Luther.

Foreign Law & Investments

AUS DER LUTHER-WELT
INTERNATIONAL
AUSTRALIEN
BRASILIEN
CHINA
INDIEN
JAPAN
MALAYSIA
MYANMAR
SINGAPUR
UK

Newsletter 2. Quartal 2013

AUS DER LUTHER-WELT
Seite 3

INTERNATIONAL
Neue Mega-Freihandelszonen am Horizont: RCEP in Asien-Pazifik und transatlantisches Handelsabkommen zwischen der EU und den USA
Seite 8

Das geplante neue Außenwirtschaftsgesetz
Seite 9

AUSTRALIEN
Geschäftsführerhaftung in Australien: Risiken und Risikobegrenzung
Seite 12

BRASILIEN
Entsendung auf neuen Wegen: das Deutsch-Brasilianische Sozialversicherungsabkommen
Seite 15

CHINA
Trends im chinesischen Arbeitsrecht
Seite 18

M&A in China – Fallstricke im Arbeitsrecht
Seite 20

Liquidation in China – ein Rückzug mit Hindernissen?
Seite 24

Neue Regelungen über die Einbringung von inländischen Geschäftsanteilen in FIEs in China
Seite 26

Vereinfachung der Devisenkontrolle von Direktinvestitionen in China
Seite 28

INDIEN
Neue Entwicklungen in Indien und Auswirkungen auf die Praxis
Seite 31

Stempelsucht und Papiertiger – die Formerfordernisse beim Markteintritt in Indien
Seite 34

Salto Rückwärts der Indischen Rechtsprechung zum Einstweiligen Rechtsschutz in der Schiedsgerichtsbarkeit
(Das Bharat-Urteil vom 6. September 2012)
Seite 38

JAPAN
Maßnahmen der neuen Regierung
Seite 40

MALAYSIA
Budget 2013
Seite 43

Die Limited Liability Partnership („LLP“) in Malaysia
Seite 44

MYANMAR
Rechtliche Rahmenbedingungen für Geschäftsaktivitäten in Myanmar
Seite 47

SINGAPUR
Budget 2013
Seite 50

Neue Regeln zur Steuertransparenz und internationaler Steuerhinterziehung in Singapur
Seite 52

UK
Bessere Planbarkeit von Kosten für Haftungsklagen in England
Seite 54

AUS DER LUTHER-WELT

Veranstaltungen

Asien-Pazifik Konferenz 2012 in New Delhi, Indien

Neues Luther Büro in Indien eingeweiht

Eröffnungsdiskussion, v.l.n.r.: T.N. Ninan (Chairman & Editorial Director, Business Standard); Jürgen Fitschen (Co CEO, Deutsche Bank AG); Dr. Vu Huy Hoang (vietnamesischer Industrie-und Handelsminister); Peter Löscher (CEO, Siemens AG); Dr. Philip Rösler (deutscher Wirtschaftsminister); N.R. Murthy (Unternehmensgründer, Infosys Limited)

Die 13. Asien-Pazifik Konferenz der deutschen Wirtschaft fand im November 2012 in Gurgaon, Delhi statt. Ausgerichtet und organisiert von dem Asien-Pazifik Ausschuss der deutschen Wirtschaft (APA), der deutschen Auslandshandelskammer (AHK) und dem deutschen Wirtschaftsministerium ist das alle zwei Jahre stattfindende Event die wichtigste Konferenz der deutschen Wirtschaft in der Region. Unter den über 750 politischen und wirtschaftlichen Entscheidungsträgern aus über 25 Ländern waren auch mehrere Luther-Partner aus Deutschland, Singapur und China.

Die Asien-Pazifik Konferenz der deutschen Wirtschaft hat sich zu einem der größten Networking-Events der deutschen Wirtschaft entwickelt. So waren neben Politikern aus Deutschland und Asien (einschließlich des Ministerpräsidenten von Südkorea und einigen asiatischen Ministern) Vorstandsmitglieder deutscher DAX-Konzerne sowie zahlreiche prominente Vertreter von deutschen Familienunternehmen vertreten. Unter der Führung des deutschen Wirtschaftsministers Dr. Philip Rösler und des APA Vorsitzenden Peter Löscher diskutierten die Delegierten aktuelle Entwicklungen rund um das Thema der Konferenz „Partnerschaft, Innovation und Nachhaltigkeit – für nachhaltiges Wachstum“.

Delegierte während der Eröffnungsdiskussion

Deutsche Unternehmen mit sehr guten Geschäftsaussichten in Asien

Wirtschaftsminister Rösler betonte, dass eine große Anzahl deutscher Mittelständler seit vielen Jahren erfolgreich im asiatischen Markt präsent sei: „Langfristige Partnerschaft ist unsere Art, Geschäfte zu machen.“ Gleichzeitig forderte er „klare Regeln und einen zuverlässigen Rechtsrahmen“ von Indien und anderen Ländern in Asien. Kamal Nath, indischer Minister für Stadtentwicklung, räumte gewisse Schwierigkeiten in Indien ein, mahnte aber auch Strukturreformen in der EU an, da die Krise der Eurozone auch ihre Spuren in Indien und im asiatisch-pazifischen Raum hinterlassen habe.

Indien stand naturgemäß im Mittelpunkt der Konferenz. Peter Löscher (APA Vorsitzender und Siemens CEO) und andere Referenten betonten, dass Deutschland bei weitem der größte Handelspartner Indiens in Europa sei. Deutschlands Handelsvolumen mit Indien hat sich seit 1990 mehr als verfünffacht und ist in den letzten zwei Jahren alleine um mehr als 30 % sehr dynamisch gewachsen, ganz im Sinne des Leitmotivs „Deutschland und Indien: Unendliche Möglichkeiten“.

v.l.n.r.: Philipp Dietz (Partner, Luther Köln, Deutschland), Birgitta von Dresky (Partner, Luther LLP, Singapur), Thomas Hufnagel (Partner, Luther LLP, Singapur), Ashish Gulati (Partner, BMR Advisors, Delhi), Dr. Claus Trenner (Partner, Luther LLP, Singapur), Thomas Weidlich (Partner, Luther Köln, Deutschland)

Eröffnung unseres Büros in Indien

Kein besserer Zeitpunkt also für die Eröffnung des neuen Luther Büros in Indien – „Luther Corporate Services Pvt Ltd“ wurde im Rahmen der APK offiziell Ende 2012 eröffnet. Vom German Centre in Gurgaon aus unterstützen wir unsere Mandanten in enger Zusammenarbeit mit unserer Taxand Partnerkanzlei BMR und dem indischen Strategieberater M+V Maier Vidorno bei Gründungen und anderen Corporate Services. Luther hat seit Jahren eine aktive Indien-Praxis in Deutschland und Singapur mit umfangreicher Erfahrung in Inbound- und Outbound-Projekten. Aufbauend auf diesem Know-how können wir Mandanten, die Geschäfte in und aus Indien heraus tätigen, eine umfassende Beratung in allen rechtlichen, steuerlichen und transaktionsbezogenen Fragen bieten.

Sonam Rohella (Luther Corporate Services Pvt Ltd) vor dem neuen Büro im German Centre, Gurgaon, Indien

Lebhafte Diskussion auf dem Gemeinschaftsstand von BMR & Luther während der 3-tägigen Asien-Pazifik-Konferenz in Gurgaon, Indien

„Automotive India“ – große Wachstumschancen für Hersteller und Zulieferer

Indiens Automobilindustrie bietet ein riesiges Potential und wird bis 2020 zum drittgrößten Automarkt der Welt aufsteigen. Viele deutsche Unternehmen im Automobilsektor haben dies erkannt und bereits eine eigene Produktionsstätte in Indien eröffnet – oder planen dies in naher Zukunft zu tun. Zusammen mit der DEG Deutsche Investitions- und Entwicklungsgesellschaft mbH und M+V Maier Vidorno hat Luther diesen Trend zum Anlass genommen, um im Rahmen einer sehr gut besuchten Tagesveranstaltung am 7. November 2012 mit Unternehmen über den Aufbau eines Produktionsstandortes in Indien und der damit einhergehenden Fragen unter anderem zu den rechtlichen Rahmenbedingungen und Finanzierungsmöglichkeiten zu diskutieren. Zum Auftakt der Veranstaltung beleuchtete Arndt G. Kirchhoff, Vorsitzender der Geschäftsführung der Kirchhoff Automotive GmbH und Mitglied des Vorstandes des Verbands der Automobilindustrie, die Vor- und Nachteile eines eigenen Produktionsstandortes in Indien. Am Nachmittag folgten Erfahrungsberichte von Daimler India Commercial Vehicles, Tyco Electronics AMP GmbH und Hella KGaA Hueck & Co. sowie eine abschließende Paneldiskussion.

Wirtschaftskriminalität in China – Erfahrungen aus der Praxis

Am 5./6. Dezember 2012 fand in den Räumen von Luther in Köln und Frankfurt eine Frühstücksveranstaltung zum Thema „Wirtschaftskriminalität in China – Erfahrungen aus der Praxis“ statt, die Luther gemeinsam mit der arsa consulting GmbH und Hill & Associates Singapur organisierte. Die jeweils rund 50 Gäste verdeutlichten wieder einmal, dass Wirtschaftskriminalität für deutsche Unternehmen in China ein hochaktuelles Thema ist. Im „Breakfast Talk“ berichteten Referenten mit langjähriger Chinaerfahrung, darunter auch unser Partner Philip Lazare aus dem Shanghaier Büro, aus dem chinesischen Geschäftsalltag: welchen Formen an Korruption, Betrug, Steuerdelikten und anderen Compliance-Verstößen begegnet man; was sind die Ursachen hierfür; und vor allem – wie lässt sich ein solches Fehlverhalten in China erkennen und vermeiden?

Erfolgreich in Indien – Unternehmer stellen sich den Fragen unserer Mandanten

Am 18. März 2013 lud Luther zusammen mit der LBBW und M+V Maier Vidorno zu einer Gesprächsrunde in unser Stuttgarter Büro ein unter dem Motto „Erfolgreich in Indien – Unternehmer stellen sich Ihren Fragen“. Vertreter erfolgreicher Mittelständler wie Prettl und Ziemann sowie Experten des German Centre in Indien und der Veranstalter teilten ihre Erfahrungen auf dem Subkontinent und diskutierten in lebhafter Atmosphäre mit zahlreichen Gästen die Chancen und Herausforderungen auf dem gigantischen Zukunftsmarkt Indien.

Einweihungsfeier in Malaysia

Vor gut drei Jahren hat Luther ein Corporate Services Büro in Kuala Lumpur, Malaysia eröffnet. Luther betreut in diesem sich ständig weiter entwickelnden Markt mit immer wieder neuen Herausforderungen insbesondere deutsche, französische, österreichische und schweizerische Mandanten bei deren Investitionen und Geschäftsaktivitäten in Malaysia.

Um dem stetig wachsenden Beratungs- und Betreuungsbedarf und der damit verbundenen Erweiterung unseres Teams in Kuala Lumpur gerecht zu werden, sind wir nun in ein größeres Büro umgezogen. Das neue Büro liegt sehr zentral in Kuala Lumpur, direkt gegenüber den Petronas-Zwillingstürmen. Die Eröffnung des neuen Büros haben wir am 24. April 2013 mit unseren Mandanten, Vertretern der Botschaften und Handelskammern, lokalen Kooperationspartnern und Kollegen aus dem Luther Büro in Singapur gebührend gefeiert.

Das Team von Luther Corporate Services Sdn Bhd unter der Leitung von Johannes Mirecki (ganz rechts) in Kuala Lumpur, Malaysia

Birgitta von Dresky (Partnerin, Luther LLP, Singapur) und Dr. Knut Unger (Partner, Luther LLP, Singapur) mit deutschem Exportschlager

„War Stories“ aus Indien und China

China und Indien – zwei Wirtschaftskolosse mit völlig verschiedenen Märkten und unterschiedlichen eigenen Spielregeln. Am 16. / 17. April 2013 zeigte Luther zusammen mit M+V Maier Vidorno und Fiducia den rund 50 Teilnehmern in Köln und Frankfurt a. M. Wege auf, wie die gigantischen Zukunftsmärkte zu bespielen sind. Erfahrungsberichte der Lemken GmbH & Co. KG und Richard Wolf GmbH waren dann der Nährboden für sehr interaktive Podiumsdiskussionen mit vielen interessanten Beiträgen aus dem Publikum.

v.l.n.r.: Dr. Eva Drewes (Luther Shanghai), Thomas Weidlich (Partner, Luther Köln) und Alexander Hoeckle (Bereichsleiter International, IHK Köln) in der Diskussion zu China und Indien

Luther Shanghai feiert fünfjähriges Jubiläum

Grund zum Feiern hatten auch die Kollegen in Shanghai: Mit 18 Rechtsanwälten ist Luther die größte deutschstämmige Kanzlei vor Ort. Drei unserer chinesischen Kollegen wurden Anfang des Jahres 2013 zu Partnern berufen. Und: Am 9. Mai 2013 hat das Luther Office in Shanghai gemeinsam mit Mandanten und Geschäftsfreunden seinen 5. Jahrestag gefeiert. Rund 180 Gäste waren unserer Einladung gefolgt. Unter ihnen war eine bemerkenswerte Zahl chinesischer Gäste – ein Hinweis darauf, dass wir auch in chinesischen Unternehmerkreisen Sichtbarkeit erlangt haben.

Angeregte Diskussionen im Hamburg House

Philip Lazare (Partner, Luther Shanghai) bei der Vorstellung des Expertenpanels

Die „Geburtstagsfeier“ fand im Hamburg House statt – dem Vorzeigestück der Hansestadt auf dem ehemaligen Gelände der Weltausstattung Shanghai 2010. An der Umsetzung der Messe war übrigens auch unsere chinesische Anwältin Liu Shuang beteiligt gewesen, die 2011 für ihre juristische Unterstützung als herausragender „Expo Lawyer“ von der Shanghai Bar Association ausgezeichnet wurde. Ein weiteres Highlight des Abends war die Diskussion des deutschen Generalkonsuls Dr. Wolfgang Röhr mit Journalisten aus vier verschiedenen Ländern. Zusammen mit unseren Gästen wurde der „Chinese Dream“ diskutiert – der Zukunftsplan der neuen Regierung unter Staatspräsident Xi Jinping. Zum Abschluss klang der Abend mit einer Feier im französischen Nachbarpavillon mit köstlichem französischen Essen und guter Stimmung aus.

Die „chinesischen Träume“ der Gäste unserer 5-Jahresfeier in Shanghai

Neue Publikationen

Zweite Auflage des Kompendiums „Legal Forms in Major Jurisdictions“

Unser Kompendium „Legal Forms in Major Jurisdictions“ über die verschiedenen Rechtsformen in mehr als 30 wichtigen Investitionsländern der Welt wurde aktualisiert und um weitere Länder erweitert. Die zweite Auflage des Kompendiums erscheint voraussichtlich im Juni 2013 und ist kostenlos als CD-ROM erhältlich.

Dritte Auflage des Handbuchs „Compliance in der Unternehmerpraxis“

Compliance als Gesamtkonzept organisatorischer Maßnahmen soll die Rechtmäßigkeit unternehmerischer Aktivitäten gewährleisten. Ein effizientes Compliance-Konzept reduziert Risiken und bringt wirtschaftliche Vorteile für das Unternehmen und seine Eigentümer. Dies gilt nicht nur für das Stammhaus in Deutschland, sondern gerade auch für Tochtergesellschaften im Ausland. Im Juni 2013 erscheint die dritte Auflage unseres bewährten Handbuchs „Compliance in der Unternehmerpraxis“. Neben dem Aufbau einer Compliance-Organisation behandelt das Buch auch spezielle Themen wie „Compliance in der Außenwirtschaft“ und „Compliance-Auslandsrisiken erkennen und steuern“.

