach der Steuerreform		Veränderung
		Mehrwertsteuer	Verbrauchssteuer		
Lebensmittel, Pflegeprodukte, Mutter- und Kinderprodukte, Alltagsprodukte	Geringer als RMB 500	10 %, Tatsächlich 0 %	17 %*70 %=11,9 %	0	+ 11,9 %
	Größer oder gleich RMB 500	10 %	17 %*70 %=11,9 %	0	+ 1,9 %
Elektronische Geräte, Kleidung, Uhren	Geringer als RMB 250	20 %, tatsächlich 0 %	17 %*70 %=11,9 %	0	+ 11,9 %
	Größer oder gleich RMB 250	20 %	17 %*70 %=11,9 %	0	- 8,1 %
Hochwertige Kosmetikprodukte	Geringer als RMB 100	50 %, tatsächlich 0 %	17 %*70 %=11,9 %	15 %*70 %=10,5 %	+ 22,4 %
	Größer oder gleich RMB 100	50 %	17 %*70 %=11,9 %	15 %*70 %=10,5 %	- 27,6 %

Die Steuerreform hat somit für Lebensmittel, Pflegeprodukte, Mutter- und Kinderprodukte und viele Alltagsprodukte eine erhebliche Auswirkung, da diese früher fast grundsätzlich steuerfrei waren (wegen des Steuerfreibetrags und wegen stichprobartige Kontrolle durch den Zoll) und nun mit einem Steuersatz von 11,9 % besteuert werden. Bei elektronischen Geräten, Kleidung, Uhren, Tabakwaren, Alkohol und Kosmetik, bei denen der Transaktionspreis regelmäßig den Steuerfreibetrag übersteigt, führt die Steuerreform nun zu geringeren Steuerabgaben.

Die neuen Steuerregelungen gelten auch für eingeführte Produkte, bei denen elektronische Informationen über die Transaktion, die Zahlung und den Versand vorgelegt werden können. Somit können auch Produkte darunter fallen, die auf einer ausländischen Webseite bestellt und durch ein zertifiziertes Logistikunternehmen, die die erforderlichen Angaben beim Zoll

einreichen kann, nach China verschickt werden. Bei Produkten, die die vorherigen Bedingungen nicht erfüllen, wird weiterhin die „Postal Tax“ erhoben und der Steuererhebungsverzicht bis zu einer Steuerhöhe von RMB 50 findet weiterhin Anwendung.

Anpassung der „Postal Tax“

Das neue Steuerregime hat gleichzeitig die „Postal Tax“ angepasst. Die ursprünglichen vier Steuerklassen (10 %, 20 %, 30 % und 50 %) werden in drei neuen Klassen zusammengefasst. Der Steuersatz der Steuerklasse 1 beträgt 15 % und gilt für solche Produkte, deren „most favoured nation tariff“ bei 0 % liegt. Der Steuersatz der Steuerklasse 3 beträgt 60 % und gilt für hochwertige Produkte, die der Verbrauchsteuer unterliegen. Der Steuersatz der Steuerklasse 2 beträgt 30 % und gilt für die verbleibenden Produkte.

Veränderung der „Postal tax“					
Vor der Steuerreform			Nach der Steuerreform		
Steuerklasse	Produktgruppen	Steuersatz	Steuerklasse	Produktgruppen	Steuersatz
1	Lebensmittel (einschließlich Milchpulver, Nahrungsergänzungsmittel), Getränke, Schuhe, Koffer und Taschen, Brillen, Bücher, Goldprodukte, Produkte zur häuslichen Behandlung, Handys, Computer, Fotoapparat, Filmkamera, usw.	10 %	1	Lebensmittel (einschließlich Milchpulver, Nahrungsergänzungsmittel), Getränke, Schuhe, Koffer und Taschen, Brillen, Bücher, Goldprodukte, Produkte zur häuslichen Behandlung, Handys, Computer, Fotoapparat usw.	15 %
2	Kleidung, Fahrräder, Uhren	20 %	2	Filmkamera, Kleidung, Fahrräder, Uhren und solche Produkte, die nicht von Steuerklasse 1 und 3 erfasst sind	30 %
3	Hochwertige Uhren, Golfbälle und Golfausrüstung	30 %	3	Hochwertige Uhren, Golfbälle und Golfausrüstung, Tabakwaren, Alkohol, Kosmetik	60 %
4	Tabakwaren, Alkohol, Kosmetik	50 %			

Auswirkungen auf Cross-Border E-Commerce

Von dieser Steuerreform stark betroffen sind Vertriebsmodelle, die als „Cross-Border E-Commerce“ im Sinne der neuen Steuerregelungen angesehen werden und somit unter deren Anwendungsbereich fallen. Dazu gehört insbesondere das sog. Zollverschlussmodell. Bei diesem Modell werden die Produkte vom Ausland nach China in ein Warenlager unter Zollverschluss geschickt. Diese Waren sind zunächst unverzollt und unversteuert und stehen unter Aufsicht des Zolls. Nachdem der Verbraucher eine Ware bestellt hat, wird die Ware direkt aus diesem Warenlager an den Verbraucher geschickt und beim Verlassen des Zollverschlussgebiets verzollt. Vor der Steuerreform fielen für den Großteil der Produkte unter diesem Modell oft 10 % „Postal Tax“ an oder die Produkte konnten sogar gänzlich steuerfrei eingeführt werden. Nach der Steuerreform beträgt der Steuersatz für solche Waren mindestens 11,9 %. Für betroffene E-Commerce Unternehmen sind durch die Steuerreform die Kostenkontrolle und die Aufrechterhaltung von günstigen Preisen wichtige Fragen geworden.

Zu den durch diese Steuerreform stark betroffenen Produkten gehören Lebensmittel, Pflegeprodukte, Mutter- und Kinderprodukte sowie Alltagsprodukte. Die Preise für solche Produkte sind nicht hoch und vor der Steuerreform kamen viele Produkte wegen des 50 RMB-Freibetrags regelmäßig in den Genuss der Steuerfreiheit. Nach der Steuerreform fällt nun ein Steuersatz von 11,9 % an. Ein Beispiel: wenn eine Packung Milchpulver RMB 300 kostet, betrug vor der Steuerreform die „Postal Tax“ 10 % und man kam in den Genuss der RMB 50 Steuerfreiheit, so dass schließlich keine Steuern zu zahlen waren; nach der Steuerreform muss Mehrwertsteuer in Höhe von $300 \times 11,9 \% = \text{RMB } 35,70$ bezahlt werden. Diese Kostensteigerung wälzen E-Commerce Unternehmen häufig auf die Verbraucher ab, so dass für eine Packung Milchpulver nach der Steuerreform nun ca. 10 % mehr bezahlt werden muss.

Das neue Steuerregime schafft im Hinblick auf die Steuererhebung, die Aufsicht und die Branchennormen eine klare rechtliche Grundlage für Cross-Border E-Commerce. Obwohl es im Vergleich zum normalen Warenimport regelmäßig immer noch günstiger und einfacher sein dürfte, Waren über Cross-Border E-Commerce zu vertreiben, sind die deutlichen steuerlichen Vorteilen durch die Steuerreform entfallen. Die 30 %-Steuervergünstigung soll zudem nur vorübergehend gelten und wird in der Zukunft wegfallen. Auch hinsichtlich der sonstigen Importregulierung ist zu erwarten, dass die bestehenden (Qualitäts/Etiketten)Kriterien, die für den normalen Warenimport gelten, allmählich auch auf Cross-Border E-Commerce angewandt werden. So hat die staatliche Aufsicht für Lebens- und Arzneimittel klargestellt, dass gegenwärtig über B2C Cross-Border E-Commerce eingeführtes Milchpulver vorübergehend zwar

keine Registrierung der entsprechenden Rezeptur benötigt wird, eine solche Registrierung allerdings ab 1. Januar 2018 zwingend vorliegen muss. Alle am Cross-Border E-Commerce Beteiligten müssen sich bereits jetzt darauf einstellen und eventuell ihre Geschäftsmodelle anpassen.



Dr. SHEN Yuan, LL.M. (Köln)

Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Köln
Telefon: +49 221 9937 25075
yuan.shen@luther-lawfirm.com



CHEN Chao, LL.M (Freie Universität Berlin)

Luther Law Offices
Shanghai
Telefon: +86 21 5010 6555
chenchao@cn.luther-lawfirm.com

Neue Entwicklungen im chinesischen Arbeitsrecht

Im zweiten Halbjahr 2016 hat der chinesische Gesetzgeber einige Bereiche des chinesischen Arbeitsrechts einer Anpassung unterzogen. „Foreign Expert Certificate“ und „Foreign Employment Licence“ für Ausländer werden zukünftig nicht mehr ausgestellt. Stattdessen erhalten Ausländer eine einheitliche Arbeitserlaubnis. Wird die Arbeitssicherheit in Betrieben erheblich verletzt, so muss der Arbeitgeber neben Geldstrafen und andere Sanktionen ebenfalls damit rechnen, dass solche Verletzungen von den Behörden zur weiteren Abschreckung veröffentlicht werden. Frankreich ist das achte Land, mit dem China ein Sozialversicherungsabkommen unterzeichnet hat. Die Stadt Shanghai hat ihre aus dem Jahr 1994 stammende Unternehmenslohnzahlungsverordnung im August 2016 revidiert. Die Änderungen betreffen im Wesentlichen Regelungen zur Höhe der Abfindung, Lohnkürzung, Berechnung von Überstunden- und Urlaubsgeld, Lohnfortzahlung und verspäteter Lohnzahlung. Bereits im März 2016 wurde vom Ministerium für Arbeit und Soziale Sicherheit eine Auslegung über die Unfallversicherung erlassen, welche wir abschließend noch kurz darstellen.

Neues Genehmigungssystem zur Erlangung einer Arbeitserlaubnis für ausländische Arbeitnehmer in neun Pilotregionen ab Oktober 2016.

China hat das Genehmigungssystem zur Erlangung einer Arbeitserlaubnis für Ausländer angepasst. Die Erteilung einer Arbeitserlaubnis erfolgt bislang nach den zwei Genehmigungskategorien: „Foreign Expert Certificate“ und „Foreign Employment License“. Unter die erste Kategorie fallen Fachleute und Führungskräfte, die über eine besondere Expertise verfügen und in China dringend benötigt werden. Die Arbeitserlaubnis wird hierfür durch das Bureau of Foreign Experts erteilt. Die zweite Kategorie gilt für alle anderen in China arbeitenden Ausländer. Für dessen Genehmigung ist das Bureau for Human Resources and Social Security (HRSS) zuständig. Diese unterschiedlichen Genehmigungssysteme sollen nun abgeschafft werden und durch ein einheitliches Genehmigungssystem für alle Ausländer in China ersetzt werden.

Das neue Genehmigungssystem ist von der chinesischen Regierung zum 1. Oktober 2016 in insgesamt neun Pilotregionen eingeführt worden, dazu gehören Beijing, Tianjin, Hebei, Shanghai, Anhui, Shandong, Guangdong, Sichuan und Ningxia. Ab dem 1. April 2017 tritt das neue Genehmigungssystem dann in ganz China offiziell in Kraft.

Im Folgenden sind die wesentlichen Neuerungen für die Erlangung einer Arbeitserlaubnis dargestellt:

- Alle ausländischen Arbeitnehmer erhalten einen neuen „Genehmigungsausweis für ausländische Arbeiter“ („Alien Work Permit“). Dieser Arbeitserlaubnis wird eine spezifische ID-Nummer zugewiesen, die lebenslang gültig ist. Gleichzeitig kann der Ausweis als Identitätsnachweis verwendet werden, was die Benutzung der lokalen Bankdienstleistungen, Reisen und andere Angelegenheiten für ausländische Arbeitnehmer erleichtert. Innerhalb der Gültigkeitsdauer der ursprünglichen „Foreign Expert Certificate“ und „Foreign Employment License“ kann ein Umtausch für den neuen Ausweis freiwillig beantragt werden.
- Mit dem neuen Genehmigungssystem ist ein sogenannter „grüner Kanal“ für hochqualifizierte ausländische Arbeitnehmer, die in China beschäftigt sind, eingeführt worden. Das neue System schafft Erleichterungen bei der Antragsstellung wie auch bei dem Erlass der Arbeitserlaubnis. Dieses neue System wird zunächst in einem Pilotprojekt getestet.

- Es wird eine neue Klassifizierung von Arbeitnehmern nach festgelegten Kriterien in verschiedenen Gruppen eingeführt. Die Zuordnung in die Gruppen erfolgt über ein Punktesystem:
 - Geförderte Gruppe A: Diese Gruppe gilt für die hochqualifizierten ausländischen Arbeitnehmer, welche mit mehr als 85 Punkten bewertet werden. Hierunter fallen vornehmlich Arbeitnehmer, die bisher ein "Foreign Expert Certificate" erhalten haben;
 - Gelenkte Gruppe B: Hierunter fallen ausländische Experten, die mit mehr als 60 Punkten bewertet werden. Diese Gruppe deckt die überwiegende Mehrheit der Ausländer ab, die in China tätig sind;
 - Beschränkte Gruppe C: Diese umfasst die Ausländer, die im Nichttechnik- oder Dienstleistungsbereich beschäftigt sind, beispielsweise die von ausländischen Führungskräften angestellte Haushalthilfe. Die Genehmigung einer Arbeitserlaubnis für diese Gruppe unterliegt einem Quotensystem. Dies bedeutet, dass von der Regierung bzw. von der Behörde für jedes Jahr eine bestimmte Quote an Genehmigungen bestimmt wird. Ist die Quote erreicht, so dürfen keine weiteren Genehmigungen mehr erteilt werden.

Neue Veröffentlichungspflichten bei erheblichen Arbeitssicherheitsverletzungen

Im chinesischen Arbeitsrecht gibt es neben zivilrechtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten bei den Schieds- und Arbeitsgerichtsverfahren auch strafrechtliche Sanktionsmöglichkeiten, z.B. bei „böswilligem Zahlungsverzug der Lohnzahlungen“ (Artikel 276 des Strafgesetzbuches), sowie verwaltungsrechtliche Rechtsbehelfe, wie die Verwaltungsaufsicht durch das zuständige Arbeitsamt. Eine Spezialabteilung des Arbeitsamtes hat gemäß den „Regulations on Supervision of Labour Security“ das Recht, Sicherheitsüberprüfungen beim Arbeitgeber durchzuführen und kann bei festgestellten Verletzungen des Arbeitsrechts dem Arbeitgeber Geldstrafen oder andere Sanktionen auferlegen. Zum Erreichen einer höheren Effektivität und einer Stärkung der sozialen Kontrolle durch die öffentliche Meinung hat das zuständige Arbeitsamt am 1. September 2016 neue Maßnahmen bezüglich der Veröffentlichung von erheblichen Arbeitssicherheitsverletzungen bekannt gegeben, die am 1. Januar 2017 in Kraft treten.