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

Veranstaltungshinweise – „Save the Date“

„India Day 2013”
- 11. Juni 2013, Köln

„Doing Business in India” – Workshop
- 12. Juni 2013, Köln

„Riesling, Snacks und Co. im Reich der Mitte
Erfolgreicher Markteinstieg in den Genuss- und Lebensmittelmarkt in China“
- 12. Juni 2013, Ludwigshafen

„Doing Business in Asia” – Workshop mit Fokus auf China, Malaysia, Myanmar und Singapur
- 20. Juni 2013, Hannover

„Brasilien Breakfast“
- 25./26. Juni 2013, Köln und Frankfurt a.M.

„„Investieren in China – keine Glückssache““
- 15. und 17. Juli 2013, Ulm und Heidelberg

„Indische Tochtergesellschaften professionell führen“
- 26./27. August 2013, Frankfurt

„EMO-Fokus Indien“
- 18. September 2013, Hannover

„Electronics India“
- Oktober 2013, Köln

Workshop-Reihe „Business and Society“ der deutschen Handelskammer in Shanghai

Als Mitglied des Vorstands der Deutschen Handelskammer in Shanghai hat Dr. Eva Drewes das Thema „CSR“ aufgegriffen und einen Workshop unter dem Titel „Business and Society“ ins Leben gerufen. Damit hat sie offenbar einen Nerv getroffen. Das erste Treffen mit 40 Seminarteilnehmern fand schon im Dezember 2012 statt, in diesem Jahr sind fünf weitere Workshops geplant. Inhaltlich wird es um die vielen interessanten Initiativen der deutschen Unternehmen und deren Umsetzung hier in China gehen, um die Zusammenarbeit mit staatlichen Stellen außerhalb der Kernkompetenz der Unternehmen und gleichzeitig um die Erhöhung der Sichtbarkeit. Auch die großen Initiativen stoßen hier an ihre Grenzen und es zeigt sich, dass bisher kaum Austausch zwischen den Unternehmen zu diesen Themen stattgefunden hat.

Der nächste Workshop findet am 23. Juni 2013 statt: Gastgeber Bayer (China) referiert zu dem Thema “How can Sustainability and CSR support business growth? How can corporates engage with society?“.

Am 10. September 2013 lädt TÜV Rheinland ein. Zu dem Thema „Government initiatives on social responsibility & innovation“ wird neben einem Vertreter des Shanghai Bureau of Civil Affairs auch Rolf Dietmar sprechen. Herr Dietmar leitet seit vielen Jahren das CSR Projekt der Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) in Beijing.

Am 31. Oktober 2013 wird Bill Valentino unter dem Titel ‘Beyond CSR: Trends in Responsibility in China’ auf dem monatlichen Kammertreffen referieren. Bill Valentino war lange Jahre für Bayer (China) tätig und ist einer der wichtigsten Vorkämpfer im Bereich CSR – erwartet werden dazu 150 Gäste.

Mehr Informationen unter: http://china.ahk.de/chamber/events/shanghai/working-groups/workshop-business-and-society/

INTERNATIONAL

Neue Mega-Freihandelszonen am Horizont: RCEP in Asien-Pazifik und transatlantisches Handelsabkommen zwischen der EU und den USA

Während sich der Abschluss der Doha-Runde mit dem Ziel der weiteren Liberalisierung des Welthandels von Jahr zu Jahr verzögert, sprießen mittlerweile eine Vielzahl von bilateralen oder regionalen Handelsabkommen zwischen Staaten bzw. Staatengemeinschaften wie Pilze aus dem Boden. Anfang Januar 2013 waren laut einer Statistik der WTO 354 solcher Abkommen in Kraft. Neben vielen bilateralen stehen zwischenzeitlich auch große Freihandelsabkommen wieder auf der Agenda – allen voran die weltgrößte Freihandelszone *Regional Comprehensive Economic Partnership* („RCEP“) in Asien und das Handelsabkommen der beiden größten Volkswirtschaften USA und Europäische Union.

Nach langem Zaudern forciert die EU in den letzten Jahren den Abschluss solcher Handelsabkommen, deren Bedeutung für die Wirtschaft durch Zollersparnisse und bürokratische Erleichterungen enorm ist. So ist beispielsweise am 1. Juli 2011 ein Freihandelsabkommen zwischen der EU und Südkorea in Kraft getreten (siehe unser Newsletter 4/2011). Ein Freihandelsabkommen zwischen der EU, Kolumbien und Peru (seit 1. März vorläufig in Kraft) sowie ein Assoziierungsabkommen zwischen der EU und zentralamerikanischen Staaten (Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua und Panama) sollen im zweiten Quartal 2013 in Kraft treten. Daneben befindet sich die EU noch in Verhandlungen mit zahlreichen anderen Staaten über den Abschluss von Freihandelsabkommen, etwa mit Indien (seit 2007), Kanada (seit 2009), Vietnam (seit 2012) oder Japan (seit 2013).

Freihandelszone RCEP

Als *Regional Comprehensive Economic Partnership* („RCEP“) soll die neue asiatischen Freihandelszone bezeichnet werden, die aus den 10 Mitgliedern (Brunei, Indonesien, Kambodscha, Laos, Malaysia, Myanmar, Philippinen, Singapur, Thailand und Vietnam) der *Association of Southeast Asian Nations* („ASEAN“) sowie Australien, China, Indien, Japan, Neuseeland und Südkorea bestehen wird, wobei die ASEAN mit diesen sechs Staaten bereits Freihandelsabkommen abgeschlossen hat. Mit dieser neuen Freihandelszone soll die Abhängigkeit vom europäischen und amerikanischen Exportmarkt gesenkt und der Handel innerhalb der asiatischen Staaten weiter gefördert werden.

Die Verhandlungen wurden am 20. November 2012 im Rahmen des *East Asia Summit* in Kambodscha aufgenommen und umfassen unter anderem den Handel mit Waren und Dienstleistungen, Investitionen, ökonomische und technische Kooperation, Geistiges Eigentum, Wettbewerb und Streitbeilegung. Allerdings erschweren die Territorialstreitigkeiten zwischen China, Japan und Südkorea sowie zwischen China und einigen Mitglieder der ASEAN im südchinesischen Meer derzeit die Verhandlungen. Der schwelende Konflikt zwischen China und Japan könnte am Ende auch dazu führen, dass sich Japan lieber dem von den USA initiierten Freihandelsabkommen *Trans-Pacific Partnership* („TPP“) anschließt, über das die USA mit 10 weiteren Staaten, darunter auch Mitgliedern der ASEAN, verhandelt. Andererseits könnte wegen den bereits existierenden Freihandelsstrukturen innerhalb der ASEAN und den anderen sechs Staaten ein schnellerer Abschluss der Verhandlungen gelingen als beim TPP, denn dort kann man nicht auf bestehende Strukturen zurückgreifen. Mit der RCEP würde die größte Freihandelszone außerhalb der WTO entstehen, in der über die Hälfte der Weltbevölkerung lebt und die etwa ein Drittel des weltweiten Handels ausmacht.

Handelsabkommen zwischen der EU und den USA

Auch die EU und die USA haben Anfang des Jahres die Idee der Schaffung einer Megafreihandelszone erneut aus der Schublade geholt. Seit den 1990er Jahren war eine transatlantische

Freihandelszone immer wieder im Gespräch. Das erneute Aufkeimen dieses Themas ist wohl insbesondere den Folgen der Finanz- und Schuldenkrise und dem zunehmenden Einfluss der aufstrebenden asiatischen Staaten geschuldet, nicht zuletzt aber auch den schleppenden Fortschritten bei der Doha-Runde. Die Verhandlungen sollen bald beginnen und spätestens im Jahr 2015 (noch während der Amtszeit von US-Präsident Obama) abgeschlossen sein.

Allerdings werden schwierige Verhandlungen erwartet. Dabei ist die restliche Abschaffung der Zölle noch das geringste Problem, denn diese betragen ohnehin nur 3–4 % des Handelsvolumens. Vielmehr sind die sogenannten Handelsschranken hinter der Zollgrenze der entscheidende Punkt, ob die Verhandlungen zu einem Erfolg werden. Hierzu zählen etwa die unterschiedlichen Industriestandards, Sicherheits- und Gesundheitsvorschriften, Klima- und Umweltnormen sowie das Verhältnis zwischen Staat und Unternehmen, also insbesondere der Abbau von Subventionen. So können bisher beispielsweise Autobauer wegen der unterschiedlichen Sicherheitsstandards Fahrzeuge für den amerikanischen Markt nicht auf dem europäischen Markt anbieten, da eine Umrüstung einfach zu teuer ist. Der gleiche Grund verhindert auch den Import von bestimmten Agrarprodukten aus den USA. Es bleibt also abzuwarten, ob sich die beiden großen westlichen Wirtschaftsblöcke am Ende nur auf eine weitere Senkung der Zölle einigen können oder tatsächlich gemeinsame Standards wie beispielweise bei der Zulassung von Medikamenten oder Autos schaffen werden. Sollte die transatlantische Freihandelszone gelingen, würde diese in Bezug auf das erfasste Handelsvolumen noch größer sein als die RCEP und spürbare Wachstumsimpulse auf beiden Seiten des Atlantiks auslösen. Schon bisher beträgt das tägliche Handelsvolumen zwischen den USA und der EU fast EUR 2 Mrd.

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

Claus Cammerer
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Köln
Telefon: +49 221 9937 25739
claus.cammerer@luther-lawfirm.com

Das geplante neue Außenwirtschaftsgesetz

In ihrer Kabinettssitzung vom 15. August 2012 hatte die Bundesregierung einen Gesetzesentwurf zur Modernisierung des Außenwirtschaftsgesetzes verabschiedet. Dieser Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Modernisierung des Außenwirtschaftsgesetzes in der Fassung der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie vom 16. Januar 2013 hat am 31. Januar 2013 den Deutschen Bundestag passiert. Der Bundesrat hat am 1. März 2013 beschlossen, einen Antrag auf Anrufung des Vermittlungsausschusses nicht zu stellen. Es wird davon ausgegangen, dass das neue Außenwirtschaftsgesetz noch in dieser Legislaturperiode, voraussichtlich am 1. Juli 2013 in Kraft treten wird.

Kritik aus der Opposition

Begleitet wurde die Initiative der Bundesregierung bereits im Vorfeld von Vorwürfen aus der Opposition und vor allem auch kritischen Pressestimmen: Sei es zuletzt noch darum gegangen, die bestehenden Bestimmungen des Außenwirtschaftsrechts zu verschärfen, zumindest aber die Rüstungsexportkontrolle zu stärken und das Verfahren transparenter zu machen, so wolle die Bundesregierung nun Rüstungs- und Waffenexporte vereinfachen, auf Druck der Industrie die bestehenden Regelungen lockern und an weniger restriktive EU-Regelungen anpassen. Hierdurch würden Benachteiligungen deutscher Exporteure gegenüber ihren europäischen Konkurrenten beseitigt und Rüstungsexporte deutscher Firmen in alle Welt erleichtert. Zudem würden auch die Straf- und Bußgeldvorschriften gelockert mit der Folge, dass gesetzeswidrig handelnde Exporteure künftig wohl häufiger mit einem Bußgeld davon kommen dürften.

Dies wurde von Seiten des zuständigen Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie umgehend dementiert: Durch die Novelle des Außenwirtschaftsrechts würden die Regelungen über den Export von Rüstungsgütern ausdrücklich nicht berührt, es seien keinerlei Erleichterungen für Rüstungsexporte vorgesehen. Vielmehr bleibe es bei den bewährten Grundsätzen, wonach der Export von Rüstungsgütern einzelfallbezogen unter sorgfältiger Abwägung insbesondere der außen-, sicherheits- und menschenrechtspolitischen Argumente geprüft werde und zwar unverändert auf Grundlage der politischen Grundsätze der Bundesregierung aus dem Jahr 2000 sowie des Gemeinsamen Standpunktes 2008/944/GASP des Rates der Europäischen Union. Sondervorschriften, die deutsche Exporteure gegenüber der europäischen Konkurrenz benachteiligen und deren Aufhebung nun beabsichtigt sei, beträfen nicht den Rüstungsgüterexport, sondern vielmehr die Ausfuhr von *Dual-Use*-Gütern, also zivilen Produkten, die auch zu militärischen Zwecken verwendet werden können, zumal derartige Exporte mittlerweile ja ohnehin allgemeinverbindlich, das heißt EU-einheitlich und umfassend durch die EG-*Dual-Use*-Verordnung geregelt seien und es daher keiner mit einem erheblichem bürokratischen Aufwand für die betroffenen Unternehmen verbundenen national/europäischen Doppelregelung bedürfe.

In den Pressemitteilungen der Bundesregierung und des Bundeswirtschaftsministeriums sowie in einem „FAQ-Katalog“ vom 15. August 2012 hieß es weiter, die Straf- und Bußgeldbewehrungen sollen künftig klarer als bisher am Grad der Vorwerfbarkeit ausgerichtet werden, deshalb sehe die Neuregelung auch schärfere Strafen bei vorsätzlichen ungenehmigten Ausfuhren und bei Verstößen gegen Waffenembargos vor, insbesondere werde nunmehr die vorsätzlich ungenehmigte Ausfuhr von *Dual-Use*-Gütern in jedem Falle als Straftat verfolgt und nicht mehr wie bisher nur unter bestimmten weiteren Voraussetzungen. Überhaupt würden viele Verstöße, die bisher als Ordnungswidrigkeiten behandelt wurden, künftig als Straftaten verfolgt. Umgekehrt werde in Zukunft aber fahrlässiges Handeln grundsätzlich nur noch mit einem Bußgeld geahndet (Ausnahme: fahrlässige Verstöße gegen Waffenembargos) sowie ggf. mit der Versagung von Genehmigungen wegen mangelnder Zuverlässigkeit, um gewissenhafte Mitarbeiter, die einen Arbeitsfehler machen, nicht zu kriminalisieren.

Es sollen also gewissermaßen zwei Botschaften vermittelt werden: Wo gearbeitet wird, passieren Fehler. Aber wer sich bewusst über das Außenwirtschaftsrecht hinwegsetzt, handelt nicht nur ordnungswidrig, sondern macht sich strafbar!

Zielvorgabe: weniger Komplexität

Im Vordergrund, so Bundesregierung bzw. Bundeswirtschaftsministerium, stehe aber eigentlich etwas anderes: Das nach zahlreichen Änderungen und Anpassungen derzeit einem „Flickenteppich“ gleichende Außenwirtschaftsgesetz werde von aktuell 50 auf nur noch 28 Paragrafen verschlankt, „entschlackt“, sprachlich grundlegend vereinfacht, an die moderne Terminologie angepasst sowie in Einklang gebracht mit europarechtlich etablierten Begriffen, um Widersprüche zwischen nationalem und europäischem Recht zu vermeiden. Entsprechendes gelte für die Außenwirtschaftsverordnung, welche zeitnah ebenfalls zu überarbeiten sei, allerdings ausdrücklich ohne materiell-rechtliche Änderungen. Explizit genannt wurden in diesem Zusammenhang die kleinen und mittelständischen exportierenden Unternehmen in Deutschland, in deren Interesse die Regelungen des Außenwirtschaftsrechts gestrafft und lesbar gemacht werden müssten: Das komplexe Außenwirtschaftsrecht solle auch für Nicht-Juristen verständlich sein. Schließlich verzichte der Gesetzesentwurf gerade bei den Strafbestimmungen nun auch auf unbestimmte Rechtsbegriffe, die seitens der Rechtsprechung in der Vergangenheit immer wieder als unklar bemängelt worden waren (wie z. B. die „Eignung einer Handlung, die auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland erheblich zu gefährden“).

Reaktionen aus Politik und Wirtschaft

Ist angesichts dieser fast schon bescheiden anmutenden vorrangigen Zielsetzung, das Außenwirtschaftsrecht besser lesbar zu machen, der Aufschrei der Rüstungsgegner und -kritiker berechtigt? Was ist dran an den trotz dieser Klarstellungen nach wie vor zu vernehmenden Vorwürfen, die Neuregelung setze ein „fatales Signal“ für die Rüstungsexportpolitik und lasse die „Alarmglocken schrillen“, etwa weil keine Verpflichtung aufgenommen worden sei, die Empfängerländer auf ihren Umgang mit Menschenrechten zu prüfen, oder weil Vorschriften zugunsten der Industrie gestrichen würden, was womöglich nur neue Schlupflöcher schaffe?

Im Rahmen einer öffentlichen Anhörung des federführend zuständigen Ausschusses für Wirtschaft und Technologie vom 10. Dezember 2012 äußerten sich die Vertreter der Wirtschaft, der Rechtswissenschaft und der Strafverfolgungsbehörden ganz überwiegend positiv: Der Gesetzesentwurf setze die Vorgaben des Koalitionsvertrages von 2009, in welchem bereits zu lesen war, dass das Außenwirtschaftsrecht entschlackt und übersichtlicher ausgestaltet werden solle, weitgehend um. Das neue Außenwirtschaftsgesetz sei in der Tat deutlich übersichtlicher, verständlicher und besser lesbar als die bisherige Regelung.

Ebenso begrüßt wurde die Harmonisierung mit europarechtlichen Vorschriften, insbesondere der EG-*Dual-Use*-Verordnung, welche nicht nur andere Begrifflichkeiten als das nationale Recht verwenden, sondern dieses materiell-rechtlich zum Teil auch überlagerten. Gerade auch aus Sicht der Generalbundesanwaltschaft stelle die Neuregelung der Straf- und Bußgeldvorschriften ein ausgewogenes Konzept dar, welches den Belangen einer effektiven Strafverfolgung überwiegend gerecht werde.

Gleichwohl gab es auch unter den Befürwortern des Gesetzesentwurfs kritische Stimmen. So wies der Deutsche Industrie- und Handelskammertag e.V. (DIHK) darauf hin, dass das zwar besser lesbare und verständlichere neue Außenwirtschaftsgesetz in Verbindung mit der ebenfalls zu überarbeitenden Außenwirtschaftsverordnung gerade kleine und mittelständische Unternehmen unverändert vor große Herausforderungen stellen werde. Die geforderten klaren und auch für Nicht-Juristen verständlichen Vorgaben fänden sich in dem Gesetzesentwurf aber nicht durchgehend. So sei z. B. schwer zu beurteilen, wo im Geschäfts- und Prüfablauf der Unternehmen im Falle eines Fehlers die Grenze zwischen (grober) Fahrlässigkeit und (bedingtem) Vorsatz verlaufe. Derartige Verunsicherungen könnten die Abläufe in den Unternehmen verlangsamen. Hinzu komme etwa auch ein nicht unbeachtlicher Mehraufwand infolge der vorgesehenen Änderungen der Vorschriften für Meldungen im Zahlungsverkehr.

Das AWG bleibt ein „Gesetz für Experten“

Das Außenwirtschaftsgesetz, so der DIHK, bringe zwar grundsätzlich eine Erleichterung, bleibe jedoch auch in seiner neuen Form ein „Gesetz für Experten“ und damit trifft er den Nagel auf den Kopf: Wer sich bislang schon intensiv mit exportkontrollrechtlichen Themen befassen musste, wird sich in dem neuen Gesetz sicher schnell zurechtfinden. Alle anderen werden jedoch in ihrer Hoffnung, ein kurzer Blick ins Gesetz erleichtere die Rechtsfindung, wohl bitter enttäuscht werden. Als grobe Richtlinie lässt sich vielleicht konstatieren: Was bislang schon verboten war, bleibt auch in Zukunft verboten. Von der befürchteten Vereinfachung und Erleichterung des Exports von Rüstungs- oder auch nur *Dual-Use*-Gütern, im Sinne einer weniger restriktiven Exportkontrolle, kann jedenfalls keine Rede sein. Einfacher wird in Zukunft allenfalls die Feststellung, ob eine beabsichtigte Ausfuhr erlaubt, genehmigungsbedürftig oder verboten ist.

Auch die auf Empfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie nach dem steuerrechtlichen Vorbild in den Gesetzesentwurf eingefügte Möglichkeit einer Art „strafbefreiender Selbstanzeige“ (§ 22 Abs. 4 AWG n.F.) ist nur ein schwacher Trost. Denn möglich ist eine solche Selbstanzeige ohnehin nur bei (fahrlässig begangenen) Ordnungswidrigkeiten, nicht bei (ggf. auch nur bedingt vorsätzlichen) Straftaten und dann auch keineswegs bei allen Ordnungswidrigkeiten. Handlungen, die nur deshalb als Ordnungswidrigkeit und nicht als Straftat verfolgt werden, weil sie fahrlässig begangen wurden (§ 19 Abs. 1 AWG n.F.), sind von der Möglichkeit der Selbstanzeige ausgenommen.

Geschlossen wurde im Übrigen auch eine Gesetzeslücke, die findige Exporteure bislang gelegentlich genutzt haben: Gemäß § 34 Abs. 4 Nr. 2 und 3 des derzeit noch gültigen Außenwirtschaftsgesetzes macht sich strafbar, wer bestimmten im Bundesanzeiger veröffentlichten, unmittelbar geltenden Wirtschaftssanktionen der EU (Ausfuhr- und sonstige Verbote, Genehmigungsvorbehalte) zuwiderhandelt. Mit anderen Worten: Der Verstoß z.B. gegen ein EU-Embargo, welches zwar bereits im Amtsblatt der Europäischen Union, aber noch nicht im Bundesanzeiger veröffentlich ist, ist derzeit nicht strafbar. So wurde etwa das neue Iran-Embargo (VO (EU) Nr. 267/2012 vom 23. März 2012) am 24. März 2012 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht, zugleich ist damit das alte Iran-Embargo außer Kraft getreten. Im Bundesanzeiger ist das neue Iran-Embargo hingegen erst am 18. Mai 2012 veröffentlicht worden. In diesem Übergangszeitraum war die EU-Verordnung zwar verbindlich, Verstöße hiergegen waren jedoch nicht strafbar. Dies wird sich mit dem neuen Außenwirtschaftsgesetz ändern, denn künftig ist gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AWG n.F. nur noch die Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften oder der Europäischen Union maßgeblich.

Hinzuweisen ist schließlich auf die beabsichtigten Änderungen der außenwirtschaftlichen Meldevorschriften im Kapital- und Zahlungsverkehr. Danach sind künftig die Transaktions- und Bestandsmeldungen durch die betroffenen Unternehmen selbst und zwar ausschließlich in elektronischer Form bei der Deutschen Bundesbank einzureichen. Die Möglichkeit der Einreichung über die Hausbank entfällt. Die Deutsche Bundesbank bietet zu dieser Umstellung einen ausführlichen Beratungsservice an. Alle Einzelheiten finden sich auf der Homepage der Deutschen Bundesbank www.bundesbank.de unter der Rubrik Service/Meldewesen/Außenwirtschaft/AWV-Änderung 2013.

Ole-Jochen Melchior, Partner
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Essen
Telefon +49 201 9220 24028
ole.melchior@luther-lawfirm.com

AUSTRALIEN

Geschäftsführerhaftung in Australien: Risiken und Risikobegrenzung

Oftmals werden Mitarbeiter der deutschen Muttergesellschaft an die australische Tochtergesellschaft entsandt, um dort die Rolle des lokalen Geschäftsführers *(Director)* zu übernehmen. Noch häufiger kommt es vor, dass Führungskräfte der deutschen Muttergesellschaft als *Director* einer australischen Tochtergesellschaft bestellt werden und dann dieses Amt von Deutschland oder einem regionalen Headquarter der Muttergesellschaft (z. B. Singapur) aus wahrnehmen. Eine australische *Private Limited* (vergleichbar mit der deutschen GmbH) benötigt lediglich einen *„Resident Director",* d. h. die übrigen Board-Mitglieder müssen nicht in Australien wohnhaft sein. Bevor man die Rolle des *Director* übernimmt, sollte man sich jedoch seiner Pflichten und der daraus drohenden persönlichen Haftung bewusst sein.

Die wesentlichen Pflichten eines *Directors* ergeben sich aus dem australischen *common law,* dem *Corporations Act 2001 (Cth)* („Corporations Act" oder „CA"), der Satzung der australischen Gesellschaft sowie aus spezialgesetzlichen Regelungen.

Generelle Pflichten eines *Directors* und seine zivilrechtliche Haftung *(civil liability)*

Die generellen Pflichten *(general duties)* eines *Directors* haben ihre Wurzeln im *common law* und sind ganz überwiegend auch im CA kodifiziert. Diese *general duties* sind wie folgt:

- Allgemeine Sorgfaltspflicht *(duty to exercise care and diligence);*
- Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft *(duty to act in good faith and in the best interests of the company);*
- Pflicht, das Amt nicht zu missbrauchen *(duty to not to improperly use their position);*
- Pflicht, die Informationen, die man aufgrund des Amtes erhält, nicht zu missbrauchen *(duty not to improperly use information obtained);* und
- Pflicht, Interessenkonflikte zu vermeiden *(duty to avoid conflicts of interest).*

Ein Verstoß gegen diese generellen Pflichten löst eine zivilrechtliche Haftung *(civil liability)* aus. Insbesondere kann die *Australian Securities and Investment Commission* („ASIC"), die die Einhaltung der Pflichten aus dem CA überwacht, bei Gericht die folgenden Beschlüsse beantragen:

- *Declaration of contravention:* mit diesem Beschluss wird der Verstoß gerichtlich festgestellt.
- *Pecuniary penalty order:* das Gericht kann ein zivilrechtliches Ordnungsgeld in Höhe von bis zu AUD 200.000 (entspricht ca. EUR 150.000) erheben, wenn der Verstoß die Gesellschaft, die Gesellschafter oder die Gläubiger der Gesellschaft, wesentlich beeinträchtig hat.
- *Compensation order:* das Gericht kann bestimmen, dass der Director einen der Gesellschaft durch den Verstoß entstandenen Schaden zu ersetzen hat.

Business Judgement Rule

Ebenso wie im deutschen Recht gilt die allgemeine Sorgfaltspflicht *(duty to exercise care and diligence)* dann als eingehalten, wenn die Entscheidung des *Directors (business judgement)* wie folgt getroffen wurde:

- Gutgläubig und für den geeigneten Zweck;
- Ohne Berücksichtigung eigener Interessen;
- Nach Einholung aller Informationen, die nach vernünftiger Einschätzung des Directors notwendig sind; und
- In der Überzeugung, dass die Entscheidung den Interessen der Gesellschaft dient.

Der *Director* trägt jedoch grundsätzlich die Beweispflicht für die Einhaltung der oben genannten Kriterien.

Verstoß gegen Section 184 CA: Strafrechtliche Haftung *(criminal liability)*

In Section 184 CA sind bestimmte Pflichten aufgeführt, deren Verletzung eine strafrechtliche Haftung *(criminal liability)* des *Director* begründen. Hierzu gehört insbesondere auch die Pflicht, stets im besten Interesse der Gesellschaft zu handeln. Insbesondere bei 100%igen Tochtergesellschaften kann sich ein Konflikt zu den Interessen der Muttergesellschaft ergeben. Dies hat der australische Gesetzgeber erkannt und daher eine Ausnahme statuiert: die *Director* einer 100%igen Tochtergesellschaft handeln auch dann pflichtgemäß, wenn sie im besten Interesse der Muttergesellschaft handeln, soweit dies in der Satzung ausdrücklich so vorgesehen ist. Eine solche Regelung sollte daher in die Satzung der australischen Tochtergesellschaft aufgenommen werden.

Gegen einen *Director,* der eine der in Section 184 CA genannten Pflichten verletzt, kann eine Geldstrafe von bis zu AUD 220.000 (entspricht ca. EUR 164.000) und/oder eine Freiheitsstrafe von bis zu 5 Jahren verhängt werden. Voraussetzung ist insoweit jedoch stets, dass der *Director "reckless"* (vergleichbar mit grob fahrlässig) oder *"intentionally dishonest"* (d. h. vorsätzlich) gehandelt hat.

Insolvent Trading

Gemäß Section 588 G CA müssen die *Directors* verhindern, dass die Gesellschaft trotz drohender Insolvenz weiterhin geschäftstätig ist *(insolvent trading).* Die Gesellschaft darf also dann keine Verbindlichkeiten mehr eingehen, wenn der *Director* wusste oder hätte wissen müssen, dass Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Gesellschaft insolvent ist oder aufgrund der neuen Verbindlichkeit insolvent wird. Im Falle von *insolvent trading* ist der *Director* persönlich gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft haftbar. Zudem kann ein zivilrechtliches Ordnungsgeld *(civil penalty)* von bis zu AUD 200.000 (entspricht ca. EUR 150.000) erhoben werden. Eine strafrechtliche Haftung droht dann, wenn dem *Director* eine besondere Schuld *(dishonesty)* vorgeworfen werden kann.

Zwar gibt es einige Ausschlusstatbestände, mit welchen sich der *Director* gegenüber einem Vorwurf des *insolvent trading* verteidigen kann. Die Beweispflicht trifft insoweit jedoch den *Director*. Eine Verteidigung ist insbesondere dann möglich, wenn der *Director*:

- Aufgrund hinreichender Anhaltspunkte davon ausgehen konnte *(reasonable grounds to expect),* dass die Gesellschaft solvent war;
- Von einer qualifizierten Person *(competent person)* Informationen erhalten hat, die belegten, dass die Gesellschaft solvent war;
- Angemessene Gründe dafür hatte, zur maßgeblichen Zeit nicht am Management der Gesellschaft teilzunehmen;
- Alle zumutbaren Maßnahmen ergriffen hat, um zu verhindern, dass die Gesellschaft die Verbindlichkeit eingeht.

Weitere Haftungstatbestände

Darüber hinaus gibt es im *Corporations Act* und anderen Gesetzen eine Vielzahl an weiteren konkreten Pflichten des *Directors,* die bei Verstoß eine persönliche Haftung des *Directors* auslösen und ggfs. auch strafrechtlich geahndet werden können. In diesem Zusammenhang ist auf die Pflichten zur Erstellung von *financial records* und zum *financial reporting* hinzuweisen. Auch eine kleine australische Kapitalgesellschaft ist z. B. dann zur Erstellung, Prüfung und Einreichung von Jahresabschlüssen verpflichtet, wenn sie *"foreign controlled"* ist. Zwar gibt es von dieser Pflicht bestimmte Befreiungsmöglichkeiten, von denen bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen Gebrauch gemacht werden kann. Wenn die australische Tochtergesellschaft jedoch als große Kapitalgesellschaft zu qualifizieren ist oder sich nicht auf einen Befreiungstatbestand berufen kann, muss sie innerhalb von vier Monaten nach dem Abschluss eines Geschäftsjahres ihren geprüften Jahresabschluss bei ASIC einreichen. Ein Verstoß gegen diese Pflicht führt zu einer *strict liability* des *Directors* (d. h. einer verschuldensunabhängigen Haftung). Diese Haftung tritt auch dann ein, wenn der Jahresabschluss verspätet eingereicht wird.

Hervorzuheben ist weiterhin der *Work Health and Safety Act 2011 (NSW),* welcher die *Directors* persönlich dafür verantwortlich macht, dass die Gesellschaft die in diesem Gesetz genannten Arbeitssicherheitsmaßnahmen einhält. Ein Verstoß gegen diese Pflicht kann mit Freiheitsstrafe von bis zu 5 Jahren und/oder Geldstrafe in Höhe von bis zu AUD 600.000 (entspricht ca. EUR 450.000) geahndet werden (jedoch nur dann, wenn *"reckless conduct"* vorliegt). Ein verschuldensunabhängiger Verstoß kann eine Geldstrafe in Höhe von bis zu AUD 100.000 (entspricht ca. EUR 75.000) auslösen.

Weiterhin enthält der *Taxation Administration Act 1953 (Cth)* Vorschriften, die eine persönliche Haftung der *Directors* für die Abführung der Lohnsteuer sowie für Verbindlichkeiten der Gesellschaft im Zusammenhang mit Einzahlungen in die australische Pensionskasse auslösen. Nach diesen Vorschriften ist

die australische Steuerbehörde berechtigt, rückständige Lohnsteuern und Pensionskassenverbindlichkeiten der Gesellschaft von den *Directors* persönlich zu fordern (zuzüglich Zinsen und *penalties*). Dies geschieht mittels einer sog. *Director Penalty Notice* (DPN).