Hierdurch werden die Verwaltungsorganisationen von Human Resources and Social Security (HRSS) verpflichtet, aufgedeckte und mit Strafen belegte erhebliche Arbeitssicherheitsverlet-

zungen zu veröffentlichen. Erhebliche Verletzungen bei der Arbeitssicherheit sind vor allem: Lohnabzüge und ungerechtfertigte verspätete Lohnzahlung eines wesentlichen Teils des Gehalts; die komplette Verweigerung der Lohnzahlung, die rechtskräftig in einem strafrechtlichen Verfahren festgestellt wird; schwere Fälle der widerrechtlichen Nichtbeteiligung an der Sozialversicherung oder der Verweigerung der Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen; schwere Fälle von Verletzungen der Regelungen zu Arbeitszeit, Erholung und Urlaub; schwere Fälle von Verletzungen der speziellen Schutzbestimmungen für Arbeiterinnen und Jugendliche; Verletzungen der Bestimmungen hinsichtlich des Verbots von Kinderarbeit; Arbeitssicherheitsverletzungen, die schwerwiegende unerwünschte soziale Auswirkungen verursacht haben; sonstige erhebliche Verletzungstaten. Die Einschätzung und Kontrolle, ob ein „schwerer Fall“ oder eine „große Menge“ sowie andere Kriterien vorliegen, erfolgt auf lokaler Ebene unter Berücksichtigung des Einzelfalls.

Eine Veröffentlichung kann sowohl im Rahmen der regelmäßigen Veröffentlichung erfolgen, als auch außerordentlich. Inhalt der Veröffentlichung ist der vollständige Name des Verletzers, dessen Sozialidentifizierungscode („*Unified Social Credit Code*“), Name und Anschrift des gesetzlichen Vertreters oder der verantwortlichen Person, die wesentlichen Verletzungstaten und deren aktuelle Konsequenzen (eine Veröffentlichung ist in Fällen mit Bezug auf Staatsgeheimnisse, Geschäftsgeheimnisse und persönliche Privatinformationen verboten). Es ist denkbar, dass diese Informationen in Zukunft in die Datenbank der Registrierungsstelle (d.h. SAIC) integriert werden und anschließend dort veröffentlicht werden.

Unterzeichnung eines Sozialversicherungsabkommens zwischen China und Frankreich

China und Frankreich haben am 31. Oktober 2016 ein bilaterales Abkommen über die Zahlung von Sozialversicherungen unterzeichnet. Mit dieser Vereinbarung werden entsendete Arbeitnehmer, Flugbegleiter, Angestellte beim Konsulat, Beamte und andere Beschäftigte im öffentlichen Dienst davon befreit, in dem jeweils anderen Land die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge zu zahlen. Ein ähnliches Abkommen haben China und Deutschland bereits im Juli 2001 unterzeichnet, um eine gegenseitige Befreiung der gesetzlichen Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung zu gewährleisten.

China hat nunmehr mit insgesamt acht Ländern (Deutschland, Frankreich, Korea, Dänemark, Finnland, Kanada, Schweiz, Niederlande) bilaterale Sozialversicherungsabkommen unterzeichnet. Außerhalb des Anwendungsbereichs dieser bilateralen Ab-

kommen sind Ausländer grundsätzlich verpflichtet, in das chinesische Sozialversicherungssystem einzuzahlen. Allerdings gibt es in vielen Städten (wie beispielsweise Shanghai) in der Praxis Ausnahmeregelungen, welche die beschäftigten Ausländer von den Sozialversicherungsbeiträgen befreien.

Einführung der neuen „Unternehmenslohnzahlungsverordnung“ in Shanghai

Obwohl die Zahlung der Vergütung ein wesentlicher Teil des Arbeitsrechts ist, ergeben sich staatliche Regelungen lediglich aus den „Provisorischen Vorschriften über Lohnzahlung“ im Jahre 1994. Zusätzlich hierzu haben Städte ihre eigenen Vorschriften erlassen. Die alte Unternehmenslohnzahlungsverordnung für Shanghai aus dem Jahr 2003, wurde nun durch eine neue Version ersetzt, welche am 1. August 2016 in Kraft getreten ist. Die neuen Vorschriften enthalten die folgenden wichtigen Punkte:

- **Frei verhandelbare Abfindungen:** Nach den alten Regelungen waren die Unternehmen gezwungen, dem Arbeitnehmer zum Zeitpunkt des Austritts eine pauschale Abfindung anzubieten. Die neuen Regelungen gestatten es nun, dass die Unternehmen und Arbeitnehmer beim Ausscheiden des Arbeitnehmers über die Abfindung individuell verhandeln können. Das bedeutet, dass den Unternehmen ein weiterer Spielraum bei der Ausgestaltung ihrer Betriebsvereinbarungen und der einzelnen Arbeitsverträge hinsichtlich der zu zahlenden Abfindungen zusteht (beispielsweise eine Aufschiebung der Abfindung in Fällen von nicht nachgekommenen Verpflichtungen).
- **Unternehmen können die Vergütung in Fällen von Pflichtverletzungen kürzen:** Nach der bisherigen Regelung ist eine geringe Kürzung der Vergütung (max. 20 % der monatlichen Vergütung) bei der Verletzung von Betriebsbestimmungen und bei der Verursachung eines wirtschaftlichen Schadens gestattet. Umstritten war jedoch, ob auch Geldbußen und andere finanzielle Sanktionen gegen den Arbeitnehmer verhängt werden können. In den neuen Vorschriften wird das betriebliche Sanktionsrecht ausdrücklich geregelt: eine unmittelbare Kürzung der Vergütung des Arbeitnehmers, der gegen seine Arbeitgeberpflichten verstoßen hat, ist möglich, solange die gekürzte Vergütung nicht unter den Stadtmindestlohn fällt.
- **Berechnung von Überstunden- und Urlaubsgeld:** Mit den neuen Vorschriften ist die Berechnungsgrundlage von Überstunden- und Urlaubsgeld verbindlich geregelt worden. Grundlage ist demnach das durchschnittliche Monatsgehalt. Bei der Berechnung ausgenommen sind der Bonus zum Jah-

resende, Essens-, Verkehrs-, Wohnungs-, Nachtschicht- und Sommerhitzezuschüsse sowie die Vergütung von Überstunden.

- **Es gibt drei neue Szenarien, in denen die Unternehmen zur Lohnfortzahlung verpflichtet sind:** Bei einer widerrechtlichen Kündigung durch das Unternehmen ist dieses zur Lohnfortzahlung so lange verpflichtet, bis eine Lösung der Arbeitsstreitigkeiten durch Mediation, Schlichtung oder Gerichtsverfahren erfolgt ist. Des Weiteren besteht Lohnfortzahlungspflicht bei gesundheitlichen Präventions- und Kontrollmaßnahmen der Regierung, die zur Quarantäne der Arbeitnehmer führen. Auch wenn den Unternehmen ein Kündigungsrecht bei strafrechtlich in Erscheinung getretenen Arbeitnehmern grundsätzlich zusteht, so gilt dies nicht, wenn der Arbeitnehmer lediglich eine Bewährungsstrafe erhalten hat und eine Weiterbeschäftigung im Unternehmen zumutbar ist.
- **Neue Regelungen über den Zahlungsverzug von Lohnzahlungen:** Eine Verzögerung der Lohnzahlungen um einen Monat ist bei produktionsbedingten Schwierigkeiten möglich, wenn die Gewerkschaften oder Arbeitnehmervertreter der Verzögerung zugestimmt haben.

Wichtige neue Regelungen hinsichtlich der Unfallversicherungsverordnungen

Das Ministry of Human Resources and Social Security (MHRSS) hat im März 2016 seine zweite Auslegung bezüglich einer Reihe von Fragen bei der Umsetzung der Unfallversicherungsverordnungen bekannt gegeben. Darin werden einige grundlegende Fragen klargestellt, z.B.: Probleme der Arbeitsunfallversicherung in Bezug auf die Rentenleistungen, Arbeitsunfälle von Rentnern, Gutachten bei Arbeitsunfällen oder Arbeitsunfälle außerhalb des Arbeitsplatzes (Bsp. Unfall auf dem Arbeitsweg). Bemerkenswert ist hierbei insbesondere die unterschiedliche Behandlung der Arbeitsunfälle bei Arbeitnehmern, abhängig von dem Bezug von Rentenleistungen.

In Übereinstimmung mit der Auslegung des Obersten Gerichts wird keine arbeitsvertragliche Beziehung bei der Anstellung eines Arbeitnehmers, der das gesetzliche Rentenalter erreicht hat, angenommen, in solchen Fällen liegt ein Dienstleistungsverhältnis vor. Die Schadensersatzleistungen, die aus Arbeitsunfällen eines solchen Arbeitnehmers entstehen, lassen sich nicht aus dem Sozialversicherungsfonds ersetzen. Ein Ersatz ist nur nach den allgemeinen Regelungen des Deliktsrechts vorgesehen. Nach den Bestimmungen der neuen Vorschriften haftet ein Arbeitgeber selbst für Arbeitsunfälle, wenn seine Arbeitnehmer das gesetzliche Rentenalter erreicht oder über-

schritten haben und nicht in den Ruhestand getreten sind, vorausgesetzt sie erhalten keine grundsätzliche Altersversorgung. Das bedeutet, dass unter bestimmten Bedingungen die Arbeitsunfallversicherung für die obengenannten Arbeitnehmer nur begrenzt angewendet wird. Insbesondere in den Fällen, in denen der Arbeitgeber die Versicherungsbeiträge für die Arbeitnehmer geleistet hat, können die Arbeitnehmer aus dem Sozialversicherungsfonds eine Entschädigung bekommen.



Tian Yibing, LL.M. (Universität Mannheim)
Luther Law Offices
Shanghai
Telefon: +86 21 5010 6582
tianyibing@cn.luther-lawfirm.com



Xu Yingjie, LL.M. (Universität Nanjing & Georg-August-Universität Göttingen)
Luther Law Offices
Shanghai
Telefon: +86 21 5010 6584
xuyingjie@cn.luther-lawfirm.com

Der PPP-Aufschwung: Chancen und Herausforderungen für deutsche Unternehmen

In den vergangenen Jahren ist die Staatsverschuldung in China weiter angewachsen. Als Folge wird die Haushaltsführung immer strikter gehandhabt. Für die lokalen Regierungen wird es folglich schwieriger, den Ausbau der öffentlichen Infrastruktur weiter zu betreiben und öffentliche Dienstleistungen anzubieten. Andererseits steigt durch die fortschreitende Urbanisierung die Nachfrage nach öffentlichen Dienstleistungen. Innovative Finanzierungsmechanismen sind gefragt.

Partnerschaften zwischen öffentlicher Hand und privaten Unternehmen (PPP-Projekte) gewinnen an Bedeutung. Sie bieten eine Möglichkeit, ohne oder durch eine lediglich geringe Erhöhung der Staatsschulden öffentliche Dienstleistungen anbieten zu können. Gleichzeitig soll aber auch das Wirtschaftswachstum vorangetrieben und dem Entstehen von Überkapazitäten entgegengewirkt werden. Bis Ende 2015 wurden 2.529 PPP-Demonstrationsprojekte von der Staatlichen Entwicklungs- und Reformkommission ausgewählt, deren Investitionssummen sich auf 4,24 Billionen Yuan, etwa 580 Milliarden Euro, belaufen. Das Finanzministerium hat weitere 233 PPP-Demonstrationsprojekte mit einem Investitionsvolumen von 817 Milliarden Yuan, rund 111 Milliarden Euro definiert.

Die Demonstrationsprojekte konzentrierten sich bisher auf die Gebiete, die sich größtenteils durch deren Benutzer mitfinanziert haben. Dazu zählen vor allem die städtische Infrastruktur und öffentliche Dienstleistungen, einschließlich Schienenverkehr, Wasser-, Gas- und Wärmeversorgung, die Abwasserbehandlung und die Müllentsorgung. Künftig sollen jedoch auch die Schaffung von erschwinglichem Wohnraum, der Bau von Tunnelinfrastrukturen, der Tourismus, Bildung und Ausbildung, die energetische Wassernutzung, ökologische Schutzmaßnahmen, der Ausbau der Infrastrukturen für medizinische Dienste

sowie für die Renten- und Altersversorgung als PPP-Vorhaben realisiert werden. In vielen dieser Bereiche besitzen deutsche Unternehmen einen klaren Wettbewerbsvorteil und haben zahlreiche Erfahrungen bei PPP-Projekten gesammelt. Die Förderung von PPP-Projekten durch die chinesische Regierung erhöht gleichzeitig auch die Chancen für deutsche Unternehmen, neue Geschäftsfelder auf dem chinesischen Markt zu etablieren. Der Vorteil ist, dass ausländische Unternehmen für PPP-Investitionen in China keine eigene Gesellschaft gründen müssen. Dennoch sollten mögliche Einschränkungen oder Verbote aus dem sogenannten »Lenkungkatalog für Auslandsinvestitionen« genau geprüft werden.

Herausforderungen

- Chinas Regelungssystem für PPP-Projekte befindet sich noch in der Entwicklungsphase, so dass angemessener Rechtsschutz vielfach noch fehlt und derzeit in erster Linie auf Grundlage verschiedener Weisungen der Zentralregierung, auf regulatorischen Vorschriften und Bestimmungen des Finanzministeriums, der Staatlichen Reform- und Entwicklungskommission sowie anderer Regierungsstellen erfolgt.
- Am 29. November 2014 veröffentlichte das Finanzministerium eine »Mitteilung über die Förderung der Anwendung der öffentlich-privaten Partnerschaften in China« sowie eine »Anleitung über die Umsetzung der öffentlich-privaten Partnerschaften in China (versuchsweise Einführung)« und anschließend am 30. Dezember 2014 eine »Anleitung über die rechtliche Gestaltung der Verträge bei öffentlich-privaten Partnerschaften (PPP)«. Im selben Zeitraum hat die Staatliche Reform- und Entwicklungskommission ebenfalls »Bestimmungen zur Etablierung und Gründung von öffentlich-privaten Partnerschaften« sowie »Bestimmungen über die rechtliche Gestaltung von allgemeinen Verträgen bei öffentlich-privaten Partnerschaften« erlassen. 2015 folgte eine Reihe von Vorschriften, veröffentlicht im »Rundschreiben über die Richtlinien zur Beweisführung der finanziellen Erschwinglichkeit öffentlich-privater Projekte« sowie in den »Verwaltungsmaßnahmen für die Lizenzierung von Infrastrukturen und öffentliche Versorgung«. Darüber hinaus haben auch die Regionalregierungen neue Regelungen für den PPP-Bereich angekündigt. Den zuständigen Behörden ist es jedoch nicht erlaubt, für grundlegende Probleme Regelungen zu erlassen. Aufgrund der Gesetzgebungsgewalt der Zentralregierung dürfen sie lediglich Regelungen für weniger wichtige Bereiche erlassen. Im Zusammenhang mit PPP-Projekten gibt es im Wesentlichen drei Problemfelder:

Fehlen von Regelungen.