Director Penalty Notice

Sobald ein *Director* eine solche DPN erhält, ist er persönlich für die rückständigen Lohnsteuer- und Pensionszahlungen der Gesellschaft verantwortlich. Vormals konnte dieser Haftung damit entgangen werden, dass die Gesellschaft innerhalb einer bestimmten Frist nach Erhalt der DPN Insolvenz anmeldete oder ihre Auflösung beantragte. Dies ist jedoch seit einer Gesetzesänderung im letzten Jahr nicht mehr möglich. D. h. der *Director* haftet auch dann persönlich in voller Höhe für die rückständigen Zahlungen, wenn die Gesellschaft Insolvenz anmeldet oder aufgelöst wird.

Zudem erstreckt sich diese persönliche Haftung auch auf solche *Directors,* die zu einem Zeitpunkt bestellt werden, zu dem die Gesellschaft bereits mit ihren Zahlungen rückständig war. Für neue *Directors* gilt jedoch einer "Schonfrist" von 30 Tagen, während welcher sie dafür sorgen müssen, dass die Gesellschaft etwaige Rückstände ausgleicht oder, falls sie dazu nicht in der Lage sein sollte, Insolvenz anmeldet bzw. die Auflösung beantragt. Dies bedeutet, dass jeder neu bestellte *Director* sich zunächst vergewissern sollte, dass die Gesellschaft ihre Lohnsteuer- und Pensionszahlungen vollständig erbracht hat.

Ausweitung der Haftung auf *"shadow" Director*

Nach dem *Corporations Act* sind nicht nur solche Personen für die Verletzung der vielzähligen Pflichten eines *Directors* haftbar, die formal als *Director* bestellt wurden, sondern darüber hinaus auch solche Personen, die aufgrund ihrer tatsächlichen Einflussnahme auf die Geschäfte der Gesellschaft als sog. *"shadow" Director* gelten.

Nach der Definition des Begriffs *"Director"* in Section 9(b)(ii) CA umfasst dieser u. a. auch:

> *"a person who is not validly appointed as a director, if the directors of the company are accustomed to act in accordance with the person's instructions or wishes."*

Dies wird z. B. dann relevant, wenn die *Directors* der australischen Tochtergesellschaft stets den Weisungen der deutschen Muttergesellschaft folgen. In diesem Fall kann die Muttergesellschaft als *"shadow" Director* angesehen werden, mit der Konsequenz, dass sie unmittelbar für Pflichtverletzungen, *Insolvent Trading* sowie für rückständige Lohnsteuer- bzw. Pensionszahlungen der Tochtergesellschaft haftet.

Empfehlungen zur Risikobegrenzung

Folgende Maßnahmen können das Haftungsrisiko der *Directors* einschränken:

- Dokumentation wesentlicher Entscheidungen: Wie eingangs erwähnt, haftet der *Director* dann nicht, wenn er seine Entscheidungen nach Einholung von allen erforderlichen Informationen trifft *(Business Judgment Rule)*. Es ist daher ratsam, die Grundlage wesentlicher Entscheidungen hinreichend zu dokumentieren und ggfs. unabhängigen Expertenrat (z. B. eines Wirtschaftsprüfers) einzuholen. Weiterhin sollten wesentliche Entscheidungen auf der Grundlage eines Boardbeschlusses gefasst werden und ggfs. durch einen Gesellschafterbeschuss sanktioniert werden.

- Satzungsregelungen: Die Satzung der australischen Tochtergesellschaft sollte auf eine 100%ige Tochtergesellschaft zugeschnitten sein. Z. B. sollte sie eine Regelung enthalten, die es den *Directors* gestattet, im Interesse der Muttergesellschaft zu handeln.

- *Deed of Access, Insurance and Indemnity:* Es ist in Australien üblich, dass die Gesellschaft und/oder die Muttergesellschaft und der *Director* einen sog. *Deed of Access, Insurance and Indemnity* abschließen. Dieser Vertrag hat drei wesentliche Regelungsinhalte:

  (a) *Access:* Dem *Director* wird Zugang zu bestimmten Unterlagen der Gesellschaft eingeräumt, soweit dies erforderlich ist, um seine Pflichten als *Director* zu erfüllen oder um sich gegen einen Haftungsanspruch zu verteidigen. Dieses Recht gilt auch für einen bestimmten Zeitraum (regelmäßig 7 Jahre) nach seiner Abberufung als *Director.*
  (b) *Insurance:* Die Gesellschaft bzw. die Muttergesellschaft entschließt sich dazu, eine *Directors & Officers („D&O")* Versicherung zugunsten des *Directors* abzuschließen (siehe hierzu unten).
  (c) *Indemnity:* Die Gesellschaft bzw. die Muttergesellschaft stellt den *Director* im Rahmen des gesetzlich Zulässigen von seiner Haftung frei. Nach den Regelungen des *Corporations Act* ist die Möglichkeit einer Freistellung des *Directors* durch die Gesellschaft bzw. die Muttergesellschaft jedoch sehr stark eingeschränkt.

Insbesondere kann der *Director* nicht von seiner Haftung gegenüber der Gesellschaft selbst freigestellt werden. D.h. die Gesellschaft darf nicht darauf verzichten, den *Director* in Anspruch zu nehmen. Eine Freistellung von Verbindlichkeiten gegenüber Dritten ist nur dann zulässig, wenn die Pflichtverletzung eingetreten ist, obwohl der *Director "in good faith"* gehandelt hat. Dies bedeutet, dass ein *Director* grds. nicht von seiner persönlichen Haftung im Falle des *Insolvent Trading* freigestellt werden kann.

- Abschluss einer D&O Versicherung: Es ist empfehlenswert, dass die Gesellschaft und/oder die deutsche Muttergesellschaft eine D&O Versicherung zugunsten des *Directors* abschließt. Oftmals kann der australische *Director* in eine bereits bestehende konzernweite D&O Versicherung mitaufgenommen werden. Insoweit ist jedoch die Regelung in Section 199B CA zu berücksichtigen, welche bestimmt, dass die D&O Versicherung eine vorsätzliche Pflichtverletzung des *Directors* oder einen Verstoß gegen die Pflicht des *Directors,* sein Amt und die gewonnenen Informationen nicht zu missbrauchen, nicht umfassen darf.

- Patronatserklärung der Muttergesellschaft: Um das Risiko des *insolvent trading* faktisch einzuschränken, ist es aus Sicht der *Directors* vorteilhaft, eine Patronatserklärung der deutschen Muttergesellschaft einzuholen, mit welcher sich diese verpflichtet, für die Verbindlichkeiten der Tochtergesellschaft einzustehen. Aus Sicht der Muttergesellschaft ist dies jedoch oftmals nicht wünschenswert, da durch eine solche Haftungsübernahme die gesellschaftsrechtliche "Haftungsabschottung" aufgehoben wird.

Dr. Angelika Yates
Kardos Scanlan, Sydney
Telefon: +61 2 9146 5295
angelika.yates@kardosscanlan.com.au

BRASILIEN

Entsendung auf neuen Wegen: das Deutsch-Brasilianische Sozialversicherungsabkommen

Brasilien ist der wichtigste Handelspartner Deutschlands in Südamerika. Mehr als 1.400 in Brasilien ansässige deutsche bzw. deutschstämmige Unternehmen beschäftigen über 250.000 Arbeitnehmer. Umgekehrt beschäftigen in Deutschland immerhin rund 50 brasilianische Unternehmen ca. 2.100 Arbeitnehmer *(Quelle: Bundesministerium für Arbeit und Soziales)*. Tendenz steigend. Bei der Beschäftigung von Arbeitnehmern aus oder umgekehrt der Entsendung von Arbeitnehmern in den jeweils anderen Staat stellt sich die Frage nach der sozialen Sicherheit dieser Arbeitnehmer.

Passend zum Tag der Arbeit ist am 1. Mai 2013 das Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Föderativen Republik Brasiliens über Soziale Sicherheit vom 3. Dezember 2009 samt Durchführungsvereinbarung vom gleichen Tag in Kraft getreten. Das Abkommen bringt in den Sozialversicherungszweigen Renten- und Unfallversicherung sowie Arbeitslosenversicherung mehr Rechtssicherheit für deutsche und brasilianische Unternehmen und ihre in das jeweilige andere Land entsandten Arbeitnehmer.

Zielsetzung des Abkommens

Das Abkommen verfolgt im Wesentlichen das Ziel, die sozialversicherungsrechtlichen Rahmenbedingungen der Entsendung von Arbeitnehmern in das jeweils andere Land zu verbessern. Hierzu knüpft es an zwei Stellen an: Zum einen enthält es Regelungen zur Vermeidung einer Doppelversicherung und damit einhergehender doppelter Beitragsbelastung für den Arbeitnehmer, die für einen befristeten Zeitraum in das Partnerland entsandt werden. Zum anderen koordiniert es die Regelungen der Vertragsstaaten zur Rentenversicherung, damit die Arbeitnehmer bei späterer Inanspruchnahme der Rente keine Nachteile erleiden.

Situation der Entsendung vor Inkrafttreten des Abkommens

Ohne das Sozialversicherungsabkommen bestimmte sich die Sozialversicherungspflicht bisher allein nach den nationalen Rechtsvorschriften Deutschlands und Brasiliens.

Bisherige Rechtslage zur Sozialversicherungspflicht in Deutschland

Nach deutschem Recht gilt grundsätzlich das sog. Territorial- bzw. Arbeitsortprinzip. Danach ist der Arbeitnehmer grundsätzlich in dem Staat versicherungspflichtig, in dem er seine Beschäftigung tatsächlich ausübt. Die Versicherungs- und Beitragspflicht umfasst dabei alle Zweige der Sozialversicherung. Übt danach ein deutscher Arbeitnehmer seine Tätigkeit tatsächlich in Brasilien aus, entfällt grundsätzlich die Sozialversicherungspflicht in Deutschland.

Von diesem Prinzip existieren im deutschen Recht jedoch Ausnahmen; namentlich die Ausstrahlung nach § 4 SGB IV und die Einstrahlung nach § 5 SGB IV, beides aufgrund einer Umsetzung europäischer Sozialversicherungsregelungen. Der Begriff Ausstrahlung bedeutet eine Weitergeltung des deutschen Sozialversicherungsrechts bei Tätigkeiten im Ausland. Spiegelbildlich bedeutet Einstrahlung eine Weitergeltung des ausländischen Sozialversicherungsrechts bei Tätigkeiten in Deutschland.

Für eine Ausstrahlung wird vorausgesetzt, dass (1) eine Entsendung vorliegt, (2) die im Rahmen eines im Inland bestehenden Beschäftigungsverhältnisses erfolgt und (3) die Dauer der Beschäftigung im Ausland bereits von vornherein begrenzt ist. Eine Entsendung liegt vor, wenn sich ein Arbeitnehmer auf Weisung seines inländischen Arbeitgebers ins Ausland begibt, um dort für seinen inländischen Arbeitgeber eine Beschäftigung auszuüben. Auslegungsbedürftig ist dabei vor allem die zweite Voraussetzung: das inländische Beschäftigungsverhältnis. Es besteht, wenn sich der Lohnanspruch gegen den inländischen Arbeitgeber richtet *und* der im Ausland beschäftigte Arbeitnehmer organisatorisch in den Betrieb des inländischen Arbeitgebers eingegliedert bleibt *und* er in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Ausführung der Arbeit weiterhin dem Weisungsrecht des inländischen Arbeitgebers untersteht. Aber was ist unter „organisatorischer Eingliederung“ zu verstehen? Der Arbeitnehmer ist dann organisatorisch eingegliedert, wenn er die Arbeit für das inländische Unternehmen erbringt und seine Arbeitsleistung diesem Unternehmen auch wirtschaftlich zugerechnet wird. Eine Zurechnung erfolgt, wenn das inländische Unternehmen die wirtschaftliche Last der Entlohnung dieses Arbeitnehmers trägt, womit aber nicht schon allein die Lohnzahlung durch das inländische Unternehmen gemeint ist.

Spiegelbildlich setzt die auf den Fall des nach Deutschland entsendeten Arbeitnehmers anwendbare Einstrahlung voraus, dass (1) eine Entsendung vorliegt, (2) die im Rahmen eines ausländischen Beschäftigungsverhältnisses erfolgt und (3) im Voraus zeitlich begrenzt ist. Auch hier stellen sich – aus spiegelbildlicher Perspektive – die oben genannten Auslegungsprobleme und Rechtsunsicherheiten.

Bisherige Rechtslage zur Sozialversicherungspflicht in Brasilien

Die Beitrags- und Versicherungspflicht in Brasilien bezieht sich auf das staatliche *Regime Geral de Previdência Social* („RGPS“), das eine Absicherung der Risiken Alter, Krankheit, Unfall, Invalidität und Tod umfasst, als auch auf die Arbeitslosenversicherung *(Fundo de Garantia do Tempo de Serviço)*.

Das brasilianische Recht verfolgt einen anderen Ansatzpunkt als das deutsche: es stellt grundsätzlich auf das Arbeitsverhältnis im Sinne eines bestehenden formalen Arbeitsvertrages ab. Solange der Arbeitsvertrag mit dem brasilianischen Arbeitgeber nicht ruht, bleibt der nach Deutschland entsandte Arbeitnehmer grundsätzlich in Brasilien sozialversicherungspflichtig. Unerheblich ist, ob die Entsendung befristet ist. Unerheblich ist auch, ob das entsendende Unternehmen die wirtschaftliche Last der Arbeitsentlohnung trägt oder nicht. Daher bestehen im brasilianischen Recht auch keine Regelungen der Aus- und Einstrahlung.

Aber auch das brasilianische Recht kennt eine Ausnahme von seinem eigenen grundsätzlichen Standpunkt. So findet sich in Art. 9 des brasilianischen Arbeitsgesetzbuchs *(Consolidação das Leis do Trabalho;* („CLT“)), der sowohl für brasilianische als auch für in Brasilien tätige ausländische Arbeitnehmer gilt, das sog. „Prinzip der Realität“ *(princípio da realidade)*. Danach ist im Zweifel auf die tatsächliche Durchführung des Arbeitsverhältnisses abzustellen. Welche Kriterien aber zieht die Rechtsprechung hierzu heran? Arbeitet ein brasilianischer Arbeitnehmer in Deutschland unter deutschem Arbeitsvertrag, aber auf

Weisung und im Interesse des brasilianischen Arbeitgebers, könnte dies als tatsächliche Durchführung in Brasilien und der damit einhergehenden Sozialversicherungspflicht im brasilianischen System unter Umständen ausreichen. Es verbleiben damit Rechtsunsicherheiten.

Konsequenz aus der Anwendung der nationalen Vorschriften

Bei der bisher praktizierten Anwendung brasilianischer und deutscher Vorschriften drohten Normkonflikte. Je nach Zusammenwirken der Normen bestand die Gefahr, dass der Arbeitnehmer entweder einer Doppelversicherung und der damit einhergehenden doppelten Beitragsbelastung unterlag oder aber vollständig von der Versicherungspflicht befreit war. Letzteres konnte unter Umständen noch durch freiwillige Weiterversicherung im heimatlichen Sozialversicherungssystem abgemildert werden. Dies bedeutete im deutschen Recht allerdings, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer für jeden einzelnen Sozialversicherungszweig prüfen mussten, ob diese Option überhaupt möglich und auch sinnvoll war.

Bisherige Rechtslage zu den Rentenansprüchen in Deutschland und in Brasilien

Ob Rentenansprüche bestehen, wurde bisher von jedem Staat für sich genommen nach seinen eigenen Vorschriften überprüft. Im Ausland verbrachte Versicherungszeiten wurden dabei nicht berücksichtigt. Daraus ergab sich die Gefahr, dass die für einen Rentenanspruch erforderlichen Wartezeiten (z. B. 60 Monate allgemeine Wartezeit nach deutschem Recht) unter Umständen nicht eingehalten wurden bzw. dass die Betroffenen erhebliche Kürzungen in der Höhe ihrer Ansprüche in Kauf nehmen mussten. Auch konnten die deutschen und brasilianischen Renten nur unter erheblichen Kürzungen (von Deutschland nach Brasilien mit Abschlagszahlungen von 30 %) in das Partnerland überwiesen werden.

Veränderungen durch das Sozialversicherungsabkommen

Das Abkommen nimmt die Sozialversicherungssparten Kranken- und Pflegeversicherung aus seinem sachlichen Anwendungsbereich aus, weshalb für diese weiter die nationalen Rechtsvorschriften gelten. In den anderen Bereichen gelten folgende Veränderungen:

Sozialversicherungspflicht

Für das Abkommen wurden die sozialrechtlichen Prinzipien herangezogen, die innerhalb der Europäischen Union herrschen: Im Grundsatz gilt daher das Territorialitätsprinzip (Art. 6 Abs. 1 des Abkommens), d. h. für die Sozialversicherungspflicht ist der Ort, an dem die Beschäftigung tatsächlich ausgeübt wird, maßgeblich. Aber auch hier existieren vor dem Hintergrund der europäischen Regelungen und deren Umsetzung in § 4 SGB IV Ausnahmen. So sieht Art. 7 Abs. 1 des Abkommens ähnlich der Ausstrahlung im deutschen Recht vor, dass die Sozialversicherungspflicht des Arbeitnehmers für die ersten 24 Monate seines Auslandsaufenthaltes im Entsendestaat trotz tatsächlicher Beschäftigung im Tätigkeitsstaat fortbesteht, sofern (1) eine Entsendung vorliegt, (2) die im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses im Entsendestaat erfolgt und (3) die im Voraus zeitlich befristet ist. Die Regelung geht aber weiter als § 4 SGB IV und verlangt darüber hinaus, dass (4) der entsendende Arbeitgeber im Entsendestaat gewöhnlich eine nennenswerte Geschäftstätigkeit ausübt. Für die Frage, ob eine Entsendung vorliegt – mithin Art. 7 überhaupt eingreift – ist Nr. 10 des Schlussprotokolls des Sozialversicherungsabkommens zu beachten. Eine Entsendung liegt danach in folgenden Fällen nicht vor: die im Partnerland ausgeübte Tätigkeit des entsandten Arbeitnehmers entspricht nicht dem Tätigkeitsbereich des Arbeitgebers des Entsendestaats / im Zeitpunkt der Entsendung hatte der Arbeitnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht im Entsendestaat / die Arbeitnehmerüberlassung stellt einen Verstoß gegen das Recht eines Vertragsstaats dar oder der entsandte Arbeitnehmer war seit dem Ende des letzten Entsendezeitraums weniger als sechs Monate im Entsendestaat beschäftigt.

Eine weitere Ausnahme vom Territorialitätsprinzip enthält die Öffnungsklausel des Art. 9 des Abkommens. Danach können die zuständigen Behörden der Vertragsstaaten oder die von ihnen bezeichneten Stellen im gegenseitigen Einvernehmen von dem Abkommen abweichende Sondervereinbarungen zur Sozialversicherungspflicht eines Arbeitnehmers treffen. Voraussetzung ist, dass der Arbeitnehmer den Rechtsvorschriften eines der Vertragsstaaten unterstellt bleibt oder wird. Diese Regelung beruht auf der Erwägung, dass mitunter die auf Grund der Vorschriften des Abkommens vorgenommene Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften nicht zu befriedigenden Ergebnissen führt; beispielsweise in den Fällen, in denen ein Arbeitnehmer für einen vorübergehenden Zeitraum von seiner nationalen Muttergesellschaft zu einer Tochter im Partnerland gesandt wird, wobei der Arbeitsvertrag mit der Muttergesellschaft ruhend gestellt und ein eigener Arbeitsvertrag mit der Tochter abgeschlossen wird. Obwohl während dieser Zeit der Schwerpunkt der rechtlichen und tatsächlichen Merkmale seines Beschäftigungsverhältnisses im Partnerland liegt, soll dem Arbeitnehmer ermöglicht werden, weiterhin seinen nationalen Rechtsvorschriften unterstellt zu bleiben.

Rentenansprüche

Eine besondere Erleichterung bringt Art. 11 des Abkommens mit sich. Für den Grund eines Rentenanspruches bestimmt er,

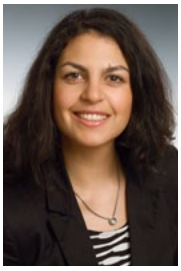
dass Versicherungszeiten, die in der deutschen und brasilianischen Rentenversicherung zurückgelegt worden sind, für die Erfüllung des Leistungsanspruchs, also vor allem für die Wartezeit, zusammengerechnet werden. Die Höhe der Rentenansprüche wird jedoch immer noch jeweils für sich genommen nach den nationalen Rechtsvorschriften des Vertragsstaates, nach denen die jeweiligen Versicherungszeiten zurückgelegt worden sind, berechnet.

Darüber hinaus gilt das sog. Leistungsexportprinzip, wonach die Renten ungekürzt in das jeweils andere Land ausgezahlt werden.

Fazit

Zumindest für die ersten 24 Monate erleichtert das neue Sozialversicherungsabkommen die Entsendung von Arbeitnehmern von und nach Brasilien bzw. Deutschland in erheblichem Maße. Beispielsweise bei der Zusammenarbeit zwischen deutschen und brasilianischen Unternehmen im Rahmen internationaler Joint Ventures kann die dank Sozialversicherungsabkommen rechtssichere gegenseitige Entsendung qualifizierter Fachkräfte maßgeblich zum Erfolg der jeweiligen Unternehmung beitragen. Insofern darf das Sozialversicherungsabkommen als Meilenstein für die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Deutschland und Brasilien bezeichnet werden.

Sebastian Ens
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Frankfurt a.M.
Telefon +49 69 27229 24812
sebastian.ens@luther-lawfirm.com



Diana Sayaf
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Essen
Telefon +49 201 9220 24620
diana.sayaf@luther-lawfirm.com

CHINA

Trends im chinesischen Arbeitsrecht

Die Rechte der Arbeitnehmer sind in jedem Unternehmen ein Thema, auch in chinesischen Unternehmen. Die Arbeitnehmer kennen ihre Rechte und klagen diese immer häufiger vor Gericht ein. Dabei driften die Entscheidungen der Arbeitsgerichte oft weit auseinander – was auch auf die Widersprüchlichkeit regionaler Ausführungsverordnungen zurückzuführen ist. Das Oberste Volksgericht („OVG“) hat nun zu einigen Fragen Stellung genommen und eine sogenannte „Interpretation über die Rechtsanwendung bei Arbeitsstreitigkeiten IV“ erlassen (im Folgenden „Interpretation IV“), die am 1. Februar 2013 in Kraft getreten ist.

Wettbewerbsvereinbarung

Im Mittelpunkt der Interpretation IV steht die Wirksamkeit nachvertraglicher Wettbewerbsvereinbarungen. Das Verbot, nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses für einen Wettbewerber tätig zu werden, ist (bis zu einer Laufzeit von zwei Jahren) grundsätzlich zulässig. Die Frage der Angemessenheit der Kompensation durch den Arbeitgeber ist oft streitig - insbesondere auch die Frage, zu welchem Zeitpunkt die Höhe der Kompensation festgelegt werden muss.

In den Provinzen Jiangsu, Guangzhou und Zhejiang musste die Höhe der Kompensation bisher in der Wettbewerbsklausel festgeschrieben werden, während es z. B. in Beijing und Shanghai für die Wirksamkeit der Wettbewerbsklausel darauf nicht ankam. Es wurde als ausreichend erachtet, wenn der Arbeitgeber nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses 20 % der monatlichen Gesamtvergütung fortzahlte; vorausgesetzt es wurde vorweg ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot vereinbart.

Nun hat das OVG für die Wirksamkeit einer Wettbewerbsvereinbarung festgelegt, dass im Rahmen eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots mindestens 30 % des durchschnittlichen Monatsgehalts des Arbeitnehmers in den letzten 12 Monaten zu zahlen ist. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn die Parteien zwar eine nachvertragliche Wettbewerbspflicht vereinbart, sich aber über die Höhe der Kompensation nicht geeinigt haben. Für den Fall, dass 30 % des durchschnittlichen Monatsgehalts einen Betrag ausmachen, der unter dem Mindestgehalt am Arbeitsort liegt, ist das Mindestgehalt zu zahlen. Das OVG geht offenbar davon aus, dass der Arbeitgeber das Wettbewerbsverbot auch dann durchsetzen kann, wenn die Höhe der Kompensation nicht vorweg festgeschrieben wurde.

Zahlt der Arbeitgeber über den Zeitraum von drei Monaten keine Kompensation, kann der Arbeitnehmer das Wettbewerbsverbot kündigen. In der Praxis kann dies auch für den gutwilligen Arbeitgeber kritisch werden, weil chinesische Arbeitnehmer nicht selten nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses ihr Bankkonto auflösen und damit den Zahlungsverkehr erheblich erschweren. Verstößt der Arbeitnehmer gegen das Wettbewerbsverbot, hat der Arbeitgeber Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe bzw. einen Schadensersatzanspruch. Das OVG hat vorliegend festgelegt, dass der Arbeitnehmer auch über die Zahlung einer Vertragsstrafe hinaus an das Wettbewerbsverbot gebunden ist.

Wichtig ist, dass der Arbeitgeber die Wettbewerbsvereinbarung fristlos kündigen und den Arbeitnehmer jederzeit von dem Wettbewerbsverbot befreien kann. Im Falle der vorzeitigen Kündigung durch den Arbeitgeber hat der Arbeitnehmer Anspruch auf eine Abfindungszahlung in Höhe von drei Monatsraten. Dem Arbeitnehmer wurde kein Kündigungsrecht eingeräumt, es sei denn, der Arbeitgeber ist mit der Zahlung der Kompensation säumig.

Das OVG hat schließlich festgestellt, dass die Wettbewerbsvereinbarung auch dann wirksam sein kann, wenn der Arbeitnehmer den Arbeitsvertrag wegen eines gesetzlichen Kündigungsgrundes bzw. wegen eines Fehlverhalten des Arbeitgebers gekündigt hat.

Änderung des Arbeitsvertrags

Im Arbeitsvertragsgesetz (in Kraft seit 1. Januar 2008) wurde die Schriftform für Arbeitsverträge festgeschrieben. Liegt kein schriftlicher Arbeitsvertrag vor und wird ein faktisches Arbeitsverhältnis begründet, hat der Arbeitnehmer Anspruch auf doppeltes Gehalt sowie den Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags.

Problematisch ist die Wirksamkeit von mündlichen Verabredungen, die nicht in den Arbeitsvertrag aufgenommen wurden, etwa die Vereinbarung über eine Gehaltserhöhung. Grundsätzlich bleibt das Arbeitsverhältnis auch dann weiter bestehen, wenn bestimmte Klauseln wegen fehlender Schriftform unwirksam sind. Das OVG hat nun festgestellt, dass auch mündliche Verabredungen wirksam sind, wenn diese über einen Zeitraum von einem Monat in der Praxis so gehandhabt wurden. Wird also eine Gehaltserhöhung versprochen und auch gezahlt, hat der Arbeitnehmer nach Ablauf eines Monats Anspruch auf die erhöhte Gehaltszahlung.

Rolle der Gewerkschaften

Die Gewerkschaften werden in China nicht unbedingt als Arbeitnehmervertretung wahrgenommen. Insbesondere das Anhörungsrecht in § 43 Arbeitsvertragsgesetz im Rahmen von Entlassungen wurde in der Vergangenheit fast nie in Anspruch genommen. Das OVG legt nunmehr fest, dass eine arbeitgeberseitige Kündigung ohne Mitteilung an die Gewerkschaft unwirksam ist. Der Arbeitgeber kann aber die Gewerkschaft bis zum Tag der Klageeinreichung über die Kündigung informieren und das Anhörungsverfahren nachholen.

Ausländische Mitarbeiter

Die Begründung eines wirksamen Arbeitsverhältnisses mit einem Ausländer setzt voraus, dass dieser eine gültige Arbeits- bzw. Aufenthaltserlaubnis hat. Liegt keine Arbeitserlaubnis vor, kann kein Arbeitsverhältnis begründet werden. Das Arbeitsverhältnis ist dann wie ein einfach-zivilrechtliches Vertragsverhältnis zu behandeln, d.h. arbeitsrechtliche Regelungen finden keine Anwendung; der Vertrag ist nach den allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts und nach dem Vertragsgesetz zu beurteilen. Das gleiche gilt, wenn die Arbeitserlaubnis im Laufe der Tätigkeit für den Arbeitgeber ausläuft.

Arbeitnehmerüberlassungsmodell

Schon im Dezember 2012 hatte der Ständige Ausschuss des Nationalen Volkskongresses die Änderung des Arbeitsvertragsgesetzes der Volksrepublik China (im Folgenden „AVG-Novelle“ abgekürzt) beschlossen, welches am 1. Juli 2013 in Kraft tritt. Wichtigster Punkt ist hier die Novellierung des Arbeitnehmerüberlassungsmodells. Das bekannte Dreieckverhältnis zwischen Verleiher (formeller Arbeitgeber), Entleiher (faktischer Arbeitgeber) und Leiharbeitnehmer ist in den letzten Jahren mehr und mehr zum Standard geworden. Obwohl nach

Auffassung des Gesetzgebers der Arbeitsvertrag die Grundlage für das Arbeitsverhältnis bieten soll, stellen viele ausländisch investierte Unternehmen Arbeitnehmer über die großen Agenturen an und versuchen sich damit den Arbeitgeberpflichten (zumindest teilweise) zu entziehen.

Dem soll nun Einhalt geboten werden! Vorgesehen ist eine Quote, die die Unternehmen zum Umdenken zwingen wird. Die Arbeitnehmerüberlassung ist zwar noch weiterhin zulässig, aber lediglich bei der Besetzung von „vorübergehenden", „unterstützenden" oder „substituierten" Positionen, d.h. (1) eine Stelle darf nicht länger als sechs Monate mit einem Leiharbeiter besetzt werden; (2) der beschäftigte Leiharbeiter muss einem festangestellten Mitarbeiter zuarbeiten oder (3) der beschäftigte Leiharbeiter füllt vorübergehende Vakancen aus (etwa wegen Mutterschutz oder Ausbildungsmaßnahmen) (§ 66 AVG). Das Recht des Leiharbeiters auf „gleichen Lohn für gleiche Arbeit" wurde erneut hervorgehoben. Dabei ist nicht nur auf die gleiche Entlohnung, sondern auch auf die gleiche soziale Absicherung zu achten. Arbeitnehmerüberlassungsverträge aus der Zeit vor dem 1. Juli 2013 (Datum des Inkrafttretens) dürfen zwar weitergeführt werden, das Prinzip „Gleicher Lohn für gleiche Arbeit" muss aber auch für ältere Leiharbeiter bereits ab dem 1. Juli umgesetzt werden.

Die AVG-Novelle wird nicht nur bei ausländisch investierten Unternehmen zu einem Umdenken führen müssen, sondern insbesondere auch bei vielen großen Staatsunternehmen, die oft ausschließlich über Personalagenturen Personal einstellen. Nicht geklärt wurde durch die AVG-Novelle, wie mit den Mitarbeitern ausländischer Repräsentanzbüros verfahren werden soll. Bisher durfte ein ausländisches Repräsentanzbüro keine chinesischen Mitarbeiter beschäftigen. Wie mit diesen Büros in Zukunft verfahren wird, ist noch völlig unklar.