Bislang ist die Gesetzgebung noch nicht vollständig abgeschlossen, es fehlen insbesondere Regelungen und Rechtsvorschriften in Bezug auf die Investitionen in PPP-Projekte, was anhand von zwei Aspekten deutlich wird:

- Eine Kernvorschrift zu den PPP-Projekten wurde noch nicht erlassen, da die verschiedenen Ministerien und Kommissionen zu PPP-Projekten unterschiedliche Auffassungen vertreten, was zu Interessenskonflikten führt. Zudem enthalten die Rechtsvorschriften zu PPP-Projekten nur unvollständige bis unklare Bestimmungen zum Schutz der Interessen investierender ausländischer Unternehmen. Auch fehlen bislang ausreichende Regelungen zum Schutz des potenziell investierten Kapitals ausländischer Firmen.
- Die Förderung von PPP-Projekten durch die Ministerien und Kommissionen ist sehr begrenzt. Obwohl einige Ministerien und Kommissionen bei dem Erlass von Rechtsvorschriften und der Förderung von entsprechenden Projekten landesweit aktiv sind, herrscht weitgehend noch rechtliches Niemandsland, beispielsweise im Steuer- und im Kartellrecht, die auch in Zusammenhang mit PPP-Vorhaben stehen.

Unklare Vorschriften.

Bei einer Public-Private-Partnerschaft spielt der Vertrag zwischen der Regierung und dem privaten Investor eine wesentliche Rolle. In einem solchen Vertragsverhältnis lassen sich Konflikte zwischen der Regierung und dem Investor aufgrund unterschiedlicher Interessen nicht vermeiden. In solchen Fällen hat in China die Regierung im Vergleich zum Investor daher immer eine bessere Position. Die Regierung hat eine größere Verhandlungsstärke, mehr Durchsetzungsgewalt und sie beansprucht in der Praxis eine Auslegungsmacht. Um gewisse Vorbehalte und Zweifel ausländischer Unternehmen hinsichtlich der Investitionen in ein PPP-Projekt zu verringern, bieten einzeln Regionalregierungen sogenannte Verpflichtungserklärungen an, um mehr Rechtssicherheit zu schaffen und das Vertrauen in die PPP-Projekte zu stärken. Mit diesen Verpflichtungserklärungen soll auch eine rechtzeitige und effektive Ausführung und Abwicklung der durch die deutschen Investoren unterstützten PPP-Projekte erzielt werden.

Zum Teil erlassen einzelne Regierungen »Verwaltungsmaßnahmen für die Lizenzierung von Infrastrukturen und öffentlicher Versorgung«. Diese sehen vor, dass die Regierung unter Umständen beziehungsweise unter Berücksichtigung von öffentlichen Interessen das PPP-Projekt vorzeitig zurückziehen kann. Dies birgt auf der einen Seite eine große Missbrauchsgefahr durch die Regierungen, vor allem, wenn gestattet ist, PPP-Projekte aufgrund »öffentlichen Interesses« vorzeitig zu

beenden. »Öffentliches Interesse« ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Es können folglich zahlreiche Auffassungen zur Auslegung vertreten werden. PPP werden hauptsächlich zur Verwirklichung von Projekten, die dem öffentlichen Interesse dienen sollen, vereinbart. Die Bestimmung und Auslegung des öffentlichen Interesses obliegt dabei mangels ausreichender Gewaltentrennung in China de facto der Regierung, was für den ausländischen Investor ein Risiko und Rechtsunsicherheit bedeutet. Andererseits gibt es aber auch Bestimmungen zum Schutz von ausländischen Investoren. So sollen Regierungen bei einem Rückzug aus einem PPP-Projekt mit einem ausländischen Investor einen »angemessenen Schadensersatz« zahlen. Die Höhe des Schadensersatzes ist jedoch nicht gesetzlich geregelt. Es kann davon ausgegangen werden, dass ein »angemessener Schadensersatz« nicht den Ersatz des »vollständigen Schadens« bedeutet. Demzufolge wird der Investor bei einem PPP-Projekt immer mit dem Risiko des Verlustes seines investierten Kapitals rechnen müssen.

Fehlende Überwachung und Verwaltung.

Bei PPP-Projekten handelt es sich zumeist um Vorhaben, die über einen längeren Zeitraum realisiert werden. Da diese hauptsächlich durch den geldgebenden Investor betrieben werden, birgt dies selbstverständlich auch immer das Risiko eines Missbrauchs. Der Investor könnte nur kommerzielle Interessen verfolgen und daher geneigt sein, Investitionsgelder einsparen zu wollen, um seinen Profit zu erhöhen. Dies wirkt sich im Endeffekt auch schädigend auf den Endverbraucher aus.

Ein Paradebeispiel für einen solchen Missbrauch ist der Bau der Wasserversorgung in Gansus Provinzhauptstadt Lanzhou. Die Lanzhou Veolia Water (Group) Co. Ltd. unterließ aus Gründen der Kosteneinsparung sämtliche Wartung und Pflege der unterirdischen Wasserversorgungsanlagen. Die unterlassene Wartung und Pflege führte dazu, dass die Wasserversorgungsanlagen mit der Zeit immer mehr verschmutzten und ein Leck entstand, sodass das Trinkwasser mit petrochemischen Stoffen verseucht wurde. Dieser Fall macht deutlich, dass der Investor, um Kosten einzusparen, sämtliche Wartung und Pflege der Rohrleitungen unterließ und damit das Leben der Bürger in Lanzhou gefährdete. Er hat damit das öffentliche Interesse verletzt. Das Beispiel zeigt, dass eine Überwachung der PPP-Projekte durch die Behörden wichtig und notwendig ist. Vereinzelt haben Städte »Verwaltungsmaßnahmen für die Lizenzierung von Infrastruktur und öffentlicher Versorgung« erlassen, um die Überwachung und eine wirksame Verwaltung der Projekte zu regeln. So wurde darin festgelegt, dass es in jedem Regierungsbezirk bestimmte Behörden gibt, die für bestimmte Industriezweige für Überwachung und Verwaltung von PPP-Projekten zuständig und verantwortlich sind. Dies hat jedoch im Gegenzug für die in die PPP-Projekte investierenden Unternehmen zur

Folge, dass diese vermehrt Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen in Bezug auf Compliance treffen müssen, um die Einhaltung der Gesetze und Richtlinien zu gewährleisten.

Ausblick

Die aktuelle chinesische Rechtslage ist aufgrund fehlender Vorschriften in Bezug auf PPP-Projekte generell und deren Überwachung und Kontrolle im Besonderen noch unzureichend. Einer der größten Unsicherheitsfaktoren sind die jeweiligen lokalen Regierungen. Es gab schon vereinzelt Fälle, in denen die lokalen Regierungen die Vereinbarungen mit dem privaten Investor nicht eingehalten haben. In China haben die lokalen Regierungen eine besonders starke und autarke Stellung. So werden die lokalen Gerichte noch immer sehr stark durch die jeweilige lokale Regierung beeinflusst, was im Streitfall für die investierenden Unternehmen einen negativen Effekt haben kann. Ein Obsiegen vor Gericht erscheint bei einer auf diese Weise beeinflussten lokalen Regierung unwahrscheinlich. Ausländische Unternehmen müssen daher die Verträge auf ihre rechtliche Zuverlässigkeit und Wirksamkeit genau prüfen lassen.

Mehr Rechtssicherheit und eine Minimierung der Risiken ist vom »Gesetz zu den Öffentlich-Privaten Partnerschaften« zu erwarten, dessen Entwurf das Finanzministerium veröffentlicht hat. Der Gesetzesentwurf ist im Moment nur zur Kommentierung bestimmt. Dies bedeutet, dass noch keine Aussage darüber getroffen werden kann, wann das Gesetz in Kraft treten wird. Immerhin liegen bereits Vorschriften und Regelungen in Bezug auf mehr Rechtssicherheit von Private-Public-Partnerschaften vor. Der Erlass weiterer Rechtsvorschriften ist geplant, vor allem um für ausländische Unternehmen Investitionen in PPP-Projekte attraktiver zu machen.

Eine gekürzte Fassung dieses Beitrags erschien in China Contact 09/2016.



Philip Lazare
Partner
Luther Law Offices
Shanghai
Telefon +86 21 5010 6585
philip.lazare@cn.luther-lawfirm.com



Dr. SHI Guanglong
LL.M. (Universität Nanjing & Georg-August-Universität Göttingen)
Luther Law Offices
Shanghai
Telefon +86 21 5010 6606
shiguanglong@cn.luther-lawfirm.com

Vierte OVG-Interpretation zum Gesellschaftsgesetz

Zur richtigen Anwendung des chinesischen Gesellschaftsgesetzes hat das OVG bisher drei Interpretationen zum Gesellschaftsgesetz erlassen, damit Anwendungsprobleme in der zivilrechtlichen und gesellschaftsrechtlichen Praxis behoben werden. Das OVG hat nun den Entwurf einer vierten Interpretation zum Gesellschaftsgesetz („Entwurf“) veröffentlicht, welcher einen Schwerpunkt bei der Rechtsanwendung im Bereich des Interessenschutzes der Gesellschafter setzt, um den fortlaufenden Entwicklungen und Anforderungen in der Praxis gerecht zu werden. So befasst sich der Entwurf mit der Wirksamkeit von Unternehmensbeschlüssen, den Auskunftsrechten der Gesellschafter, Dividendenausschüttungen, Vorkaufsrechten und Rechtsmitteln der Gesellschafter.

Wirksamkeit von Unternehmensbeschlüssen

Nach § 22 Gesellschaftsgesetz ist ein Beschluss nichtig, wenn dessen Inhalt Gesetze oder Verwaltungsnormen verletzt. Ein Beschluss ist anfechtbar, wenn das Verfahren Gesetze oder Verwaltungsnormen verletzt oder den Inhalt der Gesellschaftssatzung verletzt. Wenn ein Gesellschafter gegen einen Beschluss Klage erhebt, kann das Gericht von dem Gesellschafter eine entsprechende Sicherheitsleistung fordern.

Zur Beseitigung des Beschlusses kann der Kläger entweder eine Feststellungs- oder eine Anfechtungsklage erheben. Bei Erhebung einer Feststellungsklage kann der Kläger nach dem Gesellschaftsgesetz von dem Gericht verlangen, dass die Nichtigkeit des Beschlusses festgestellt wird. Nach dem Ent-

wurf kann der Kläger auch verlangen, dass das Gericht feststellt, dass es überhaupt keinen Beschluss gibt oder kein formgültiger Beschluss gefasst worden ist. Kein Beschluss liegt vor, wenn es keine Gesellschafterversammlung oder Hauptversammlung gegeben hat, oder es zu keiner Abstimmung gekommen ist. Die Formungültigkeit des Beschlusses besteht unter anderem dann, wenn die Zahl der präsenten Gesellschafter bzw. Vorstandsmitglieder das erforderliche Quorum nicht erreicht, oder Unterschriften gefälscht sind.

Kläger einer Anfechtungsklage kann einer der Gesellschafter sein. Der Gesellschafter behält während des Gerichtsverfahrens seine Stellung als Gesellschafter. Kläger einer Feststellungsklage kann sowohl der Gesellschafter als auch ein Vorstandsmitglied, ein Aufsichtsratsmitglied, der vom Beschluss betroffene leitende Manager, ein Beschäftigter oder Gläubiger sein. Beklagte der Feststellungs- und der Anfechtungsklage ist die Gesellschaft.

Des Weiteren präzisiert der Entwurf die jeweiligen Voraussetzungen, wann ein nichtiger oder anfechtbarer Beschluss vorliegt. Ein Beschluss ist demnach nichtig, wenn er die Interessen der Gesellschaft, anderer Gesellschafter oder eines Gläubigers verletzt. Ein anfechtbarer Beschluss liegt vor, wenn verfahrensrechtliche Verstöße vorliegen. Dies ist beispielsweise bei folgenden Fehlern der Fall: Einladung, Einberufung und Leitung der Gesellschafterversammlung, Festlegung der Vorschläge und der Agenda, Stimmabgabe, Sitzungsprotokoll und Unterzeichnung, Anmeldung von Aktien. Wenn bei Umsetzung des Beschlusses irreparable Schäden drohen, kann der Kläger eine einstweilige Verfügung erwirken.

Auskunftsrechte der Gesellschafter

Das Auskunftsrecht der Gesellschafter ist in § 33 und § 97 Gesellschaftsgesetz geregelt. Der Gesellschafter behält auch hier während des Gerichtsverfahrens seine Stellung als Gesellschafter. Das Auskunftsrecht des Gesellschafters ist nicht disponibel und kann weder durch eine fehlerhafte Kapitaleinlage noch durch die Gesellschaftssatzung sowie einer Vereinbarung der Gesellschafter beschränkt werden.

Die Gerichtsentscheidung bei Auskunftsklagen soll folgende Informationen enthalten: 1) Datum und Zeit der Einsichtnahme für den Gesellschafter. 2) den Ort der Einsichtnahmen, dies kann sowohl der Firmensitz als auch ein sonstiger zwischen den Parteien vereinbarter Ort sein. 3) der Name des zur Auskunft verpflichteten Unternehmens.

Der Gesellschafter kann einen Vertreter für die Durchsicht und Vervielfältigung der Unterlagen beauftragen. Dem Gesellschaf-

ter müssen neben den Geschäftsbüchern auch die Belege im Original zur Verfügung gestellt werden. Vorstandsmitglieder und Senior Officer haften für den Fall, dass das Unternehmen nicht alle relevanten Unterlagen zur Verfügung stellt. Jedoch soll der Gesellschafter die Geschäftsbücher nicht aus unlauteren Gründen einsehen, beispielsweise um die darin enthaltenen Informationen gewinnbringend Dritten zur Verfügung zu stellen oder wenn er selbst als Wettbewerber des Hauptgeschäftes des Unternehmens tätig ist.

Dividendenausschüttungen

Wenn ein Gesellschafter eine Klage auf Ausschüttung von Dividenden erhebt, ist er in dem Rechtsstreit Kläger und das Unternehmen Beklagte. Ein Gesellschafter, der sich gegen die Dividendenausschüttung richtet, kann dem Rechtsstreit als Dritter beitreten.

Falls die fehlende Dividendenausschüttung durch Missbrauch des Boards oder Senior Officers oder der missbräuchlichen Ausnutzung von Gesellschafterrechten durch andere Gesellschafter erfolgte, muss der klagende Gesellschafter dem Gericht einen gültigen Beschluss hinsichtlich der geplanten Dividendenausschüttung vorlegen.

Die Gerichtsentscheidung entfaltet Wirkung gegenüber allen Gesellschaftern, auch wenn diese am Verfahren nicht beteiligt gewesen sind. Diese Gesellschafter sind ebenfalls ermächtigt, das ergangene Urteil durchzusetzen. Verwirft das Gericht eine Klage auf Dividendenausschüttung eines Gesellschafter, so entfaltet diese Entscheidung keine bindende Wirkung für die übrigen Gesellschafter.

Vorkaufsrechte

Das Vorkaufsrecht des Gesellschafter bei der Anteilsübertragung ist in § 71 Gesellschaftsgesetz geregelt. Grundsätzlich gilt, dass die geplante Anteilsübertragung des Gesellschaftsanteils eines Gesellschafter auf einen Nicht-Gesellschafter einer Zustimmung von mehr als der Hälfte der übrigen Gesellschafter bedarf. Darüber hinaus steht den zustimmenden Gesellschaftern ein Vorkaufsrecht des zu veräußernden Gesellschaftsanteils zu gleichartigen Bedingungen zu.

Anwendungsbereich des Vorkaufsrechts

Nach dem Entwurf soll das Vorkaufsrecht in folgenden Fällen nicht gelten: 1) die Anteilsübertragung findet im Rahmen einer Erbschaft statt oder 2) die Anteilsübertragung erfolgt auf einen anderen Gesellschafter. Die zweite Ausnahme ist eine Neuformulierung des Gesellschaftsgesetzes. Die erste Ausnahme ergibt sich vermutlich aus der Überlegung, dass es keine gleichartigen

Bedingungen im Fall einer Vererbung der Gesellschaftsanteile gibt. Der Erbe wird den Gesellschaftsanteil nach Möglichkeit kostenlos erhalten. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass bei einer hiervon abweichenden Regelung im Gesellschaftsvertrag diese vorrangig anzuwenden ist. Das bedeutet, dass die Gesellschafter über den Anwendungsbereich des Vorkaufsrechts bestimmen können, wenn sie dies entsprechend im Gesellschaftsvertrag vereinbaren.

Definition der „gleichartigen Bedingungen“

Wenn ein Gesellschafter beabsichtigt, sein Vorkaufsrecht auszuüben, soll dies zu „gleichartigen Bedingungen“ erfolgen. Das Gesellschaftsgesetz enthält jedoch hierfür keine klare Definition. In einem Urteil des Obersten Volksgerichts (2012 Min Kang Zi No. 32) führen die Richter aus, dass gleichartige Bedingungen den Verkaufspreis, die Zahlungsbedingungen, die Vertragsverletzungsbestimmungen und weitere Bestimmungen, die für oder gegen den übertragenden Gesellschafter gelten, enthalten müssen.

Der Entwurf legt fest, dass es für die Feststellung gleichartiger Bedingungen einer umfassenden Beurteilung bedarf. Dabei sollen unter anderem der Verkaufspreis und die Zahlungsbedingungen berücksichtigt werden.

Schriftliche Mitteilung der Anteilsübertragung

Beabsichtigt ein Gesellschafter eine Anteilsübertragung seines Gesellschaftsanteils, so ist er verpflichtet, die anderen Gesellschafter hierüber schriftlich in Kenntnis zu setzen. Hierdurch soll ihnen die Entscheidung ermöglicht werden, ob sie ihr Vorkaufsrecht ausüben wollen. Tatsächlich wird in der Praxis jedoch häufig vom übertragenden Gesellschafter absichtlich der Preis, die Zahlungsbedingungen oder der zu übertragende Anteil in der schriftlichen Mitteilung verschwiegen, um so die anderen Gesellschafter von der Ausübung ihres Vorkaufsrechts abzuhalten.

Der Inhalt einer solchen schriftlichen Mitteilung sowie die Frist zur Ausübung des Vorkaufsrechts sind in dem neuen Entwurf festgelegt. Die schriftliche Mitteilung muss in allen Fällen die Art, den Umfang und Preis des zu übertragenden Gesellschaftsanteils, den Namen des Käufers, den Zeitpunkt und den Ablauf der Übertragung sowie weitere materielle Regelungen des Übertragungsgeschäfts enthalten. Der andere Gesellschafter muss sein Vorkaufsrecht innerhalb der im Gesellschaftsvertrag festgelegten Frist ausüben. Trifft der Gesellschaftsvertrag keine Regelungen hinsichtlich der Frist, so findet die in dem Mitteilungsschreiben gesetzte Frist Anwendung.

Unwirksamkeit einer Anteilsübertragungsvereinbarung

Eine Anteilsübertragungsvereinbarung ist unwirksam, wenn es das Vorkaufsrecht der übrigen Gesellschafter in den folgenden Fällen verletzt:

- Übertragung der Geschäftsanteile durch einen Verstoß gegen das Gesellschaftsgesetz und seiner Interpretationen
- Reduzierung des Verkaufspreises nach dem Verzicht auf das Vorkaufsrecht der anderen Gesellschafter, sodass keine gleichartigen Bedingungen mehr vorliegen
- Anbieten der Geschäftsanteile zu einem missbräuchlich hohen Preis, um die anderen Gesellschafter zum Verzicht zu zwingen und anschließend den Anteil zu einem geringeren Preis zu verkaufen

Der erste Fall beschreibt die Verletzung der verfahrensrechtlichen Anforderungen bei einer Anteilsübertragung. Dies passiert insbesondere, wenn eine schriftliche Mitteilung vergessen wird oder diese den Verkaufspreis nicht enthält. Die anderen beiden Fälle betreffen den arglistigen Gesellschafter. Hierbei können die Rechte eines gutgläubigen Erwerbers betroffen sein. Scheitert die Anteilsübertragung ausschließlich auf Grund des Verhaltens des veräußernden Gesellschafters, kann der gutgläubige Erwerber Schadensersatz gegen diesen geltend machen.

Keine „unverhältnismäßige Einschränkung“ einer Anteilsübertragung

Wie bereits ausgeführt, können im Gesellschaftsvertrag abweichende einschränkende Regelungen hinsichtlich der Anteilsübertragung getroffen werden. Nach dem Entwurf haben die Gerichte jedoch die Möglichkeit, bei „unverhältnismäßigen Einschränkungen“ die entsprechenden Regelungen für unwirksam zu erklären. Festzuhalten ist, dass bisher nicht eindeutig ist, was unter „unverhältnismäßig“ verstanden werden soll. Es kann jedoch damit gerechnet werden, dass der Oberste Volkgerichtshof die hierfür anzulegenden Maßstäbe in seinen künftigen Entscheidungen festlegen wird.

Rechtsmittel der Gesellschafter

§§ 151, 152 des Gesellschaftsgesetzes geben dem Gesellschafter ein Rechtsmittel für den Fall, dass die Vorstandsmitglieder oder Aufsichtsräte einen Schaden für die Gesellschaft verursachen. Beispielsweise kann der Gesellschafter von dem Aufsichtsrat verlangen, dass dieser eine Klage gegen den Vorstand erhebt, wenn dieser der Gesellschaft durch Gesetzesverstöße oder Verstöße gegen den Gesellschaftsvertrag Schaden zufügt. Unter bestimmten Umständen kann der Gesellschafter eine Klage gegenüber Vorstand oder Aufsichtsrat im Interesse der Gesellschaft im eigenem Namen erheben.

Die Rechtsmittel des Gesellschafters dienen dem Schutz der Gesellschaft vor schädigenden Handlungen von Vorstand oder Aufsichtsrat. Nach dem Entwurf sollen diese Rechtsmittel des Gesellschafters auch für vollständig beherrschte Tochterunternehmen gelten. In diesen Fällen haftet der Vorstand oder

Aufsichtsrat der Tochtergesellschaft jedoch nicht gegenüber dem Gesellschafter, sondern gegenüber der Tochtergesellschaft selbst.



ZHANG Zheng, LL.M. (Nanjing/Göttingen)

Luther Law Offices
Shanghai
Telefon: +86 21 5010 7591
zhangzheng@cn.luther-lawfirm.com



WANG Yuting, LL.M. (Chinesische Universität für Politikwissenschaft und Recht)

Luther Law Offices
Shanghai
Telefon: +86 21 5010 6592
wangyuting@cn.luther-lawfirm.com

INDIEN

Einführung einer einheitlichen Goods and Services Tax (GST)

Im September 2016 verabschiedete Indien das im In- und Ausland lang erwartete und mehr als 10 Jahre lang diskutierte Gesetz zur Einführung einer landesweit einheitlichen Mehrwertsteuer. Es ist die bedeutendste Reform des indischen Steuersystems der vergangenen Jahrzehnte. Indiens Premierminister Narendra Modi (Bharatiya Janata Party) stimmte am 8. September 2016 der im August durch das indische Parlament beschlossenen historischen Verfassungsänderung zu, die inzwischen auch von der nötigen Mehrheit der Bundesländer ratifiziert worden ist (101st Constitutional Amendment Act). Das Gesetz sieht die Einführung der einheitlichen Goods and Services Tax (GST) zum 1. April 2017 vor.

Ausgangslage

Indiens Steuerstruktur zeichnet sich durch ein unübersichtliches System indirekter Steuern aus. Aufgrund der Besteuerungshoheit sowohl des Bundes als auch der 29 Bundesstaaten wird der Handelsverkehr durch eine Vielzahl verschiedener bundes- und landeseigener Steuern auf Waren bzw. Dienstleistungen sowie durch zusätzliche regionale und lokale Abgaben belastet. Inländische Grenzkontrollen führen zu Dauerstaus an den Landesgrenzen, die den länderübergreifenden Güterver-

kehr innerhalb Indiens zusätzlich verteuern und verlangsamen. Viele Unternehmen verzichten daher von vornherein darauf, in bestimmte Bundesländer zu liefern. Geschäftstätigkeit innerhalb der 29 indischen Bundesländer bedeutet derzeit Handel auf 29 eigenständigen Märkten, von einem einheitlichen Binnenmarkt ist Indien noch weit entfernt.

Eine weitere Schwachstelle des indischen Steuersystems stellt die noch unzureichende Möglichkeit des Vorsteuerabzugs dar sowie das daraus resultierende Problem der Doppelbesteuerung. Händler können beispielsweise gezahlte Excise Duty nicht als Vorsteuer von ihrer eigenen Steuerschuld in Abzug bringen und wälzen die Kosten auf ihre Kunden ab. Auf diese Weise kommt es von Handelsstufe zu Handelsstufe zu einer Steuer auf die Steuer (Kaskadeneffekt).

Einheitliche Goods and Services Tax (GST)

Die nun verabschiedete Steuerreform wirkt der beschriebenen „Steuervielfalt“ durch Einführung einer einheitlichen Goods and Services Tax (GST) entgegen. Die GST ist eine auf Waren und Dienstleistungen erhobene, alle Glieder der Lieferkette umfassende und bundesweit einheitliche Steuer. Sie soll eine Vielzahl der bisherigen indirekten Steuern ersetzen und dadurch das aktuelle Steuersystem stark vereinfachen. Besonders hervorzuheben ist, dass unterschiedliche Steuerarten für Waren einerseits und Dienstleistungen andererseits nicht länger bestehen. Es wird jedoch ein abgestuftes System verschiedener Steuersätze geben.

Die mit der GST angestrebte Vereinheitlichung des indischen Steuersystems soll Produktions- und Logistikkosten senken und dadurch die Effizienz des Waren- und Dienstleistungsverkehrs und schließlich das Wirtschaftswachstum antreiben. Ökonomen prognostizieren eine Steigerung des Wirtschaftswachstums von bis zu 2 % jährlich. Gleichzeitig wird durch die Abschaffung der unterschiedlichen Steuerarten und der Ausgestaltung des Vorsteuerabzugs dem oben dargestellten Kaskadeneffekt entgegengewirkt.

Wesentliche Inhalte der Reform

Im Folgenden sollen wesentliche Aspekte der Steuerreform dargestellt werden.

Die GST ersetzt eine Vielzahl sowohl bundes- als auch landeseigener Steuern.

Durch die GST ersetzte Steuern	
Bundesebene	Landesebene
<ul style="list-style-type: none"> ■ Steuern auf die Herstellung von Waren (Central Excise Duty und Additional Excise Duties) ■ Steuer auf die Erbringung von Dienstleistungen (Service Tax) ■ Umsatzsteuer (Central Sales Tax) ■ Bestimmte Einfuhrabgaben (Additional Import Duties CVD und SAD) 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Landeseigene Mehrwertsteuern (State VAT) ■ Verkaufssteuern (Central Sales Tax und Purchase Tax) ■ Luxussteuer (Luxury Tax) ■ Steuer auf Vergnügungen (Entertainment and Amusement Tax) ■ Steuern auf Werbung (Taxes on Advertisements) ■ Abgaben auf die Einfuhr von Waren (Entry Tax) ■ Regionale und lokale Abgaben im Zusammenhang mit Waren und Dienstleistungen

Nicht von der GST ersetzt wird der allgemeine Zoll auf Importe (Basic Customs Duty), Abgaben auf den Import von Technologie (Research & Development Cess) sowie die Stempelsteuer beim Verkauf von Grundeigentum (Stamp Duty).

Von der GST ausgenommen sind Alkohol sowie bestimmte Petroleum-Produkte. Auf sie findet das bisherige Steuersystem Anwendung.

Beim Import von Waren ist neben dem allgemeinen Zoll (Basic Customs Duty) die Erhebung der Integrated GST vorgesehen. Exporte hingegen sind steuerfrei.

Abhängig vom Ort der Leistungserbringung wird bei Erhebung der GST unterschieden zwischen Central GST (CGST) und Integrated GST (IGST) als Steuern der Zentralregierung sowie der State GST (SGST) als Steuer der Bundesländer. Bei Geschäften innerhalb eines Bundeslandes sind CGST und SGST zu entrichten. Erfolgt eine Warenlieferung oder Dienstleistung hingegen länderübergreifend, fällt nur die ausschließlich an den Staat zu entrichtende IGST an.

Über die Höhe der jeweiligen Steuersätze wird die Zentralregierung gemeinsam mit den Ländern unter Mitwirkung des eigens eingerichteten GST-Council, bestehend aus Indiens Finanzminister Arun Jaitley und den Finanzministern der Länder, demnächst entscheiden.

Trotz der angestrebten Vereinfachung des Steuersystems ist ein abgestuftes System verschiedener Steuersätze geplant.

Am 3. November 2016 hat der GST-Council bereits erste Steuersätze festgelegt, die jedoch noch der Zustimmung des Parlaments bedürfen. Die Empfehlung des GST-Councils betrifft die Steuersätze für Waren und sieht ein vierstufiges System von 5 %, 12 %, 18 % und 28 % vor. Der niedrigste Steuersatz von 5 % soll auf Massenkongsumgüter Anwendung finden, während der höchste Steuersatz von 28 % für Haushaltsgeräte und Luxusgüter gelten soll. Lebensnotwendige Güter wie Lebensmittel sollen gänzlich von der Steuer befreit sein. Auf bestimmte Luxusgüter wie Luxus-Kfz, Tabak und kohlenensäurehaltige Getränke soll zusätzlich eine an die Zentralregierung zu entrichtende Abgabe anfallen, die den Ausgleich der Einnahmeverluste der Länder infolge der GST finanzieren soll. Eine Kategorisierung und Zuordnung von Waren zu den verschiedenen Steuersätzen sowie die Frage, ob es auch für Dienstleistungen verschiedene Steuersätze geben wird, ist noch offen.

Bedeutung für ausländische Investoren

Die Einführung der GST vereinfacht für Unternehmer in Indien die Geschäftsabläufe, indem künftig beispielsweise nur noch eine Mehrheitssteuererklärung (und nicht wie bisher eine Vielzahl) auszufüllen ist, die zudem online abgegeben werden kann.

Das neue Mehrwertsteuersystem wird verständlicher (so jedenfalls die Erwartung auf Unternehmenseite) und damit leichter einzuhalten sein. Durch die Reduzierung inländischer Grenzkontrollen wird der Warenfluss innerhalb Indiens beschleunigt und vergünstigt; die ausgeprägte Korruption auf dem Subkontinent sollte ebenfalls zurückgedrängt werden. Indien steigert durch die GST seine Attraktivität als Wirtschaftsstandort insbesondere für Unternehmen der Logistikbranche, etwa für Speditionsunternehmen und den Versandhandel/E-Commerce. Die Eindämmung von Doppelbesteuerung und Kaskadeneffekten lässt zudem die Produktionskosten sinken, was Indiens Wettbewerbsfähigkeit als Produktionsland steigern wird.