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

LIU Yanxin
Luther, Shanghai
Telefon: +86 21 5010 6580
liuyanxin@cn.luther-lawfirm.com

M&A in China – Fallstricke im Arbeitsrecht

Die Übernahme eines bereits bestehenden operativen Unternehmens in China bietet dem Erwerber viele Vorteile: schnellere Markterschließung, Erhöhung der Marktanteile und Nutzung der vorhandenen Mittel und Ressourcen im erworbenen Unternehmen für die eigene Produktion oder den Vertrieb. Neben gesellschaftsrechtlichen und kartellrechtlichen Anforderungen wirft auch das Arbeitsrecht eine Vielzahl an Fragen auf, die zunehmend eine wichtige, manchmal sogar entscheidende Rolle für einen reibungslosen Ablauf einer Transaktion spielen. Dies zeigte sich zuletzt bei der Übernahme von Pepsi China durch Kangshifu und dem Outsourcing der R&D-Abteilung von Nokia an Accenture. Nachfolgend möchten wir auf die wesentlichen arbeitsrechtlichen Regelungen und Tücken, die bei einem Unternehmenskauf in China relevant werden können, näher eingehen.

Ein Unternehmen kann auch in China im Wege der Anteilsübernahme *(Share Deal)* oder durch Erwerb der Vermögensgegenstände *(Asset Deal)* erfolgen. Beim *Share Deal* wechseln nur die Gesellschafter eines Unternehmens, während die Identität des Unternehmens als Rechtssubjekt unverändert bleibt. Nach § 33 Chinesisches Arbeitsvertragsgesetz („AVG", in Kraft seit 1. Januar 2008) hat daher der Wechsel der Gesellschafter eines Unternehmens keinen Einfluss auf die bestehenden Arbeitsverträge. Weder die individuell- noch die kollektivarbeitsrechtlichen Regelungen werden dabei berührt. Anders ist dies beim Asset Deal, wie nachfolgend erörtert.

Arbeitsrechtliche Aspekte beim Unternehmenskauf im Weg des *Asset Deals*

Allgemeine Regelung

In China wird die Übernahme der Arbeitnehmer nur ausdrücklich im Fall der Verschmelzung oder Spaltung von Unternehmen geregelt. Nach § 34 AVG müssen bei der Verschmelzung oder Spaltung von Unternehmen die Arbeitsverträge des übertragenden Unternehmens vom aufnehmenden Unternehmen übernommen und fortgeführt werden. Beim *Asset Deal,* bei dem einzelne Vermögensgegenstände und/oder Rechtsverhältnisse eines Unternehmens oder Unternehmensteils erworben werden, aber keine Verschmelzung oder Spaltung vorliegt, besteht grundsätzlich keine gesetzliche Pflicht, die Arbeitnehmer des Veräußerers zu übernehmen; der Erwerber kann somit grundsätzlich wählen, welche Arbeitnehmer er weiter beschäftigen will. Allerdings kann der Arbeitnehmer entscheiden, ob er beim Veräußerer bleiben oder vom Erwerber übernommen werden will. Der Übergang des Arbeitsverhältnisses basiert also auf einem dreiseitigen Rechtsverhältnis: Vereinbarung zwischen dem Veräußerer, dem Erwerber und dem betroffenen Arbeitnehmer. Nimmt der Arbeitnehmer das Angebot zur Übernahme seines Arbeitsverhältnisses vom Erwerber an, wird in der Regel zwischen dem Arbeitnehmer und dem Erwerber ein neuer Arbeitsvertrag geschlossen. Die Arbeitsbedingungen werden hierbei üblicherweise neu ausgehandelt. Die Betriebszugehörigkeit beim früheren Arbeitgeber wird im Übrigen grundsätzlich nicht angerechnet, wenn diese durch Zahlung einer Abfindung bereits abgegolten ist. Für die Arbeitnehmer, die die Übernahme ihres Arbeitsverhältnisses ablehnen, kann eine betriebsbedingte Kündigung in Betracht kommen. Hierbei ist zu beachten, dass gesetzlich zwar Massenentlassungen, wie z. B. aufgrund einer Umstrukturierung möglich sind. Dieser Weg wird in der Praxis allerdings aufgrund der hohen Verfahrensanforderungen selten gewählt.

Obwohl es beim *Asset Deal* in China keinen dem deutschen Recht vergleichbaren Betriebsübergang (mit der Rechtsfolge des gesetzlichen Übergangs der Arbeitsverhältnisse) gibt, können geplante Entlassungen der Arbeitnehmer infolge der Transaktion schwerwiegende Folgen mit sich bringen. Die um ihre Arbeitsplätze fürchtenden Arbeitnehmer des Veräußerers greifen in der Praxis nicht selten zu rigorosen Mitteln wie Protesten oder Streiks, um entweder die Transaktion ganz zu blockieren oder um die Übernahme bestimmter Arbeitnehmer zu erzwingen bzw. die Beibehaltung ihrer Rechte nach der Transaktion zu sichern. Insbesondere bei Übernahmen unter der Beteiligung ausländischer Investoren kann dies sehr schnell medienwirksam werden. So führte die Übernahme eines Flaschenbefüllungsunternehmens von Pepsi Cola in China durch den aus Taiwan stammenden Lebensmittelhersteller Kangshifu 2011 zu heftigen Protesten der Arbeitnehmer. Auch wenn aufgrund der Transaktionsstruktur keine direkten Veränderungen drohten, gab es Befürchtungen unter den Mitarbeitern, dass das Personal nach der Anteilsübernahme reduziert wird. Aufgrund des Medienrummels mussten die Parteien infolge des sozialen Drucks eine Erklärung dahingehend abgeben, dass innerhalb von zwei Jahren nach der Trankaktion keine Personaländerung vorgenommen werden durfte. Ein ähnlicher Fall bei Nokia: 2012 wollte Nokia seine R&D Abteilung in China an den IT-Dienstleister Accenture outsourcen und rund 170 Mitarbeiter auf Accenture übertragen. Die betroffenen Arbeitnehmer fürchteten nach der Übernahme schlechtere Arbeitsbedingungen und wandten sich an die Medien. Nokia und Accenture waren gezwungenen, diesbezüglich Verhandlungen mit den Arbeitnehmern aufzunehmen.

In der Praxis wird oft eine Art Sozialplan („Arbeitnehmerplan“) mit den Mitarbeitern ausgehandelt, um mögliche Unruhen im Unternehmen zu vermeiden. Oft werden darin eine Übernahmequote, Rechte und Pflichten der übernommenen Arbeitnehmer nach der Transaktion sowie die Abfindung und zusätzliche Entschädigungen für die nicht übernommenen Arbeitnehmer vereinbart.

Kauf von Staatsunternehmen

Beim Kauf von Staatsunternehmen gibt es gesonderte Regelungen, je nach der Größe des Staatsunternehmens bzw. der Höhe der Beteiligung ausländischen Kapitals. Diese wurden Ende der 90er Jahre bzw. Anfang des 21. Jahrhunderts im Rahmen der Umstrukturierung der Staatsunternehmen erlassen. Da die Regelungen jedoch teilweise verstreut und intransparent sind, muss im Einzelfall stets genau geprüft werden, welche besonderen Regelungen in Betracht kommen.

Grundsätzlich streben die Regelungen ein ausgewogenes Verhältnis der Interessen der beteiligten Parteien an. Einerseits soll die Transaktion nicht zu unsozialen Folgen für die betroffenen Arbeitnehmer des Staatsunternehmens führen. Andererseits soll der Erwerber nicht zu stark durch die Übernahme von Arbeitnehmern belastet werden. Daher ist es teilweise zulässig, die Arbeitnehmer unter ausreichender Entschädigung zu entlassen, was u. a. in einem Arbeitnehmerplan geregelt werden soll. Wichtig ist dabei, dass die Arbeitnehmer diesen Plan unterstützen, um Proteste zu vermeiden.

Beim Verkauf eines staatlichen Kleinunternehmens gehen die Arbeitsverhältnisse grundsätzlich auf den Erwerber über. Die Transaktion, einschließlich des Arbeitnehmerplans, unterliegt der Genehmigung der zuständigen Behörde, wobei die Arbeitnehmer des Veräußerers ein Anhörungsrecht haben. Der Arbeitnehmerplan muss zusätzlich vorher von der Arbeitnehmervertretung

des veräußernden Unternehmens besprochen und genehmigt werden. Der Erwerber muss die Arbeitnehmer, die dies wünschen, übernehmen und für diese nunmehr auch Sozialversicherungsbeiträge zahlen. Diejenigen, die die Übernahme ablehnen, müssen entsprechend der gesetzlichen Regelungen entschädigt werden. Ausdrücklich verboten ist, die Arbeitnehmer im Zusammenhang mit einem Unternehmensverkauf gegen ihren Willen zu entlassen, auch wenn eine Abfindung versprochen wird.

Bei der Umstrukturierung von mittleren und großen Staatsunternehmen werden häufig Betriebsteile, welche nicht mehr zum Kerngeschäft gehören oder nicht mehr genutzt werden, zusammen mit den betroffenen Arbeitnehmern zum Verkauf angeboten. Der Erwerber ist grundsätzlich nicht verpflichtet, diese Arbeitnehmer vollständig zu übernehmen. Die Übernahme von mindestens 30 % der angebotenen Arbeitnehmer kann allerdings steuerrechtliche Vorteile für den Erwerber bringen in Form einer Befreiung von der Unternehmenseinkommenssteuer für drei Jahre. Ferner ist mit den übernommenen Arbeitnehmern ein neuer Arbeitsvertrag über eine Laufzeit von mindestens drei Jahren abzuschließen. Die bisherige Betriebszugehörigkeit der Arbeitnehmer beim Staatsunternehmen wird nicht angerechnet.

Beim Kauf mit ausländischem Kapital ist die Übernahme der Arbeitnehmer ebenfalls keine Pflicht. Allerdings ist die Ausarbeitung eines Arbeitnehmerplans erforderlich, welcher von der Arbeitnehmervertretung im Unternehmen zu genehmigen ist. Dabei gilt gesetzlich, dass der Veräußerer diejenigen Arbeitnehmer auswählen darf, die vom Erwerber übernommen werden sollen, wobei die Zustimmung der Arbeitnehmer erforderlich ist. Die nicht übernommenen Arbeitnehmer werden unter Zahlung einer Abfindung vom Veräußerer gekündigt.

Unternehmenskauf durch ausländische Investoren

Wird ein inländisches Unternehmen von einem ausländischen Investor erworben und anschließend in Form eines neu gegründeten *Foreign Invested Enterprise* („FIE“) betrieben, hat der ausländische Investor gemäß § 23 der Regelungen über die Übernahme inländischer Unternehmen durch ausländische Investoren (in Kraft seit 8. September 2006, überarbeitet 2009, „M&A-Regelungen“) eine Genehmigung der zuständigen Behörde einzuholen. Dabei ist ebenfalls ein Arbeitnehmerplan einzureichen. Es besteht zwar keine gesetzliche Pflicht zur Übernahme der Arbeitnehmer. Um mögliche soziale Unruhen zu vermeiden, wird in der Praxis jedoch normalerweise von der Behörde die Übernahme einer bestimmten Quote von Arbeitnehmern verlangt, damit die erforderliche Genehmigung erteilt wird.

Haftungsrechtliche Aspekte

Für arbeitsrechtliche Ansprüche vor der Übernahme, wie etwa rückständige Lohnzahlungen, Überstundenauszahlungen, Sozialversicherungsbeiträge usw., haftet grundsätzlich der Veräußerer allein. In der dreiseitigen Übernahmevereinbarung zwischen dem Veräußerer, Erwerber und Arbeitnehmer ist zu empfehlen, eine Regelung über die Haftung bzw. einen Haftungsausschluss für den Erwerber zu vereinbaren. Ferner ist es ratsam, trotz des Haftungsausschlusses genau zu prüfen, ob der bisherige Arbeitgeber alle bis zur Veräußerung entstandenen Ansprüche beglichen hat, um sich vor überraschenden Entscheidungen der generell arbeitnehmerfreundlichen chinesischen Gerichte zu schützen.

Besonderheit bei der Arbeitsunfallversicherung

In China genießen Arbeitnehmer, die durch Arbeitsunfälle eine Behinderung erleiden, besonderen Schutz. Der Arbeitgeber hat solchen behinderten Arbeitnehmern unter bestimmten Voraussetzungen monatliche Arbeitsunfallentschädigungen zu bezahlen. Dies gehört zur Arbeitsunfallversicherungshaftung des Arbeitgebers.

Gemäß § 43 der Arbeitsunfallversicherungsverordnung (in Kraft seit 1. Januar 2004, überarbeitet 2011) muss beim Unternehmensübergang das übernehmende Unternehmen die Arbeitsunfallversicherungshaftung des übertragenden Unternehmens übernehmen. Die Formulierung ist allerdings nicht eindeutig und führt somit zu unterschiedlichen Anwendungen in der Praxis. So vertreten zum Teil die Gerichte (auch Schiedsgerichte) die Meinung, dass das übernehmende Unternehmen die monatliche Arbeitsunfallentschädigung auch an den Arbeitnehmer zu bezahlen hat, den er nicht übernommen hat, insbesondere wenn das übertragende Unternehmen nach dem Übergang aufgelöst wird und die dahinterstehenden Personen nicht mehr greifbar sind.

Um Klarheit auf lokaler Ebene zu schaffen, hat die Provinz Jiangsu eine Regelung zur Durchführung der Arbeitsunfallversicherungsverordnung (in Kraft seit 1. April 2005) erlassen und dem übernehmenden Unternehmen ein Wahlrecht eingeräumt: Das übernehmende Unternehmen hat nur für solche Arbeitnehmer, die es übernommen hat, die entsprechende Arbeitsunfallversicherungshaftung zu tragen. Von den anderen Provinzen gibt es zurzeit noch keine ergänzenden Regelungen dazu. Es ist daher ratsam, bei der *Legal Due Diligence* ein besonderes Augenmerk auf diese Problematik zu legen und im Kaufvertrag entsprechende Haftungsausschlüsse zu vereinbaren.

Kollektivarbeitsrecht beim Unternehmenskauf

Kollektivverträge werden in China zwischen der Gewerkschaft und dem Unternehmensverband oder dem einzelnen

Unternehmen abgeschlossen und gelten unabhängig von der Mitgliedschaft der Arbeitnehmer für alle Arbeitnehmer des Unternehmens. Unterschieden nach dem Anwendungsbereich gibt es Unternehmenskollektivverträge (für einen Arbeitgeber), Branchenkollektivverträge (für eine bestimmte Branche) und Flächenkollektivverträge (für ein bestimmtes Gebiet).

Der Abschluss von Kollektivverträgen ist in China bislang jedoch nicht sehr verbreitet. Die meisten Kollektivverträge werden als Branchenkollektivverträge abgeschlossen, die mit der Branchengewerkschaft für eine bestimmte Berufsgruppe in einem bestimmten Gebiet vereinbart werden, wie etwa für Taxifahrer, Krankenschwestern oder Köche. In Branchenkollektivverträgen werden üblicherweise die Mindestlöhne geregelt. Unternehmenskollektivverträge werden bis jetzt überwiegend in Staatsunternehmen aus politisch motivierten Gründen abgeschlossen und geben meistens nur die Gesetzesvorschriften wieder, so dass diese Art von Kollektivverträgen nur eine untergeordnete Rolle spielt.

Die auf ein Arbeitsverhältnis anwendbaren Kollektivvereinbarungen gehen beim Asset Deal nicht ohne weiteres auf den Erwerber über. Unterliegt der Erwerber dem Geltungsbereich eines Branchenkollektivvertrags, finden dessen Vorschriften auf die übernommenen Arbeitnehmer Anwendung. Ist kein Branchenkollektivvertrag für den Erwerber anwendbar, gelten die bisher für die übernommenen Arbeitnehmer geltenden Kollektivvorschriften weder individualrechtlich noch kollektivrechtlich fort. Bei Unternehmenskollektivverträgen hängt es grundsätzlich vom Erwerber ab, ob er diese fortführen will.