Steuern auf Waren und Dienstleistungen nach der GST		
Central GST	State GST	Integrated GST
Steuer der Zentralregierung	Steuer der Bundesländer	Steuer der Zentralregierung
<i>Landesinternes Geschäft</i>	<i>Landesübergreifendes Geschäft</i>	<i>Landesübergreifendes Geschäft</i>

Unklar ist bislang jedoch, inwieweit sich die dargestellten positiven Auswirkungen der einheitlichen GST durch die vorgesehenen unterschiedlichen Steuersätze relativieren.

Unternehmer in Indien sollten zunächst die eigene Geschäftstätigkeit auf die Steuerpflichtigkeit nach der GST überprüfen und gegebenenfalls an die nun günstigeren Rahmenbedingungen anpassen, um die durch die GST geschaffenen Möglichkeiten zur Umsatzsteigerung auszuschöpfen. Es empfiehlt sich jedoch, die aktuellen Entwicklungen im Zusammenhang mit der Einführung der GST zu verfolgen, da aufgrund der noch ungeklärten Details, insbesondere bezüglich der Steuersätze, im Hinblick auf das nächste Geschäftsjahr für Unternehmer noch Planungsunsicherheit besteht.

Fazit

Die Auswirkungen der GST auf die Geschäftstätigkeit in Indien und Indiens Wirtschaftswachstum können angesichts der noch offenen Fragen nicht abschließend beurteilt werden. Das Konzept der GST verspricht zunächst Abbau von Bürokratie, jedoch lassen das geplante mehrstufige System von Steuersätzen sowie der Umstand, dass bestimmte Waren von der GST ausgenommen sind und die Regierung den Ländern einen Ausgleich ihrer Einnahmeverluste über fünf Jahre hinweg zugesagt hat, eine gewisse Verwässerung der grundsätzlich positiven Effekte auf die Wirtschaft befürchten. Trotz dieser systemwidrigen Zugeständnisse an die Bundesstaaten ist die GST für Indien ein grundlegender Baustein zur Schaffung eines funktionalen, vereinfachten Binnenmarktes. Entscheidend wird freilich sein, wie und wann die indische Regierung diese Reform nun umsetzt. Das Zieldatum April 2017 scheint sehr ambitioniert und wird in Fachkreisen bereits angezweifelt.



Thomas Weidlich, LL.M. (Hull)
Partner
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Köln
Telefon: +49 221 9937 16280
thomas.weidlich@luther-lawfirm.com



Johann Brehm, LL.M.
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Köln
Telefon: +49 221 9937 24478
johann.brehm@luther-lawfirm.com

INDONESIEN

Indonesiens zweiter Versuch – die neue Solarstromverordnung

Die neue Solarstromverordnung führt ein Zuteilungsverfahren für Kapazitäten auf first-come-first-served (FCFS) Basis ein. Mindestens 5000 MW sollen so zu Einspeisungstarifen (EST) zugeteilt werden, die im Einzelnen vom Ministerium für Energie und Bodenschätze (MEB) in Absprache mit dem staatlichen Stromversorger (Perusahaan Listrik Negara, „PLN“) festzulegen sind.

Für die erste Tranche gelten ESTs zwischen USD 0,145 (Jakarta) und USD 0,23 (Papua und West Papua) pro kWh. Die Verordnung des MEB No. 19 aus 2016 („VO“) wurde von Seiten der einheimischen Solarwirtschaft ausdrücklich begrüßt. Diese hatte eine ähnliche Verordnung aus dem Jahr 2013 (MEB Verordnung No. 17 aus 2013) erfolgreich rechtlich mit dem Argument angegriffen, die einheimische Solarwirtschaft werde nicht ausreichend geschützt. Die neue VO sieht vor, dass PLN dem MEB einen neuen Musterrahmenvertrag zum Erwerb von Elektrizität (Power Purchase Agreement, „PPA“) vorzulegen hat. Der PPA hat eine Mindestlaufzeit von 20 Jahren (verlängerbar) ab Inbetriebnahme der jeweiligen Anlage zu beinhalten. Die ESTs unter dem PPA werden, ebenso wie die Netznutzungsgebühren, im Rahmen des FCFS Verfahrens festgelegt und in IDR (Indonesischen Rupiah) nach JISDOR (FX Rate der indonesischen Zentralbank) ausgezahlt.

Anders als unter der früheren Verordnung, sieht die VO vor, dass ausländische Investitionsvorhaben den generellen Anforderungen, die das Industrieministerium an Local Content im Bereich Infrastruktur stellt, gerecht werden müssen. Demnach gelten Mindestanforderungen an Local Content in Höhe von 100 % für Dienstleistungen und 25,6 % für Waren (d.h. 43,85 % in der Kombination aus Waren und Dienstleistungen) für kommunale und zentralisierte (beide Begriffe blieben bislang undefiniert) Anlagen. Verstöße gegen Local Content Vorgaben kön-

nen zu Reduzierungen des EST und/oder zur Verhängung von Bußgeldern führen.

Interessierte sog. „Solar Developers and Investors“ („SDI“) haben sich zunächst um den Status eines verifizierten SDI („VSDI“) zu bewerben. Hierzu sind u.a. ein Businessprofil, die Investitionsgenehmigung des BKPM und ein Nachweis über ausreichende Finanzkraft beim MEB einzureichen. Das Bewerbungsverfahren soll nach 7 Tagen abgeschlossen sein. VSDIs sind sodann berechtigt, Angebote in Zuteilungsverfahren für Kapazitäten einzureichen. Hierzu sind jeweils u.a. Machbarkeits- und Interkonnektivitätsstudien zur Verifizierung durch ein Team einzureichen, welches aus Beamten der relevanten Spezialressorts des MEB und dem Generaldirektor der PLN besteht. Eine Gesellschaft hat die Möglichkeit, mehrere Angebote für unterschiedliche Projekte in demselben Zuteilungsverfahren einzureichen. Die Kapazitätszuteilung erfolgt nach dem FCFS Prinzip, wobei grundsätzlich nicht mehr als 20 % der ausgeschriebenen Kapazität auf ein Angebot entfallen. Dies hat gegenüber dem nach der früheren Verordnung vorgesehenen förmlichen Tenderverfahren den Vorteil, dass eine Vergabe schneller erfolgen kann. Die Angebotsphase für Zuteilungsverfahren beträgt 2 Monate. Das Zuteilungsverfahren ist 4 Monate vor seinem Beginn öffentlich anzukündigen. Nach erfolgter Zuteilung von Kapazitäten ist zwischen dem VSDI und PLN innerhalb eines Monats ein PPA abzuschließen. Ausländische Beteiligungen an Gesellschaften sind für Projekte bis zu einer Kapazität von 10 MW zu maximal 49 % zulässig. Ab einer Kapazität von mehr als 10 MW können bis zu 95 % der Gesellschaft durch ausländische Gesellschafter gehalten werden.

Leider schafft die VO keine Klarheit zu seit Langem bestehenden Problembereichen, wie z.B. fehlenden Detailinformationen zu Standorten, Interkonnektivität und Verfügbarkeit von geeigneten Flächen. Es besteht dadurch das Risiko, dass der FCFS Prozess durch Schritte verzögert wird, die in diesen Bereichen notwendig sind und langwierig bleiben.

Die Pflicht für PLN, einen neuen PPA vorzulegen birgt die Chance, die unzureichende frühere Fassung stark zu überarbeiten und so etwa die bislang fehlende Finanzierbarkeit zu erreichen. Ferner könnten die vorstehend aufgezeigten und in der VO nicht geregelten Bereiche im Rahmen des PPA berücksichtigt werden. Hohe ESTs werden tendenziell den Druck auf PLN erhöhen, erneuerbare Energien insgesamt stärker in den Fokus zu nehmen. Dies geschieht aktuell nur sehr zurückhaltend.

Indonesien hat aufgrund seiner geografischen Lage und Beschaffenheit ein hohes Potenzial im Bereich erneuerbarer Energien. Die Bevölkerung von 250 Mio. Menschen verteilt sich auf

900 bewohnte Inseln des insgesamt mehr als 17.000 Inseln umfassenden Archipels. Dies erfordert dezentrale Konzepte für z.T. kleinste Energienetze, für die sich erneuerbare Energien besonders anbieten. Es wird daher auch interessant sein, wie sich hybride Konzepte (z.B. Solar-Diesel Kombinationen), die aktuell eine höhere Verlässlichkeit bieten, in das neu angelegte System einfügen lassen.



Philipp Kersting

Luther Corporate Services Sdn Bhd

Kuala Lumpur, Malaysia

Telefon: +60 3 21660085

philipp.kersting@luther-services.com

Unsicherheiten im indonesischen Zollrecht

In Indonesien existieren zwei Arten von Importgenehmigungen, die zur Einfuhr unterschiedlicher Warengruppen zu unterschiedlichen Zwecken berechtigen. Die Uneinheitlichkeit der Einteilung dieser Warengruppen im Verhältnis zur Erteilung von Geschäftslizenzen erfordert besondere Sorgfalt bei der Planung eines Investitionsvorhabens.

Ausländische Direktinvestitionen in Indonesien erfolgen nahezu ausschließlich im Rahmen von haftungsbeschränkten Kapitalgesellschaften (PTs). Die Gründung einer PT mit ausländischer Beteiligung (PT PMA) bedarf der vorherigen Genehmigung durch die Investitionsbehörde (BKPM). Die Genehmigungsfähigkeit richtet sich dabei nach Gesellschaftszweck und Höhe der ausländischen Beteiligung gemäß der im etwa zweijährigen Rhythmus geänderten Negative Investment List. Die für ausländische Investitionen mit Abstand relevantesten Betätigungsfelder sind Handel, Vertrieb und Produktion. Aktuell können Handels- und Produktionsgesellschaften mit bis zu 100 % und Vertriebsgesellschaften mit bis zu 67 % ausländisch gehaltenen Anteilen gegründet werden. Gesellschaften mit Kombinationen aus den vorgenannten Geschäftsbereichen sind möglich, soweit die Anforderungen an Investitionsvolumen und ausländische Maximalbeteiligung eingehalten werden (es gilt stets die geringste einschlägige ausländische Beteiligung). Die Geschäftslizenz für die Herstellung von Waren umfasst den Handel und Vertrieb der hergestellten Waren. Um Waren an- und verkaufen zu können, die nicht in Indonesien selbst hergestellt werden, benötigt eine entsprechende Gesellschaft eine separate Handels- oder Vertriebslizenz. Ausländisch gehaltene bzw. kontrollierte Gesellschaften können somit auf investitionsrechtlicher Ebene in Indonesien als Hersteller und Händler/Vertrieb von Waren agieren.

Dies gilt jedoch nicht auf der Ebene der Zollrechts. Die zwei existierenden Importgenehmigungen berechtigen entweder als allgemeine Importgenehmigung (API-U) zur Einfuhr von Handelsware zum Weiterverkauf oder als Herstellerimportgenehmigung (API-P) zur Einfuhr von Kapitalgütern zur Herstellung von Waren. Eine Gesellschaft kann nicht zur selben Zeit beide Ar-

ten der Importgenehmigung halten. D.h. eine Gesellschaft mit kombinierten Geschäftsbereichen muss auf zollrechtlicher Ebene effektiv eine Entscheidung zwischen diesen Bereichen treffen, soweit die erforderlichen Einfuhren durch die Gesellschaft erfolgen sollen. Die Einfuhr eines Teils der benötigten Güter muss also entweder über Dritte erfolgen oder die Gesellschaft verzichtet auf das jeweilige Betätigungsfeld.

Bislang wird diese Problematik ausschließlich für Komplementärgüter, Waren zur Markterprobung und Waren für After Sales Services im Verordnungsweg gelöst. Die jeweils gültige Verordnung ermöglichte Ausnahmeregelungen, die insgesamt stets hinter praktischen Erfordernissen zurückblieben. Die neueste Verordnung dieser Art (Verordnung des Handelsministeriums No. 70/M-DAG/PER/9/2015, „VO 70/2015“) brach zunächst mit der durch die Vorgängerverordnung geschaffenen Möglichkeit, Ausnahmegenehmigungen zu erlangen. Eine solche wurde erst durch eine weitere Verordnung (Verordnung des Handelsministeriums No. 118/M-DAG/PER/12, „VO 118/2015“) geschaffen, die gleichzeitig mit VO 70/2015 am 01.01.2016 in Kraft trat. Nach aktueller Rechtslage können so unter einer API-P Handelswaren importiert werden, die zur „wirtschaftlichen Entwicklung der Gesellschaft“ erforderlich sind. Die so importierten Waren dürfen nicht im Herstellungsprozess eingesetzt werden und können ausschließlich folgende Zwecke erfüllen: (a) als Komplementärgüter das Sortiment des Herstellers durch solche notwendigen Bestandteile ergänzen, die nicht in Indonesien hergestellt werden; (b) als Markterprobungswaren zum Test der Reaktion des Marktes dienen oder (c) als After Sales Services Waren die Verfügbarkeit von Ersatzteilen für in Indonesien hergestellte Waren sichern.

Komplementärgüter müssen neben ihrer Eigenschaft als solche, von einer Gesellschaft stammen, die zu der indonesischen Gesellschaft in einem „besonderen Verhältnis“ steht. Dieses gilt dann als gegeben, wenn die Gesellschaften zueinander so aufgestellt sind, dass eine Gesellschaft die andere gesellschaftsrechtlich kontrolliert oder nach allgemeinen Buchführungsstandards einen maßgeblichen Einfluss auf die andere Gesellschaft ausübt, der sich aus einer vertraglichen Beziehung oder einer signifikanten gesellschaftsrechtlichen Beteiligung unterhalb eines Mehrheitsanteils ergeben kann.

Daneben gilt als Voraussetzung für die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung eine entsprechende Empfehlung des für die Warengruppe zuständigen Fachministeriums (für Industriegüter z.B. des Ministeriums für Industrie). Die Empfehlung ist neben der Erteilung der Ausnahmegenehmigung auch für deren Dauer ausschlaggebend, die damit allein von dem Dafürhalten des Fachministeriums abhängt.

Effektiv sind Gesellschaften in Indonesien deshalb häufig in großen Bereichen ihres Sortiments auf stetige Erneuerungen der jeweiligen Ausnahmegenehmigung angewiesen, was zu Unsicherheiten in der Versorgung führt. Da das Ausweichen auf dritte Importeure neben einer Kostensteigerung andere Unsicherheitsfaktoren mit sich bringt (z.B. Preisstabilität im Verhältnis zum Importeur), wählen ausländische Unternehmen immer häufiger aus strategischen Erwägungen den Weg über die Gründung einer separaten Tochtergesellschaft in Indonesien, welche die Einfuhr nicht in Indonesien hergestellter Waren langfristig unter direkter Kontrolle innerhalb der Gruppe ermöglicht. Der damit verbundene Verwaltungsaufwand ist planbar, was diese Lösung gerade für die dauerhaft notwendige Versorgung mit entsprechenden Waren attraktiv macht. Bis zu einer abschließenden Klärung der Uneinheitlichkeit zwischen investitionsrechtlicher Betriebsgenehmigung und den tatsächlichen zollrechtlichen Einfuhrmöglichkeiten, werden ausländische wie einheimische Unternehmen in Indonesien darauf angewiesen sein, im Rahmen der aufgezeigten Möglichkeiten die Stabilität ihres Sortiments zu sichern.