Betriebsvereinbarungen existieren in China bislang nicht. Die Gewerkschaft in China ist eine Mischform der deutschen Gewerkschaft und des Betriebsrats. Gewerkschaften in China werden landesweit einheitlich errichtet und unterliegen bestimmten Hierarchien wie in einem Staatsapparat. Unter der Leitung des All-chinesischen Gewerkschaftsbunds werden örtliche Hauptgewerkschaften auf der Ebene der Kreise und Provinzen und Basisgewerkschaften in einzelnen Unternehmen gegründet sowie Branchengewerkschaften. Beim *Asset Deal* wird das Schicksal der Gewerkschaft im Unternehmen von der ihr vorgesetzten Gewerkschaft bestimmt. Je nach der Größe des Erwerbers bzw. ob beim Erwerber bereits eine Gewerkschaft vorhanden ist, kann eine Basisgewerkschaft nach der Übernahme der Arbeitnehmer neu gegründet werden oder die übernommenen Arbeitnehmer treten der beim Erwerber vorhandenen Basisgewerkschaft bei.

Informationsrecht der Arbeitnehmer

Ein Informationsrecht der Arbeitnehmer beim Unternehmenskauf wird im chinesischen Recht nicht speziell geregelt. Die Beteiligung der Arbeitnehmer bei unternehmerischen Entscheidungen beruht auf dem allgemeinen demokratischen Beteiligungsrecht der Arbeitnehmer an den unternehmerischen Angelegenheiten (demokratische Unternehmensführung).

Bei unternehmerischen Entscheidungen, je nachdem ob und wie sie das Interesse der Arbeitnehmer betreffen, sind die Arbeitnehmer zu unterrichten und die Entscheidungen mit diesen zu beraten. Dies wird dann erfüllt, wenn ihr Vertretungsorgan – Arbeitnehmer(vertreter)versammlung oder Gewerkschaft im Unternehmen – entsprechend in den Entscheidungsprozess einbezogen wird. Die Arbeitnehmer(vertreter)versammlung, bestehend aus allen Arbeitnehmern oder Arbeitnehmervertretern, ist ein Organ im Unternehmen, das in Vertretung der Belegschaft an der demokratischen Unternehmensführung teilnimmt (ähnlich wie ein Betriebsrat). Die Gewerkschaft ist das Arbeitsorgan der Arbeitnehmer(vertreter)versammlung und für die tägliche Verwaltungsarbeit zuständig.

Ursprünglich war die Errichtung einer Arbeitnehmer(vertreter)versammlung lediglich in Staatsunternehmen erforderlich. Mittlerweise ist in manchen Provinzen nach lokalen Regelungen die Errichtung auch in Privatunternehmen bei Erreichung eines Schwellenwerts (meist 100 Arbeitnehmer) zwingend. Grundsätzlich hat die Arbeitnehmer(vertreter)versammlung im Staatsunternehmen ein stärkeres Beteiligungsrecht als im Privatunternehmen. Im Staatsunternehmen kann der Arbeitnehmer(vertreter)versammlung ein Mitbestimmungsrecht bei der unternehmerischen Entscheidung eingeräumt werden, wie z. B. bei Verkaufsentscheidungen hinsichtlich des Unternehmens und beim Arbeitnehmerplan. In Privatunternehmen ist die Beteiligung der Arbeitnehmer(vertreter)versammlung – wenn eine solche vorhanden ist – begrenzt und beschränkt sich grundsätzlich auf ein Anhörungs- und Konsultationsrecht. So ist gemäß § 18 Abs. 3 Gesellschaftsgesetz vor gesellschaftsrechtlichen Beschlüssen über Umstrukturierungen sowie über wesentliche Fragen der Geschäftsführung die Gewerkschaft im Unternehmen und die Arbeitnehmer anzuhören. Wird die Unterrichtung nicht ordnungsgemäß durchgeführt, hat dies zwar keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der Veräußerung. Die Gewerkschaft bzw. die Arbeitnehmervertretung wendet sich aber normalerweise an die lokale Regierung und diese fordert das Unternehmen auf, entsprechend zu handeln.

Obwohl es Unklarheiten darüber gibt, ob ein *Asset Deal* unter die anzuhörenden bzw. zu beratenden Angelegenheiten fällt und über welche Inhalte die Arbeitnehmer bzw. Arbeitnehmervertretung zu unterrichten sind, ist es aufgrund der bisherigen Vorfälle (Pepsi und Nokia) ratsam, die Arbeitnehmer rechtzeitig über die Transaktion, ihre Rechte und Pflichten, insbesondere beim neuen Arbeitgeber, und über mögliche arbeitsrechtliche

Maßnahmen nach der Transaktion zu informieren, um überraschenden Reaktionen der Arbeitnehmer vorzubeugen.

Fazit

Arbeitsrechtliche Themen beim Unternehmenskauf sind bis jetzt in China nur teilweise reguliert. Außer bei den traditionellen Unternehmensumwandlungsformen wie Verschmelzung und Spaltung findet die Übernahme der Arbeitsverhältnisse grundsätzlich nach dem Prinzip der Vertragsfreiheit statt. Transaktionen mit ausländischem Kapital und der Erwerb von Staatsunternehmen unterliegen besonderen Regelungen. Dem Erwerber wird oft eine ungeschriebene Übernahmequote als Voraussetzung für die erforderliche behördliche Genehmigung auferlegt. Hinzu kommen noch die regional unterschiedlichen Praktiken durch lokale Regelungen, was die Transaktionssicherheit nicht erhöht.

Wegen fehlenden gesetzlichen Vorschriften nehmen die Arbeitnehmer oft die Durchsetzung ihrer Rechte und Ansprüche selbst in die Hand und ziehen durch Proteste oder Streiks soziale Aufmerksamkeit auf sich, um ihre Verhandlungspositionen zu stärken. Insbesondere ausländische Investoren geraten leicht ins Zentrum der Medienkritik, was dem Ansehen und Image des Unternehmens schadet. Für die erfolgreiche Durchführung einer Transaktion ist es daher empfehlenswert, sich vorher mit den örtlichen rechtlichen Besonderheiten vertraut zu machen und Experten frühzeitig in arbeitsrechtlichen Maßnahmen und Verhandlungen einzubeziehen.

Philipp Dietz, LL.M. (Edinburgh), Partner
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Köln
Telefon +49 221 9937 14224
philipp.dietz@luther-lawfirm.com

SHEN Yuan, LL.M. (Köln)
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Köln
Telefon +49 221 9937 25075
yuan.shen@luther-lawfirm.com

Liquidation in China – ein Rückzug mit Hindernissen?

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über Suntec Power, einem der ersten chinesischen Solarmodul-Hersteller an der New Yorker Börse, hat im Frühjahr dieses Jahres die Diskussion über die Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Liquidation eines chinesischen Unternehmens in China neu entfacht. Wieder wurde die Frage diskutiert, unter welchen Voraussetzungen die Auflösung einer chinesischen Gesellschaft genehmigungsfähig ist. Denn obgleich das chinesische Gesellschaftsgesetz in Art. 181 Nr. 2 vorsieht, dass der Gesellschafter jederzeit die Auflösung seiner Gesellschaft beantragen kann, stellen sich die Behörden oftmals auf den Standpunkt, dass die Auflösung eines solventen Unternehmens nicht genehmigungsfähig ist, es sei denn, es liegt ein gesetzlicher Liquidationsgrund vor: etwa Ablauf der in der Satzung bestimmten Betriebsdauer, Entzug von Betriebserlaubnissen etc. Dies trifft auch die ausländischen Investoren, so dass der rein strategische Rückzug aus dem chinesischen Markt oft sehr schwierig ist.

Suntec Power, deren Muttergesellschaft ihren Sitz auf den *Cayman Islands* hat, war schon seit geraumer Zeit in finanziellen Schwierigkeiten. Nachdem fällige Unternehmensanleihen nicht zurückgezahlt werden konnten, hatten mehrere chinesische Gläubigerbanken Insolvenzantrag gestellt.

Die einschlägigen Vorschriften zur Auflösung und Liquidation einer chinesischen Gesellschaft finden sich im chinesischen Gesellschaftsgesetz („GesG 2005“) und dem Unternehmensinsolvenzgesetz („InsG“). Das InsG aus dem Jahr 2006 hatte vor allem die deutsche Insolvenzordnung zum Vorbild. Es bietet erstmals eine einheitliche Rechtsgrundlage für die Insolvenz staatseigener und privater Unternehmen und ist grundsätzlich auch auf FIEs anwendbar. Im Folgenden beschränken wir uns auf die Fragen rund um die Auflösung eines FIE in der Rechtsform einer GmbH (Co., Ltd.).

Auflösung und Liquidation der Gesellschaft

Entscheidet die ausländische Muttergesellschaft ihr Unternehmen in China aufzulösen, ist vorab die Genehmigung der (auch für die Gründung) zuständigen Behörde einzuholen. Nicht geregelt ist, unter welchen Voraussetzungen die Genehmigung zu erteilen bzw. abzulehnen ist. Die örtlichen Behörden sind bei der Entscheidungsfindung somit weitgehend ungebunden. Sie versuchen in der Regel die Auflösung zu verzögern und nicht selten fordert die Behörde vorweg Restrukturierungsmaßnahmen. Oft werden die Anträge auf Genehmigung der Auflösung der chinesischen Gesellschaft erst bearbeitet, wenn die Muttergesellschaft darlegen kann, dass die chinesische Gesellschaft trotz der Einleitung von Restrukturierungsmaßnahmen weiterhin unrentabel wirtschaftet. Erst wenn die Genehmigung zur Auflösung vorliegt, kann die von der Muttergesellschaft einberufene Liquidationskommission das Liquidationsverfahren gemäß §§ 184 – 191 GesG einleiten.

Insolvenzverfahren

Stellt sich heraus, dass das Unternehmen seine Verbindlichkeiten nicht erfüllen kann und zahlungsunfähig ist oder Zahlungsunfähigkeit droht, liegt ein Insolvenzgrund vor. In diesem Fall ist ein Insolvenzverfahren gemäß §§ 107 ff. InsG einzuleiten oder vorzugsweise ein Sanierungs- oder Vergleichsverfahren. Im Insolvenzverfahren bestellt das Gericht einen Insolvenzverwalter; in der Regel sind dies Beamte, Anwälte, Wirtschaftsprüfer oder andere qualifizierte Personen. Der Insolvenzverwalter ist dem Gericht gegenüber verantwortlich und verpflichtet, über seine Arbeit zu berichten. Zugleich steht er unter der Überwachung der Gläubigerversammlung und/oder des Gläubigerausschusses, die unter engen Voraussetzungen den Austausch des Insolvenzverwalters beim Gericht beantragen können.

Liquidation und Abmeldung

Die Liquidation der Gesellschaft wird von der Liquidationskommission bzw. dem Insolvenzverwalter gesteuert; je nachdem ob die Gesellschaft nach dem GesG oder nach Eröffnung der Insolvenz, d. h. nach dem InsG abgewickelt wird. Im ersten Schritt sind alle offenen Forderungen einzufordern und Verbindlichkeiten abzulösen. Die Verbindlichkeiten der insolventen Gesellschaft sind nach Abzug der Liquidationskosten in der folgenden Reihenfolge zu bedienen: (1) Auszahlung der Löhne/Gehälter und Sozialversicherungsbeiträge, (2) Begleichung der Steuerschulden, (3) Verbindlichkeiten aus Warenlieferung bzw. Erbringung von Dienstleistungen etc. Kann die Gesellschaft nicht alle Forderungen der Zulieferer und Dienstleister erfüllen, ist eine Quote zu ermitteln und die Gläubiger gleichmäßig zu befriedigen. Nach dem Abschluss des Verfahrens ist die Gesellschaft bei verschiedenen Behörden abzumelden und schließlich bei der Handelsregisterstelle *(Administration of Industry and Commerce – „AIC“)* zu de-registrieren.

Kritische Themen im Überblick

Die Liquidationsverfahren ziehen sich häufig über mehrere Jahre hin – insbesondere das Prüfungsverfahren bei der Steuerbehörde ist zeitlich nicht kalkulierbar. Diese Verzögerungen und die mangelnde Transparenz bei der behördlichen Entscheidungsfindung führen regelmäßig zur Frustration bei den Gesellschaftern. Es gibt zahlreiche Beispiele von ausländisch investierten Unternehmen, die auf eine ordentliche Liquidation verzichteten, die Gesellschaft schlicht entkernten und als Hülle zurückließen – sogenannte *„Run-away“* Investoren. In jüngerer Zeit versuchen die chinesischen Gerichte die Durchführung von Insolvenzverfahren zu vereinfachen und den Unternehmen den Aufwand zu erleichtern. Die Auflösung eines solventen Unternehmens wird allerdings weiterhin gerne ausgebremst.

Sanktionen für *Run-aways*

Stellt ein Unternehmen seinen Betrieb ein, ohne ein Liquidationsverfahren durchzuführen, kann es mit Bußgeldern belegt werden. Auch für die Geschäftsführer bzw. den verantwortlichen *Legal Representative* zieht ein *Run-away* oft unangenehme Konsequenzen nach sich. So wird z. B. der *Legal Representative* zur Verantwortung gezogen, wenn die Gesellschaft ihre *„Annual Joint Examination“,* eine jährliche Compliance-Prüfung durch mehrere Behörden, nicht durchführt. In schwerwiegenden Fällen droht ein bis zu drei-jähriges Amtsverbot, was den *Legal Representative* für die Dauer des Verbots für das Amt bei anderen Unternehmen disqualifiziert.

Problematisch sind auch die Versäumnisse gegenüber dem Steueramt. Werden keine Steuererklärungen mehr abgegeben oder sind noch Steuern abzuführen, muss der *Legal Representative* bzw. die Verantwortlichen mit erheblichen Konsequenzen rechnen. In schwerwiegenden Fällen kommt auch eine strafrechtliche Haftung in Betracht.

Liquidation im Joint Venture Unternehmen

Der Ausstieg aus einem Joint Venture gegen den Willen des chinesischen Partners ist weiterhin sehr mühsam. Die gesetzlichen Regelungen sehen zwar eine Auflösungsklage vor; Voraussetzung ist aber, dass das Unternehmen in wirtschaftlichen Schwierigkeiten ist oder ein Fehlverhalten eines Partners nachgewiesen werden kann. Theoretisch besteht somit die Möglichkeit, die Zustimmung des chinesischen Partners vor Gericht zu erstreiten, die praktische Durchsetzung der Liquidation ohne Unterstützung des chinesischen Partners bleibt jedoch schwierig.

Besonderheiten bei Repräsentanzbüro

Die Schließung eines Repräsentanzbüros eines ausländischen Unternehmens bedarf ebenfalls der behördlichen Genehmigung und der Durchführung eines formellen Liquidationsverfahrens. Auch in diesem Rahmen ist die Steuerliquidation sehr aufwendig. Versäumt das ausländische Unternehmen, das Liquidationsverfahren ordnungsgemäß durchzuführen, wird es für die Dauer von fünf Jahren kein neues Repräsentanzbüro in China einrichten dürfen.

LIAO Yuhui, LL.M. (Zhongshan), Partner (China)
Luther, Shanghai
Telefon: +86 21 5010 6597
liaoyuhui@cn.luther-lawfirm.com

Neue Regelungen über die Einbringung von inländischen Geschäftsanteilen in FIEs in China

Das chinesische Handelsministerium *(Ministry of Commerce,* kurz „MOFCOM“) hat im August 2012 Regelungen über die Einbringung von inländischen Geschäftsanteilen zur Gründung oder Restrukturierung einer ausländisch investierten Gesellschaft *(Foreign Invested Enterprise,* kurz „FIE“) beschlossen, die seit dem 22. Oktober 2012 in Kraft sind. Die Regelungen haben das ausdrücklich erklärte Ziel, ausländisches Investment in China zu vereinfachen und zu fördern.

Voraussetzungen für eine Einbringung inländischer Geschäftsanteile

Die Regelungen sind sowohl für inländische als auch für ausländische Investoren anwendbar, die durch Einbringung von Geschäftsanteilen an einer inländischen Gesellschaft als Sacheinlage eine *Foreign Invested Enterprise* (FIE) gründen oder aber durch Einbringung von Geschäftsanteilen andere Restrukturierungsmaßnahmen planen.