Philipp Kersting

Luther Corporate Services Sdn Bhd
Kuala Lumpur, Malaysia
Telefon: +60 3 21660085
philipp.kersting@luther-services.com

MALAYSIA

Malaysias neues Gesellschaftsrecht – der neue Companies Act

In den vergangenen 50 Jahren regelte der Companies Act 1965 die rechtlichen Rahmenbedingungen von Gesellschaften in Malaysia. Anfang 2017 wird das Gesetz vollständig durch den Companies Act 2015 ersetzt werden. Ziel der Reform ist es, das malaysische Gesellschaftsrecht zu modernisieren und an internationale Standards anzupassen. So sollen Gründungen vereinfacht und die laufenden Kosten für Gesellschaften gesenkt werden, was dem Land zusätzliches Wachstum bescheren soll.

Aufgrund der umfassenden Änderungen werden wir uns im Folgenden auf die Darstellung der wichtigsten Neuerungen für Gesellschaften mit beschränkter Haftung – sog. *Sendirian Berhad* – beschränken. Diese Gesellschaftsform wird für ausländische Direktinvestitionen in Malaysia mit Abstand am häufigsten gewählt.

Gesellschaftsgründung

Waren bislang zwei Gesellschafter für die Gründung einer *Sendirian Berhad* erforderlich, kann diese nunmehr mit einem einzigen Gesellschafter gegründet werden. Dies gilt unabhängig davon, ob der Gesellschafter eine natürliche oder eine juristische Person ist.

Zudem sind künftig nicht mehr zwei sondern nur noch mindestens ein Geschäftsführer zu bestellen. Ein Geschäftsführer muss zu jeder Zeit in Malaysia ansässig sein. Die malaysische Staatsangehörigkeit ist jedoch nicht erforderlich. Ein Ausländer mit gültiger Aufenthaltsgenehmigung kann somit das Erfordernis eines ansässigen Geschäftsführers erfüllen. Für Unternehmen, die keinen eigenen Geschäftsführer in Malaysia ein-

setzen wollen ist es üblich, einen externen sog. *Nominee Director* einzusetzen. Dieser ist weisungsgebunden und vertritt die Interessen des jeweiligen Gesellschafters.

Die Ausstellung einer Gründungsurkunde wird nunmehr nur noch auf Antrag und nicht wie bisher automatisch von der *Companies Commission Malaysia* vorgenommen.

Gesellschaftsvertrag

Musste eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung bislang über eine Satzung in Form der *Articles of Association* und des *Memorandum of Association* verfügen, ist diese Regelung im neuen *Companies Act* ersatzlos weggefallen. Zwar kann eine Gesellschaft weiterhin vergleichbare Regelungen in der sog. *Constitution* treffen. Verzichtet sie jedoch darauf, ergeben sich die Rechte und Pflichten der Geschäftsführer und Gesellschafter ausschließlich aus dem *Companies Act 2015* selbst.

Für bereits gegründete Gesellschaften sieht der *Companies Act 2015* vor, dass die *Articles of Association* und das *Memorandum of Association* als *Constitution* fortgelten.

Sollte sich eine Gesellschaft entschließen ihre Satzung abzuändern, kann dies weiterhin im Rahmen einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung erfolgen. Zusätzlich sieht der *Companies Act 2015* vor, dass auf Antrag eines Geschäftsführers oder eines Gesellschafters eine Satzungsänderung im Einzelfall auch durch ein Gericht vorgenommen werden kann, wenn die Änderung im Wege einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung nicht praktikabel ist.

Gesellschaftszweck

Nach Inkrafttreten des *Companies Acts 2015* muss eine Gesellschaft keinen Gesellschaftszweck mehr bei der *Companies Commission Malaysia* angeben. Eine in Malaysia gegründete Gesellschaft wird damit grundsätzlich jeder Tätigkeit in Malaysia nachgehen können. Einschränkungen können sich jedoch weiterhin aus besonderen Lizenzerfordernissen in einzelnen Tätigkeitsbereichen ergeben.

Bewertung von Gesellschaftsanteilen

Gesellschaftsanteile wurden bislang ausschließlich als sog. *Par Value Shares* ausgegeben. Dabei wird für die Anteile ein Nennwert in der Satzung festgelegt, der nicht unterschritten oder überschritten werden kann. Ziel dieser Regelung war es unter anderem, eine Verwässerung von Gesellschaftsanteilen durch die Ausgabe neuer Anteile zu vergünstigten Konditionen zu verhindern und sicherzustellen, dass die Gesellschaft mit

ausreichend Kapital ausgestattet ist. Im Einklang mit internationalen Standards wurde dieses Konzept nunmehr zugunsten von sog. *Non-Par Value Shares* aufgegeben. Der Wert der Gesellschaftsanteile, kann fortan also frei durch die Geschäftsführer festgelegt werden.

Gesellschaftsanteile, die vor Inkrafttreten des *Companies Act 2015* als *Par Value Shares* ausgegeben wurden, werden mit Inkrafttreten des *Companies Act 2015* als *Non-Par Value Shares* behandelt.

Für Gesellschaftsanteile die mit einem Aufschlag (*premium on shares*) ausgegeben wurden, besteht die Besonderheit, dass der Aufschlag in das Stammkapital der Gesellschaft einfließt. Um dies zu verhindern, kann eine Gesellschaft innerhalb von 24 Monaten nach Inkrafttreten des *Companies Act 2015* die Prämie dazu verwenden, die laufenden Kosten der Gesellschaft zu finanzieren oder aber Dividenden an die Gesellschafter auszuschütten.

Änderungen in der Gesellschafterstruktur

Ist aktuell die Übertragung von Gesellschaftsanteilen nicht zwingend bei der *Companies Commission Malaysia* anzuzeigen, sieht der neue *Companies Act* eine Anzeigepflicht vor. Danach muss jede Änderung in der Gesellschafterstruktur – auch die Ausgabe neuer Gesellschaftsanteile – innerhalb von 14 Tagen der *Companies Commission Malaysia* mitgeteilt werden. Ein Verstoß gegen die Anzeigepflicht wird mit einem Bußgeld von RM10.000 geahndet.

Jahreshauptversammlung

In der Bestrebung die laufenden Kosten einer Gesellschaft zu reduzieren und das Verfahren insgesamt zu vereinfachen, wird eine *Sendirian Berhad* in Zukunft keine Jahreshauptversammlung in Form eines *Annual General Meetings* mehr abhalten müssen. Ein Jahresabschluss muss jedoch nach wie vor bei der *Companies Commission Malaysia* eingereicht werden.

Common Seal

Bislang musste jede Gesellschaft in Malaysia über ein sog. *Common Seal* verfügen, welches bei Ausfertigung bestimmter Urkunden anzubringen war. Der *Companies Act 2015* überlässt es nunmehr der Gesellschaft darüber zu entscheiden, ob sie ein derartiges Siegel einsetzen möchte. Dokumente, die von zwei vertretungsberechtigten Personen im Namen der Gesellschaft unterzeichnet werden, haben nach der neuen Gesetzeslage die gleiche Beweiskraft wie ein Dokument, das mit einem Siegel versehen wurde. Für Gesellschaften mit nur einem

Geschäftsführer gilt das Gleiche, wenn neben dem Geschäftsführer ein Zeuge das Dokument unterzeichnet.

Corporate Governance

Neben den zahlreichen Erleichterungen sieht der neue *Companies Act* auch eine Verschärfung der Haftung der Geschäftsführer und anderer Organe der Gesellschaft vor. Einzelne Verstöße – bspw. Betrug durch einen Geschäftsführer - können nunmehr mit einer Geldstrafe in Höhe von bis zu RM3.000.000 und/oder einer Freiheitsstrafe von bis zu 10 Jahren geahndet werden. Bislang lag das Strafmaß zumindest für Geldstrafen deutlich darunter.

Fazit

Gerade für ausländische Investoren bringt der neue *Companies Act* zahlreiche Vorteile mit sich. Neben den niedrigeren Gründungs- und Unterhaltungskosten dürfte sich insbesondere der Wegfall des Gesellschaftszwecks positiv auswirken und es den Gesellschaften erlauben, flexibler zu agieren.

Durch die Abschaffung einiger Formalien dürfte es jedoch gerade in der Übergangsphase bei Geschäften – wie etwa der Eröffnung von Bankkonten – zu einigen Schwierigkeiten bei der Umsetzung im Tagesgeschäft kommen.



Joerg Schmidt

Luther Corporate Services Sdn Bhd
Kuala Lumpur, Malaysia
Telefon: +60 (0)3-21660085
joerg.schmidt@luther-services.com



Philipp Kersting

Luther Corporate Services Sdn Bhd
Kuala Lumpur, Malaysia
Telefon: +60 3 21660085
philipp.kersting@luther-services.com

MYANMAR

Das neue Myanmar Investment Law 2016

Am 18. Oktober 2016 trat das neue *Myanmar Investment Law 2016* in Kraft, das das *Foreign Investment Law 2012* und das *Myanmar Citizen Law 2013* zusammenfasst und den rechtlichen Rahmen für lokale und internationale Investitionen weiter vereinheitlichen soll. Bis zum Erlass der erforderlichen Durchführungsvorschriften finden weiterhin die Bestimmungen der bisherigen Gesetze und Verordnungen Anwendung.

Verbotene und beschränkte Aktivitäten

Nach alter wie neuer Rechtslage kann die *Myanmar Investment Commission* („MIC“) Vorschriften zur Regulierung ausländischer Investitionen erlassen. In der momentanen Übergangsphase, in der noch an den notwendigen Durchführungsvorschriften gefehlt wird, bleibt daher noch die *Notification 26/2016* zum *Foreign Investment Law 2012* anwendbar, nach der bestimmte wirtschaftliche Aktivitäten für ausländische Investoren verboten, beschränkt (z.B. Genehmigungserfordernis durch das zuständige Ministerium) oder nur mittels eines Joint Ventures mit einem myanmarischen Partner zulässig sind.

Nach dem neuen *Myanmar Investment Law 2016* sind ausländischen Investoren folgende Aktivitäten untersagt:

- Einfuhr gefährlicher/schädlicher Stoffe und/oder giftiger Abfälle;
- Einfuhr von Technologien, Arzneimitteln und Instrumenten, die derzeit noch im Ausland getestet werden und/oder noch nicht zugelassen sind;
- Einflussnahme auf Tradition, Kultur und Bräuche ethnischer Gruppen innerhalb Myanmars;
- Investitionen, die eine öffentliche Gefahr darstellen;
- Umweltschädliche Wirtschaftsaktivitäten; und
- Erzeugung oder Herstellung gesetzlich verbotener Waren und Güter.

Die folgenden Investitionsvorhaben sind für ausländische Investoren beschränkt und unterliegen besonderen Auflagen:

- Investitionen, die grundsätzlich dem Staat vorbehalten sind;
- Investitionen, die ausländischen Investoren grundsätzlich untersagt sind;
- Investitionen, die nur im Rahmen eines Joint Ventures mit einem myanmarischen Investor erlaubt sind; und
- Wirtschaftsaktivitäten, für die sowohl myanmarische als auch ausländische Investoren die Genehmigung der zuständigen Ministerien benötigen.

Registrierungserfordernisse

Für die Gründung einer Gesellschaft außerhalb der Sonderwirtschaftszonen kamen für ausländische Investoren in Myanmar bisher zwei Gesetze zur Anwendung:

- Gründung allein nach dem *Companies Act 1914*; oder
- Zusätzliche Registrierung nach dem *Foreign Investment Law 2012*.

Die Registrierung einer Gesellschaft nach dem *Foreign Investment Law 2012* folgte dem gleichen Ablauf wie die Gründung einer Gesellschaft nach dem *Companies Act 1914*, bedurfte aber zusätzlich der Genehmigung durch die *Myanmar Investment Commission*. Zudem waren höhere Anforderungen und strengere Kriterien zu erfüllen (z.B. in Bezug auf das Eigenkapital und die Beschäftigung lokaler Arbeitskräfte). Die zusätzliche Registrierung bei der *Myanmar Investment Commission* war zwar grundsätzlich freiwillig. Bestimmte Geschäftsaktivitäten (z.B. Infrastrukturprojekte, produzierendes Gewerbe) und Investitionen, die in der *Notification 26/2016* genannt sind, bedurften aber zwingend eine Registrierung nach dem *Foreign Investment Law 2012*.

Das neue *Myanmar Investment Law 2016* sieht einen zusätzlichen Antrag bei der *Myanmar Investment Commission* künftig nur noch für die folgenden Investitionen vor:

- Strategisch bedeutsame Aktivitäten;
- Kapitalintensive Projekte;
- Investitionen, die nicht nur unerhebliche schädliche Auswirkungen auf Umwelt und Bevölkerung haben könnten;
- Investitionen, die öffentliches Eigentum nutzen; und
- Investitionen, für die eine entsprechende Genehmigung aufgrund einer gesetzlichen Verordnung notwendig ist.

Langzeitmietverträge

In der Regel können Ausländer und Gesellschaften, an denen ausländische Eigentümer beteiligt sind, Mietverträge mit einer Laufzeit von maximal einem Jahr abschließen. Die zusätzliche Registrierung eines Unternehmens nach dem *Foreign Investment Law 2012* ermöglichte es jedoch, Langzeitmietverträge von bis zu fünfzig Jahren (mit der Option, den Vertrag zweimal für eine Dauer von jeweils zehn Jahren zu verlängern) einzugehen.

Nach dem neuen *Myanmar Investment Law 2016* kann grundsätzlich jeder (ausländische) Investor mit privaten Vermietern oder – im Falle staatlichen Eigentums – den zuständigen Behörden oder Regierungsorganisationen Mietverträge für einen Zeitraum von bis zu fünfzig Jahren abschließen, die anschließend zweimal um jeweils zehn Jahre verlängert werden können. Ausländische Investoren ohne MIC-Registrierung benötigen dafür lediglich eine gesonderte Genehmigung der *Myanmar Investment Commission*. Die myanmarische Regierung kann zudem längere Mietverträge für Grundstücke/Objekte in weniger entwickelten Regionen bewilligen.

Steuererleichterungen und -ausnahmen

Das *Foreign Investment Law 2012* enthielt zahlreiche finanzielle Anreize für ausländische Investoren, die sich bei der *Myanmar Investment Commission* registrierten. Nach dem neuen *Myanmar Investment Law 2016* kann nun grundsätzlich jeder Investor – ganz gleich ob mit oder ohne MIC-Registrierung – einen Antrag bei der *Myanmar Investment Commission* auf Steuer- und Zollbefreiungen stellen.

Die *Myanmar Investment Commission* kann zudem je nach Region unterschiedliche Befreiungen von der Körperschaftssteuer gewähren:

- **Zone 1:** Regionen, die wenig entwickelt sind – Körperschaftssteuerbefreiung bis zu sieben Jahren;
- **Zone 2:** Regionen, die moderat entwickelt sind – Körperschaftssteuerbefreiung bis zu fünf Jahren; und
- **Zone 3:** Regionen, die entwickelt sind – Körperschaftssteuerbefreiung bis zu drei Jahren.

Beschäftigung von Personal und Arbeitern

Nach dem *Foreign Investment Law 2012* waren ausländische Investoren dazu verpflichtet, bevorzugt myanmarische Staatsbürger einzustellen. So sollten in den ersten zwei Jahren nach der Gesellschaftsgründung mindestens 25 % der qualifizierten

Arbeitnehmer myanmarische Staatsbürger sein, in den nächsten zwei Jahren mindestens 50 % und in den folgenden zwei Jahren mindestens 75 %. Darüber hinaus sollten Arbeitsplätze, für die keine speziellen Kenntnisse erforderlich waren, ausschließlich mit myanmarischen Arbeitnehmern besetzt werden.

Im neuen *Myanmar Investment Law 2016* wurde das bisherige Quotensystem ersatzlos gestrichen. Positionen, die spezielle Kenntnisse erfordern, können nunmehr mit myanmarischem oder ausländischem Personal besetzt werden. Darüber hinaus sind Investoren verpflichtet, ihr Personal zu schulen und weiter auszubilden. Unverändert ist die Regelung, dass Arbeitsstellen, für die keine speziellen Kenntnisse erforderlich sind, ausschließlich mit myanmarischen Arbeitnehmern besetzt werden dürfen.

Streitbeilegung

Nach dem neuen *Myanmar Investment Law 2016* soll die *Myanmar Investment Commission* eine Schlichtungsstelle für Investitionsstreitigkeiten einrichten. Erst wenn eine gütliche Einigung scheitert, sollen Schieds- bzw. ordentliche Gerichte zur Streitbeilegung in Übereinstimmung mit der myanmarischen Gesetzeslage angerufen werden.

Enteignung und Entschädigungszahlungen

Das *Foreign Investment Law 2012* enthielt nur eine sehr vage Regelung, nach der sowohl die Verstaatlichung ausländischer Unternehmen als auch der Widerruf von Investitionsgenehmigungen ohne hinreichenden Grund unzulässig sein sollte.

Nach dem neuen *Myanmar Investment Law 2016* sind direkte oder indirekte Enteignungen weiterhin grundsätzlich verboten. Das Gesetz nennt allerdings die folgende Ausnahme:

- Die Enteignung ist notwendig und im Interesse Myanmars;
- Der ausländische Investor wird durch die Enteignung nicht diskriminiert;
- Die Enteignung erfolgt in Übereinstimmung mit den allgemein geltenden Gesetzen; und
- Der ausländische Investor erhält unverzüglich eine faire und angemessene Entschädigung für den Verlust seiner Vermögenswerte.

Kontrollbefugnisse, verwaltungsrechtliche Sanktionen und sonstige Rechte der Kommission

Ähnlich wie das *Foreign Investment Law 2012* enthält auch das *Myanmar Investment Law 2016* eine ausführliche Liste mit den Aufgaben, Rechten und Pflichten von Investoren.

Um zu überprüfen, ob Investoren ihren Pflichten auch nachkommen, räumt das *Myanmar Investment Law 2016* der *Myanmar Investment Commission* weitreichende Kontrollbefugnisse ein (z.B. das Betreten und Inspizieren von Geschäftsräumen). Bei der Verletzung ihrer gesetzlichen Pflichten kann die *Myanmar Investment Commission* Investoren den Geschäftsbetrieb vorübergehend untersagen und schließlich auch Klageverfahren einleiten.

Fazit

Das neue *Myanmar Investment Law 2016* vereinheitlicht den rechtlichen Rahmen für lokale und internationale Investitionen in Myanmar. Es enthält zahlreiche Vorteile für ausländische Investoren, wobei neben den steuerlichen Anreizen vor allem die Möglichkeit, Langzeitmietverträge nunmehr auch ohne die bislang erforderliche *MIC-Permit* abschließen zu können, äußerst interessant ist. Allerdings wurden bisher noch keine Durchführungsvorschriften für das neue Gesetz erlassen. Und solange übergangsweise weiterhin die bisherigen Vorschriften Anwendung finden, dürfte es in der Praxis zu einigen Problemen kommen.



Fabian Lorenz, M.A.

Luther Law Firm Limited
Yangon, Myanmar
Telefon: +95 1 230 16097
fabian.lorenz@luther-lawfirm.com



Nicole Schwiegk

Luther Law Firm Limited
Yangon, Myanmar
Telefon: +95 1 230 1609
nicole.schwiegk@luther-lawfirm.com

Handelsbeschränkungen in Myanmar

Seit 2001 ist ausländischen Investoren die Einfuhr und der Handel mit Waren innerhalb Myanmars grundsätzlich untersagt. Von diesem Handelsverbot sind nur solche Güter ausgenommen, die von ausländischen Unternehmen in Myanmar produziert werden. In den letzten Jahren hat das Handelsministerium sein inoffizielles Handelsverbots nach und nach gelockert und zum Beispiel im Januar 2015 die Einfuhr und den Verkauf neuer Kraftfahrzeuge durch myanmarisch-ausländische Joint Venture Unternehmen erlaubt. Weitere Ausnahmen hat das Ministerium seitdem für Düngemitteln, Saatgut, Schädlingsbekämpfungsmitteln, Krankenhausausrüstung und Baumaterialien zugelassen. Schließlich dürfen Unternehmen, die nach dem *Special Economic Zone Law 2014* in der Thilawa Sonderwirtschaftszone registriert sind, seit Mai 2015 unter bestimmten Voraussetzungen Großhandel betreiben.

Rechtliche Beschränkungen

In Myanmar werden ausländische Handelsaktivitäten sowohl durch verschiedene Gesetze und Verordnungen als auch durch die geltende ministerielle Praxis geregelt.

Myanmar Investment Law 2016

Am 18. Oktober 2016 wurde das *Foreign Investment Law 2012*, das bisher ausländische Investitionen in Myanmar regelte, durch das *Myanmar Investment Law 2016* ersetzt. Bis zum Erlass neuer Verordnungen bleiben übergangsweise die bisheri-

gen Bestimmungen anwendbar. Die insoweit weiterhin einschlägige *Notification 26/2016* zum *Foreign Investment Law 2012*, die eine Liste mit Wirtschaftsaktivitäten enthält, die für ausländische Investoren beschränkt oder verboten sind, enthält kein explizites Handelsverbot.

Sale of Goods Act 1930/Contract Act 1872

Der *Sale of Goods Act 1930* regelt den Kauf und Verkauf von Gütern, beschränkt jedoch ebenso wenig wie der *Contract Act 1872* das Recht ausländischer Unternehmen, in Myanmar Handel zu treiben.

Export and Import Law 2012

Die Einfuhr von Waren nach Myanmar sowie die Ausfuhr von Waren ins Ausland unterliegen dem *Export and Import Law 2012*. Danach ist das Handelsministerium berechtigt, die Ein- und Ausfuhr von Waren durch Verordnungen näher zu regeln. Aufgrund geltender Verordnungen sind dafür besondere Lizenzen des Handelsministeriums notwendig. In der Vergangenheit erlaubte das Handelsministerium sowohl ausländischen als auch lokalen Unternehmen die Registrierung als Exporter/Importer („*Certificate of Exporter/Importer Registration*“) und die Beantragung von Einfuhrlizenzen. Im Jahr 2001 änderte das Handelsministerium jedoch seine Praxis und stoppte die Ausstellung und Erneuerung dieser Zertifikate für ausländische Unternehmen. Seitdem müssen ausländische Investoren bei der Gründung einer neuen Gesellschaft und der Beantragung eines *Certificate of Exporter/Importer Registration* eine Unterlassungserklärung abgeben und sich verpflichten, keine Waren zum Weiterverkauf zu importieren.

Order Nr. 2/89 – Registrierung von Unternehmensvertretern

Im Jahre 1989 erließ das Handelsministerium außerdem *Order 2/89* zum *Control of Import and Exports Act 1947*, nach dem sich Personen, die für den Handel mit ausländischen Waren eingesetzt werden (sog. Handelsvertreter ausländischer Unternehmen), zwingend registrieren lassen müssen. Gemäß *Order 2/89* können sich freilich allein myanmarische Staatsbürger (bzw. myanmarische Gesellschaften) als Handelsvertreter registrieren lassen.

Ministerielle Handelsbeschränkung

In der Praxis wird die Ein- und Ausfuhrbeschränkung durch das Handelsministerium als generelles Handelsverbot für ausländische Unternehmen verstanden (mit einzelnen Ausnahmen, wie dem Verkauf von Gütern, die durch ausländische Unternehmen in Myanmar produziert werden). Obwohl das Handelsverbot nie offiziell erlassen wurde, wird es in der Praxis durch die zwingende Abgabe von Unterlassungserklärungen ausländischer Investoren durchgesetzt.

Notification 20/2015 des Handelsministeriums

Im März 2015 erließ das Handelsministerium *Notification 20/2015* zur Regelung des Imports und Verkaufs von neuen Kraftfahrzeugen in Myanmar. Danach sind Einfuhr und Verkauf neuer Kraftfahrzeuge durch ein Joint Venture Unternehmen mit einem myanmarischen Partner unter bestimmten Voraussetzungen zulässig.

Instruction 2/2015 des Verwaltungskomitees der Thilawa Sonderwirtschaftszone

Im Mai 2015 erließ das Verwaltungskomitee der Thilawa Sonderwirtschaftszone die *Instruction on the Scope of „Trading“ Activities Permitted for Investors in the Thilawa Special Economic Zone (Instruction 2/2015)*. Ausländische Investoren, die in der Sonderwirtschaftszone registriert sind, können danach unter bestimmten Voraussetzungen Großhandel in Myanmar betreiben.

Ausländische Unternehmen, die Handel mit konzerneigenen, im Ausland produzierten Waren treiben, müssen die folgenden Voraussetzungen erfüllen:

- (a) Mindestinvestition in Höhe von USD 2 Millionen (zzgl. Mietkosten in der Sonderwirtschaftszone);
- (b) Errichtung eines Lagerhauses auf dem Grundstück des Unternehmens in der Sonderwirtschaftszone; und
- (c) Wertschöpfende Tätigkeiten des Investors in der Sonderwirtschaftszone.

Ausländische Unternehmen, die Waren von Drittherstellern vertrieben, müssen die folgenden Voraussetzungen erfüllen:

- (a) Mindestinvestition in Höhe von USD 3 Millionen (zzgl. Mietkosten in der Sonderwirtschaftszone);
- (b) Das Unternehmen in Thilawa muss als offizieller Handelsvertreter des im Ausland befindlichen Herstellers bestellt sein;
- (c) Muttergesellschaft oder Konzern muss in mindestens fünf Ländern aktiv sein, mindestens zehn Jahre Erfahrung im internationalen Handel haben, drei Jahre lang durchschnittliche Verkaufszahlen in Höhe von mind. USD 500 Millionen aufweisen und ein Eigenkapital von mindestens USD 25 Millionen nachweisen;
- (d) Errichtung eines Lagerhauses auf dem Grundstück des Unternehmens in der Sonderwirtschaftszone; und
- (e) Wertschöpfende Tätigkeiten des Investors in der Sonderwirtschaftszone.

„Großhandel“ beinhaltet den direkten Verkauf von Industriematerialien in großen Mengen an Endnutzer, sowie den direkten Verkauf von Industriemaschinen mit einem Verkaufspreis von

mehr als USD 500.000. Da die Formulierung „wertschöpfende Tätigkeit“ weit auslegbar ist, wurde das Handelsverbot für ausländische Investoren in der Thilawa Sonderwirtschaftszone praktisch aufgehoben.

Notification 96/2015 und 56/2016 des Handelsministeriums

Im November 2015 und Juli 2016 erließ das Handelsministerium *Notification 96/2015* und *Notification 56/2016*. Danach können Joint Venture Unternehmen mit einem ausländischen und myanmarischen Partner Handel mit folgenden Produkten treiben:

- Chemische Düngemittel;
- Saatgut;
- Schädlingsbekämpfungsmittel;
- Krankenhausausrüstung; und
- Baumaterialien.

Die Liste dieser Produkte kann je nach Notwendigkeit, basierend auf innerstaatlichen Bedürfnissen, erweitert werden.

Gesetzliche Reformbemühungen

Bereits nach Erlass des *Foreign Investment Law 2012* wurde erwartet, dass ausländische Investitionen ausschließlich diesem Gesetz unterfallen und inoffizielle ministerielle Verbote eingeschränkt werden. Nach der anschließend erlassenen *Notification 1/2013* bedurften Einzel- und Großhandel lediglich einer Empfehlung des Handelsministeriums. Dennoch wurde keinem ausländischen Unternehmen die Genehmigung des Handelsministeriums erteilt.

Notification 49/2014 des *Foreign Investment Law 2012* ersetzte *Notification 1/2013* und enthielt keine Beschränkungen für Handelsaktivitäten mehr. *Notification 49/2014* sah weiterhin vor, dass geschäftliche Tätigkeiten, die nicht in der *Notification* genannt sind, durch Unternehmen in ausländischem Eigentum ausgeübt werden dürfen. In der Praxis wurden diese Lockerungen für ausländische Investitionen durch das Handelsministerium nicht umgesetzt und die Gründung von ausländischen Handelsunternehmen blieb unmöglich.

Aktuelle Änderungen, insbesondere die Zulässigkeit der Einfuhr und des Verkaufs von neuen Kraftfahrzeugen, landwirtschaftlichen und medizinischen Produkte sowie Baumaterialien durch Joint Venture Unternehmen mit einem ausländischen und myanmarischen Partner, als auch die *Instruction on the Scope of „Trading“ Activities Permitted for Investors in the Thilawa Special Economic Zone (Instruction 2/2015)*, wodurch einzelne Großhandelsaktivitäten für ausländische Investoren in der Thi-

lawa Sonderwirtschaftszone erlaubt wurden, gaben Hoffnung auf eine generelle Lockerung des Handelsverbots.

Leider stellt die *Notification 26/2016*, die die *Notification 49/2014* ersetzte, einen Schritt zurück dar. Nunmehr bedarf jede Investition, welche nicht nach dem *Foreign Investment Law 2012* registriert ist, der Erlaubnis des zuständigen Ministeriums. Die Gründung von Handelsunternehmen bedarf daher weiterhin der Genehmigung durch das Handelsministeriums.



Alexander Bohusch

Partner

Luther Law Firm Limited

Yangon, Myanmar

Telefon: +95 1 230 1609/+95 1 230 1917

alex.bohusch@luther-lawfirm.com



Nicole Schwiegk

Luther Law Firm Limited

Yangon, Myanmar

Telefon: +95 1 230 1609

nicole.schwiegk@luther-lawfirm.com

UNITED KINGDOM

Der Brexit und mögliche Folgen für Verträge

Am 23. Juni 2016 hat sich das United Kingdom in einem Referendum für den Austritt aus der Europäischen Union entschieden. Die weitere Vorgehensweise der britischen Regierung ist ein Thema, das derzeit unter Politikern und Entscheidungsträgern in der Wirtschaft die Gespräche bestimmt. Voraussichtlich bis März nächsten Jahres wird Großbritannien gemäß Artikel 50 AEUV seinen Austritt gegenüber der EU erklären und bis dahin richtet sich der Blick gespannt auf die neue britische Premierministerin Theresa May. Sie hat schnell klargemacht, dass der Brexit definitiv kommen wird und insbesondere zwei Ziele proklamiert: Erstens, die Kontrolle über Einwanderung und zweitens, die Beendigung der Unterwerfung des UK unter die Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofes.

Diese Linie wird als sogenannter „Hard- Brexit“ interpretiert. Gemäß Artikel 50 III AEUV beginnt eine zweijährige Frist nach Erklärung des Austritts zu laufen, innerhalb derer ein Austrittsabkommen verhandelt werden soll, dessen Ausgestaltung derzeit noch überhaupt nicht absehbar ist. Nachfolgeregelungen für alle betroffenen Bereiche zu finden, auf die sich beide Parteien einigen können, ist eine Mammutaufgabe. Es ist daher ratsam, sich auf die eintretenden Veränderungen bestmöglich und rechtzeitig vorzubereiten und auch in der Phase der Unsicherheit über den Ausgang der Verhandlungen handlungsfähig zu bleiben. Ein Mittel dazu ist die Aufnahme entsprechender Klauseln in bestehende oder zukünftige Verträge, wobei keine generellen Aussagen über Standardklauseln getroffen werden können, sondern für jeden Vertrag, jeden Vertragsteil und jedes Rechtsgebiet Einzelabwägungen getroffen werden müssen.

Welche vertraglichen Beziehungen sind betroffen?

Betroffen sind nicht nur direkte vertragliche Beziehungen zu britischen Unternehmen, sondern auch solche, bei denen nur ein indirekter Bezug zu Großbritannien besteht. Importiert beispielsweise ein spanisches Unternehmen Vorprodukte aus dem Vereinigten Königreich, dann kann es das Nachprodukt möglicherweise nicht mehr zu denselben Vertragskonditionen an den deutschen Vertragspartner liefern. Eine Anpassung wird daher in diesem Beispiel auch in dem spanisch-deutschen Vertragsverhältnis notwendig werden.

Was gilt für bereits bestehende Verträge? Gibt es ein Recht auf Vertragsanpassung oder Kündigung?

Viele Verträge enthalten bereits „MAC“-bzw. „Force Majeure“-Klauseln, die ein Recht auf Vertragsanpassung oder Kündigung gewähren, wenn sich die Umstände des Vertrags wesentlich verändern und die Durchführung dadurch wesentlich erschwert wird. Hierunter könnte auch eine Änderung der Rechtslage fallen, die eintreten könnte, nachdem die post Brexit Verhandlungen beendet sind. Ob dies so ist, kann jedoch nur für den Einzelfall bestimmt werden. Abhängig ist dies von der Auslegung der jeweiligen Klausel und den Umständen.

Auch wenn der Vertrag keine Regelung hierzu trifft, kennen die meisten Rechtsordnungen ein Recht auf Vertragsanpassung oder Kündigung, wenn sich wesentliche Umstände des Vertrags im Nachhinein ändern und die Erfüllung dadurch unzumutbar wird. Bei Verträgen nach deutschem Recht könnten sich Parteien z.B. auf § 313 BGB (Wegfall der Geschäftsgrundlage) berufen, wenn die Voraussetzungen vorliegen. Erforderlich ist allerdings eine schwerwiegende Veränderung der Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind. Sie muss derart einschneidend sein, dass ein Festhalten an der ursprünglichen Regelung oder am Vertrag insgesamt zu einem untragbaren Ergebnis führen würde. Die Anforderungen hieran sind hoch. Das Inkrafttreten des Austrittsabkommens alleine fiel daher nicht darunter. Dies gilt insbesondere für Verträge, bei deren Abschluss die Parteien damit hätten rechnen können, dass sich die Rechtslage in Zukunft ändern wird, weil zum Beispiel die Durchführung eines Referendums bereits bekannt war. Auch ist zweifelhaft, ob der eingetretene Kursverfall des Pfundes gegen den Euro als „vertragswesentliche Änderung“ zu qualifizieren ist. Da Wechselkurse grundsätzlich volatil sind, besteht bei Fremdwährungsschulden immer das Risiko eines Kursverfalls.

Ergänzende Vertragsklauseln

Ein Weg, um zukünftige Streitigkeiten zu verhindern, bestünde deshalb darin, vorbeugend ergänzende Regelungen darüber zu treffen, was gelten soll, wenn es im Zuge der Verhandlungen zu gravierenden Änderungen der Rechtslage kommt. Sinnvoll ist dies vor allem bei langfristigen Verträgen mit britischen Partnern. Insbesondere könnten folgende Vertragsbereiche betroffen sein:

Vertragsauslegung

Durch den Brexit könnte die Auslegung des Vertragstextes, insbesondere bei Liefer- und Lizenzverträgen, schwierig werden. So werden im Vertragstext häufig die Termini „EU“ und „Gebiete der EU“ verwendet. Nach dem Austritt Großbritanniens könnte Unklarheit bestehen, ob damit der aktuelle Bestand der EU gemeint ist (dynamische Verweisung) oder die Mitgliedsstaaten zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses (starre Verweisung). Um hier spätere Streitigkeiten zu vermeiden, sollte zukünftig in Verträgen klargestellt werden, auf welche Staaten sich der Terminus beziehen soll.

Rechtswahlklausel und Kollisionsrecht

Ein ähnliches Problem ergibt sich bei den Rechtswahlklauseln. In vielen transnationalen Verträgen haben sich Parteien auf englisches Recht geeinigt. Was unter „English Law“ zukünftig zu verstehen ist, könnte jedoch unklar werden. Es könnte das englische Recht mit dem geltenden EU Recht gemeint sein oder das englische Recht in der jeweils geltenden Fassung. Aufgrund dieser Unsicherheit wäre es empfehlenswert, zukünftig deutsches Recht zu wählen, damit EU-Recht weiter Anwendung findet oder sich auf ein neutrales Recht, wie das der Schweiz, zu einigen. Auch könnte im Falle, dass dafür keine Nachfolgeregelung getroffen wird, bei Zweifeln welches Recht auf den Vertrag anzuwenden ist, die Regelungen der Rom I Verordnung wegfallen. Auch hier bestünde dann im Sinne einer Risikoprävention Regelungsbedarf.

Unerlaubte Handlungen, Bereicherungsrecht und vertragsähnliche Ansprüche

Für aus dem Vertrag hervorgehende, weitergehende Ansprüche wie z.B. aus unerlaubter Handlung, ungerechtfertigter Bereicherung oder Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) gilt europaweit die Rom II Verordnung. Es ist derzeit unklar, ob die Rom II Verordnung nach den Verhandlungen weiter anwendbar bleibt, eine abgeänderte Nachfolgeregelung eingeführt wird oder sie, im unwahrscheinlichsten Fall, schlichtweg wegfallen wird. Um etwaiger Rechtsunsicherheit vorzubeugen, sollte daher eine ausdrückliche Regelung im Vertrag getroffen werden.

Vollstreckung und Gerichtsstand

Bislang ist die Zuständigkeit von Gerichten sowie die Vollstreckung von Urteilen europaweit einheitlich in der EuGV-VO (oder „Brüssel – Verordnung“) geregelt. Danach sind Urteile in allen EU-Mitgliedsstaaten vollstreckbar. Es ist daher ratsam, eine kurzfristige Vollstreckung existierender Titel in Erwägung zu ziehen, um von dieser Vereinfachung noch zu profitieren. Für zukünftige Verträge könnte von einem Gerichtsstand in Großbritannien abzuraten sein, da es sein kann, dass ein dort erstrittener Titel erst umständlich anerkannt werden muss, damit er vollstreckbar ist.

Eine Alternative hierzu wäre die Vereinbarung einer Schiedsklausel. Die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen werden nach der New Yorker Konvention vollstreckt.

Vertragskosten – Steuern, Zölle und Einschränkung der Grundfreiheiten zwischen UK und EU

Wenn künftig zwischen Deutschland und der EU Zölle erhoben werden sollten, dann wäre es ratsam, dass der Vertrag regelt, wer diese zu tragen hat. Eine Möglichkeit wäre es, in diesem Zusammenhang eine Verweisung auf die INCOTERMS in den Vertrag mit aufzunehmen. Diese sollte dann auch eine Regelung dazu enthalten, welche Partei eine etwaige Einfuhrbesteuerung zu tragen hätte.

Währungsschwankungen und Anpassungsklauseln

Sinnvoll könnte es auch sein, das Risiko etwaiger Schwankungen des GBP durch eine Anpassungsklausel abzufangen und keine festen Kaufpreise mit gefixten Währungsumrechnungen zu vereinbaren. Maßgeblich könnten Umrechnungskurse unter Bezugnahme auf einen Bankarbeitstag vor dem Tag, an dem eine Zahlung fällig ist, sein. Dabei könnte auf Kurse der EZB oder Reuters zurückgegriffen werden.

Wettbewerbsrecht

Durch den Ausgang der Verhandlungen und den in diesem Zusammenhang getroffenen Nachfolgeregelungen könnte auch die Kontrolle von Fusionen betroffen sein. Es könnte sein, dass parallellaufende Verfahren geführt werden müssen, was vertraglich, insbesondere bei den Kosten, berücksichtigt werden müsste. Auch könnte die Entscheidung der Behörden dann unterschiedlich ausfallen, was zur Unmöglichkeit der Vertragserfüllung führen könnte. Insbesondere Verträge mit Handelsvertretern und Vertragshändlern enthalten wettbewerbsrechtliche Klauseln, wie z.B. Gebietsbeschränkungen, Kundenschutzklauseln oder Wettbewerbsverbote. Eine etwaige nationale Wettbewerbswidrigkeit sollte demnach schon jetzt untersucht werden. Ferner ist auch an dieser Stelle eine Regelung, die eine Vertragsanpassung, eine Kündigung oder einen Rücktritt ermöglicht, empfehlenswert.

„Brexit-Klauseln“

Für die Absicherung gegen die noch nicht abzusehenden Änderungen der Rechtslage könnten Unternehmen sogenannte „Brexit-Klauseln“ in ihre Verträge inkorporieren. Dabei ist hervorzuheben, dass Klauseln, die eine automatische Beendigung des Vertrags im Falle des Brexit festlegen („Get-out-Klauseln“), weniger empfehlenswert sind. Alleine der Eintritt des Brexit würde dabei noch keine „Änderung vertragswesentlicher Umstände“ darstellen. Eine zu niedrige Schwelle, die es einer Vertragspartei erlaubt, das Vertragsverhältnis bereits wegen des Eintritts des Brexit als solchem aufzulösen, ist im Lichte des Grundsatzes, dass Verträge zu erfüllen sind („pacta sunt servanda“), nicht angezeigt. Darüber hinaus besteht die Gefahr, dass eine unabsehbare Zahl von Verträgen am Ende der post Brexit Verhandlungen aufgekündigt werden würde, mit unabsehbaren wirtschaftlichen Folgen. Eine zu weite Fassung der Voraussetzung der „Änderung vertragswesentlicher Umstände“ birgt ferner die Gefahr des Missbrauchs. Es könnte von einem Beendigungsrecht Gebrauch gemacht werden, ohne dass eine tatsächliche Beeinträchtigung durch den Brexit besteht.

Es ist daher anzuraten, das Merkmal der „Änderung vertragswesentlicher Umstände“ eng zu fassen. Eine Eingrenzung könnte dabei derart erfolgen, dass nur solche Änderungen umfasst sind, die die Unmöglichkeit der Leistungserbringung zur Folge haben. Dies würde ermöglichen, solche Regelungen in Verträgen zu erhalten, die von dem Ausgang der Verhandlungen und den etwaigen Änderungen gar nicht inhaltlich betroffen sind. Eine „Änderung vertragswesentlicher Umstände“ könnte zum Beispiel eintreten, wenn die Kosten substantiell steigen und dies zu einer finanziellen Belastung nur einer Partei führt. Grundsätzlich könnten die oben angesprochenen Problemfelder in der Brexit-Klausel inkorporiert werden.

Beispiel:

“Parties shall unilaterally be entitled to terminate this agreement with Formal Notice to the other party if a change in Applicable Laws due to the withdrawal of the United Kingdom from the European Union leads to a fundamental change of the contractual circumstances.

Fundamental changes shall include but are not limited to circumstances:

- (a) where the contractually obliged provision or receipt of services is rendered impossible*
- (b) where the continuation of the contract would place a substantial and significant financial burden on a party. A substantial and significant burden is generally inferred when the contractual costs increases by (...)*
- (c) where the performance of the contract would be against the then applicable competition law (...)*

Des Weiteren kann darüber nachgedacht werden, ob die Brexit-Klausel auch eine Verpflichtung der Parteien beinhaltet nach Treu und Glauben („Good Faith“) zu handeln, wenn der Vertrag beendet werden soll. Damit ist ein faires Verhalten gegenüber dem Vertragspartner gemeint. Dies kann verschieden ausgestaltet werden. Zum Beispiel könnte die Klausel umfassen, dass die andere Vertragspartei in angemessener Zeit im Voraus über den Willen den Vertrag zu beenden und die Gründe dafür in Kenntnis gesetzt wird.

Beispiel:

“A party wishing to exercise a right of termination under (Brexit-Klausel einfügen) must act in good faith to provide to the other as much advance Formal Notice of such change of Applicable Law and of its intention to terminate as is reasonably practicable in the circumstances.”

Fazit

Unternehmen, die in Geschäftsbeziehungen mit Großbritannien stehen, ist abschließend zu raten, bestehende Verträge zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen. Um zukünftige Streitigkeiten zu vermeiden, sollten ferner Vereinbarungen getroffen werden, welche möglichen Veränderungen der Rechtslage bestmöglich Rechnung tragen.



York-Alexander von Massenbach
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
London
Telefon: +44 207 002 53 48
york-alexander.von.massenbach@luther-lawfirm.com



Charlotte Kubitz
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
London
Telefon: +44 207 002 53 42
charlotte.kubitz@luther-lawfirm.com



Quenie Hubert
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
London
Telefon: +44 207 002 53 47
quenie.hubert@luther-lawfirm.com

Impressum

Verleger: Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 221 9937 0
Telefax +49 221 9937 110, contact@luther-lawfirm.com
V.i.S.d.P.: Thomas Weidlich, LL.M. (Hull), Partner
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Anna-Schneider-Steig 22
50678 Köln, Telefon +49 211 9937 16280
thomas.weidlich@luther-lawfirm.com
Copyright: Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Gerne dürfen Sie Auszüge unter Nennung der Quelle nach schriftlicher Genehmigung durch uns nutzen. Hierzu bitten wir um Kontaktaufnahme. Falls Sie künftig keine Informationen der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH erhalten möchten, senden Sie bitte eine E-Mail mit dem Stichwort „Foreign Law“ an unsubscribe@luther-lawfirm.com

Haftungsausschluss

Obgleich dieser Newsletter sorgfältig erstellt wurde, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen dieses Newsletters stellen keinen anwaltlichen oder steuerlichen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche oder steuerliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung.

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand.

Berlin, Brüssel, Düsseldorf, Essen, Frankfurt a. M., Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig,
London, Luxemburg, München, Shanghai, Singapur, Stuttgart, Yangon

Luther Corporate Services: Delhi-Gurgaon, Kuala Lumpur, Shanghai, Singapur, Yangon

Ihren Ansprechpartner finden Sie auf www.luther-lawfirm.com.

Auf den Punkt. Luther.