Solche Restrukturierungsmaßnahmen umfassen sowohl eine Neugründung, die Umwandlung einer inländischen Gesellschaft in ein FIE durch Kapitalerhöhung als auch die Veränderung eines FIE durch Einbringung einer inländischen Gesellschaft im Wege der Kapitalerhöhung.

Die Geschäftsanteile, die für die Einbringung vorgesehen sind, müssen dabei voll eingezahlt, übertragbar sowie lastenfrei sein. Insbesondere listet die Verordnung die folgenden Verbotstatbestände auf:

1. Das Stammkapital ist nicht voll eingezahlt;
2. Die Anteile sind belastet;
3. Die Anteile sind gemäß gesetzlicher Bestimmungen „eingefroren“;
4. Aufgrund von vertraglichen Regelungen können die Anteile nicht übertragen werden;
5. Das FIE hat die vorgeschriebene Jahresprüfung entweder nicht durchgeführt oder nicht bestanden;
6. Es handelt sich um Anteile an einer Grundstücksgesellschaft, ausländisch investierten Gesellschaft oder ausländisch investierten Beteiligungsgesellschaft;
7. Die per Gesetz, Verordnung oder einer Entscheidung des Staatsrates vorgesehene Genehmigung für die Anteilsübertragung wurde verweigert;
8. Sonstige Fälle, in denen eine Anteilsübertragung per Gesetz, Verordnung oder durch Entscheidungen des Staatsrats unzulässig ist.

Die Verordnung sieht eine explizite Rückabwicklungsregelung vor, falls sich das FIE nicht an die gesetzlichen Vorschriften hält, insbesondere darf keine Umgehung anderer Vorschriften durch die Wahl dieser Restrukturierung stattfinden.

Die Geschäftsanteile, die für die Einbringung vorgesehen sind, müssen anhand eines Gutachtens eines inländischen Sachverständigenprüfers bewertet werden, auf dessen Grundlage auch die Bewertung der Kapitalerhöhung stattfinden soll. Die Parteien dürfen dabei zwar über den Kapitalanteil verhandeln, in jedem Fall darf der Nominalwert aber nicht höher als der vom Sachverständigenprüfer berechnete Wert der Einlage sein. Wie auch bereits im chinesischen Gesellschaftsgesetz allgemein für Sacheinlagen vorgesehen, können inländische Anteile nur bis zu einer Höhe von 70 % des registrierten Kapitals eingebracht werden.

Verfahren und vorzulegende Unterlagen

Wie in China üblich, sind für das Genehmigungsverfahren diverse Unterlagen einzureichen, die die Verordnung wie folgt auflistet:

1. Antragsformular über Anteilseinbringung sowie Sacheinlagevertrag;
2. Zertifikat über rechtliche Inhaberschaft an den einzubringenden Anteilen;
3. Kopie der Geschäftslizenz der einbringenden Gesellschaft;
4. Genehmigungsurkunde sowie Zertifikate über die Jahresprüfungen der ausländisch investierten Gesellschaft;
5. Bewertungsbericht des inländischen Sachverständigenprüfers;
6. Rechtsgutachten über die Zulässigkeit der Sacheinlage (siehe Voraussetzungen oben) sowie über die Beachtung der für das ausländisch investierte Unternehmen geltenden Vorschriften;
7. Andere Dokumente, die in Bezug auf die Gründung oder spätere Änderung des ausländisch investierten Unternehmens berichten;
8. Sofern die Anteilsübertragung einer Genehmigung bedarf, diese relevanten Genehmigungsunterlagen;
9. Andere Unterlagen, die die Genehmigungsbehörde anfordert.

Zuständig für das Genehmigungsverfahren sind neben der MOFCOM die lokalen Handelsbehörden am Sitz der Gesellschaft, die die Verordnung in der englischen Übersetzung mit *„Provincial-Level Approval Authorities“* bezeichnet und die im englischen Sprachgebrauch üblicherweise ansonsten als *Commission of Commerce* bzw. „CoC“ betitelt werden. Das gesamte Genehmigungsverfahren wird recht detailliert in der Verordnung geschildert. Zusammenfassend muss zunächst eine Art Vorgenehmigung bei der zuständigen CoC am Sitz des FIE eingeholt werden, mit der die Sacheinlage allerdings noch nicht erbracht wurde und die in der Genehmigungsurkunde auch ausdrücklich vermerkt wird. Anschließend muss die inländische Gesellschaft das übliche Genehmigungs- sowie Registrierungsverfahren für Anteilsübertragungen absolvieren, so dass das FIE neue Gesellschafterin der inländischen Gesellschaft wird. Im Anschluss müssen weitere Registrierungen bei der lokalen Industrie- und Handelsbehörde *(Administration of Industry and Commerce,* kurz „AIC“), der Steuerbehörde, Zollbehörde sowie der Devisenabwicklung vorgenommen werden. Auf der Basis der am Ende des Verfahrens abgeänderten Geschäftslizenz der inländischen Gesellschaft hat die zuständige CoC dem FIE eine Genehmigungsurkunde auszustellen, in der u. a. auch bestätigt wird, dass die Kapitaleinbringung erfolgt ist.

Ausblick und Relevanz

Die nun vorgelegten Vorschriften sind von besonderer praktischer Relevanz, da dadurch eine *Cash*-schonende Beteiligungsalternative für ausländische Investitionen geregelt wird. Der Aufwand, sowohl zeitlich als auch organisatorisch, darf allerdings nicht unterschätzt werden und wird sich aufgrund der diversen Unterlagen, die vorgelegt werden müssen, und der Tatsache, dass auch hier den chinesischen Behörden eine Generalklausel für weitere (aus deren Sicht) relevante Dokumente in die Hände gelegt wird (siehe oben bei „Verfahren und vorzulegende Dokumentation“ die Nr. 9), über mehrere Monate hinziehen.

Ferner ist die Regelung ohne Einbindung der örtlichen AICs erlassen worden, die für eine anschließende Registrierung der Sacheinlage, auch gemäß der Verordnung, zuständig sind. Insofern bleibt abzuwarten, wie eine Harmonisierung mit deren Vorschriften stattfinden wird, bevor von einer reibungsfreien Umsetzung in der Praxis gesprochen werden kann.

Dr. Katja Bidmon
Luther, Shanghai
Telefon: +86 21 5010 6583
katja.bidmon@cn.luther-lawfirm.com

Vereinfachung der Devisenkontrolle von Direktinvestitionen in China

Um die Reform des Devisenverwaltungssystems voranzutreiben und den Devisenverwaltungsprozess von Direktinvestitionen zu vereinfachen, hat die Staatliche Aufsichtsbehörde für Devisen der Volksrepublik China am 21. November 2012 die „Anweisung über die weitere Verbesserung und Anpassung der Politik der Devisenverwaltung von Direktinvestitionen (Hui Fa Nr.59 [2012])“ (die „Anweisung“) erlassen. Die Anweisung, die am 17. November 2012 in Kraft trat, hat 35 administrative Überprüfungen und Genehmigungen aufgehoben sowie 14 administrative Überprüfungen und Genehmigungen vereinfacht und zusammengefasst. Am 10. Mai 2013 hat die Staatliche Aufsichtsbehörde für Devisen dementsprechend die „Administrative Verordnung über Inländische Direktinvestitionen von ausländischen Investoren“ (die „Verordnung“) erlassen, die der Richtung der Anweisung weiter folgt. Die neue Verordnung trat am 13. Mai 2013 in Kraft. Beide neuen Regelungen werden erheblichen Einfluss auf das Verfahren ausländischer Investitionen haben.

Überblick über die wesentlichen Änderungen

Im Vergleich zur früheren Praxis der Devisenverwaltung von Direktinvestitionen werden Prüfungsvorgänge sowie Genehmigungsverfahren deutlich beschleunigt und anstelle einer Genehmigung reicht nun grundsätzlich eine Registrierung aus. Damit wird die Devisenverwaltung von ausländischem Investment vereinfacht. Die wesentlichen Änderungen in der Anweisung schließen die drei folgenden Aspekte ein:

Abschaffung bestimmter Verwaltungsverfahren für Direktinvestitionen

Einige Genehmigungserfordernisse bei typischen Devisentatbeständen werden abgeschafft, insbesondere:

(1) Genehmigungen zur Eröffnung, Verbuchung und Devisenabrechnung von Direktinvestitionen bezüglich Konten sowie Genehmigungen für den Kauf und die Bezahlung mit Devisen;
(2) Genehmigungen für den Transfer von inländischen Devisen bei üblichen Geschäften im Rahmen der Direktinvestitionen;
(3) Genehmigungen für die Re-Investition von inländischen, rechtmäßigen Einkünften ausländischer Investoren;
(4) Bestätigungen von Wirtschaftsprüfern bei Kapitalherabsetzungen;
(5) Abschaffung der Devisenregistrierung und der Bestätigungen bei Kapitalprüfungen der inländischen Re-Investitionen von einer ausländisch investierten Holdinggesellschaft.

Vereinfachung des Verwaltungsverfahrens

Die Voraussetzungen für Devisenkonten für Direktinvestitionen werden erleichtert und das ursprüngliche Erfordernis von Devisenkonten für ausländische Investoren (Konto für Erwerb, Garantie, Investment sowie Aufwand) ist abgeschafft. Die nach der Änderung verbleibenden Devisenkonten für Direktinvestitionen bestehen hauptsächlich aus sieben Arten: dem Devisenkonto für Vorlaufkosten, dem Devisenkapitalkonto, dem Konto für inländische / ausländische Realisierung von Vermögenswerten, dem Konto für inländische / ausländische Garantiefonds und dem Konto für inländische Re-Investitionen. Darüber hinaus wird die Anzahl der von der Devisenbehörde zu überprüfenden Dokumente stark reduziert und die entsprechenden Fristen für viele Verfahren von 20 Tagen auf 3 bzw. 5 Tage verkürzt.

Lockerung der Beschränkung zur Kapitalverwendung im Rahmen von Direktinvestitionen

Die Beschränkungen bzgl. der Anzahl der Devisenkonten, der Eröffnung der Devisenkonten an verschiedenen Orten und des Kaufs und der Bezahlung mit Devisen im Rahmen von Direktinvestitionen werden gelockert. Die Vorgaben über die Herkunft der ausländischen Darlehen sowie über die Person des Darlehensgebers werden zudem vereinfacht. Ausländisch investierte Unternehmen können nach der Änderung nun zum ersten Mal auch Darlehen an ihre Muttergesellschaften geben.

Auswirkungen der neuen Devisenpolitik auf ausländische Investitionen in China

Konkret wirken sich die Änderungen in der Devisenpolitik hauptsächlich in drei Bereichen aus: bei ausländischen Direktinvestitionen, bei inländischen Re-Investitionen und beim Erwerb von chinesischen Aktien durch ausländische Investoren.

Ausländische Direktinvestitionen

Wie eingangs erwähnt, wird das Devisenverwaltungsverfahren stark vereinfacht. Die Genehmigung für die Eröffnung eines Devisenkontos für Vorlaufkosten ist abgeschafft. Jetzt können ausländische Investoren das Devisenkonto für Vorlaufkosten gleich bei der Bank eröffnen, nachdem sie die entsprechenden Informationen bei der Devisenbehörde registriert haben. Devisenkapital kann im Rahmen des Registrierungsbetrags auf das Devisenkonto überwiesen werden, mit dem die für eine Direktinvestition erforderlichen Vorbereitungsaktivitäten vorangetrieben werden können. Während der Gründungs-, Betätigungs- und Beendigungsphase kann die ausländisch investierte Gesellschaft direkt nach der Genehmigung der zuständigen Behörden und Registrierung der entsprechenden Deviseninformationen (z. B. über Gründung, Änderung und Abmeldung) Devisenkonten bei der Bank eröffnen, das Kapital überweisen und mit Devisen einkaufen und anzahlen.

Darüber hinaus wird auch das Verfahren im Hinblick auf die Bestätigung durch Wirtschaftsprüfer bei Kapitalprüfungen vereinfacht und praxisnäher als früher gehandhabt. Die Bestätigung der Kapitalprüfung kann nun auch online erfolgen. Gleichzeitig wird das Erfordernis von Bestätigungen durch Wirtschaftsprüfer bei Kapitalherabsetzungen einer ausländisch investierten Gesellschaft aufgehoben.

Re-Investition in China

Es gibt auch wichtige Änderungen bei der Devisenverwaltung von Re-Investitionen ausländisch investierter Gesellschaften. Ausländische Investoren mussten Genehmigungen der Devisenbehörde im Rahmen des früheren Devisenregulierungssystems einholen, wenn sie das rechtmäßige Einkommen aus der Kapitalrücklage, Gewinnrücklagen, nicht ausgeschütteten Gewinnen sowie aus registrierten ausländischen Schulden als Stammkapital übertragen oder Einkommen aus inländischen Gewinnen, aus der Veräußerung von Anteilen, aus einer Kapitalherabsetzung oder aus einer Liquidation etc. reinvestieren wollten. Nach der neuen Anweisung ist nur noch eine Registrierung bei der Devisenbehörde erforderlich. Danach kann die Bank die

Übertragung des Kapitals für die Unternehmen durchführen. Der Wirtschaftsprüfer kann die bei der Devisenbehörde entsprechend registrierten Informationen als Grundlage für die Bestätigung nutzen.

Ferner wird das Devisenverwaltungsverfahren über die Re-Investition einer ausländisch investierten Holdinggesellschaft vereinfacht, in dem die früheren Devisenregistrierungsformalitäten aufgehoben werden. Das Erfordernis einer Genehmigung über die Überweisung der inländischen Investitionsbeträge von der ausländisch investierten Holdinggesellschaft sowie der Überweisung von Devisengewinnen und Dividenden an die ausländisch investierte Holdinggesellschaft ist entsprechend aufgehoben. Wenn eine ausländisch investierte Holdinggesellschaft mit Devisen in China re-investieren möchte, kann die Bank gemäß der entsprechenden Registrierung der Deviseninformationen ein bestimmtes Konto für die Re-Investition eröffnen. Das Kapital auf diesem Konto wird unter Bezugnahme auf Devisenstammkapital von der ausländisch investierten Gesellschaft kontrolliert.

Erwerb chinesischer Aktien von ausländischen Investoren

Das Verfahren zum Erwerb chinesischer Aktien durch ausländische Investoren wird ebenfalls vereinfacht. Im Gegensatz zu der früheren Verwaltungspraxis brauchen ausländische Investoren nun keine Registrierung des Erwerbs bei der Devisenbehörde vor Ort durchzuführen, wenn sie den kompletten Kaufpreis mit Devisen aus dem Ausland bezahlen. Nachdem das auf das Konto für inländische Realisierung der Vermögenswerte übertragene Kapital aus dem Ausland von der Bank verbucht wurde, wird die Registrierung des Erwerbs automatisch durch das entsprechende Informationssystem von der Devisenbehörde durchgeführt. Jedoch bleibt das Verfahren unverändert, wenn der ausländische Investor mit einer Sachleistung (ganz oder zum Teil) zahlt. Das Unternehmen, das Anteile veräußert, muss in diesem Fall wie bisher die Bestätigungsregistrierung des Erwerbs bei der Devisenbehörde vor Ort durchführen.

Ausblick/ Zusammenfassung

Die beschriebenen Änderungen haben große Bedeutung für ausländische Direktinvestitionen, indem sie diese vereinfachen und praxisbezogen ausgestalten. Dadurch wird das Investitionsklima in China weiter verbessert. Allerdings bleibt zu beobachten, wie die Anweisung und die Verordnung in der Praxis durchgeführt werden. Aktuelle Erfahrungen zeigen, dass die örtliche Devisenbehörden und die Banken diese Neuerungen noch nicht vollständig umgesetzt haben.

LIU Shuang, LL.M. (Nanjing/Göttingen),
Partnerin (China)
Luther, Shanghai
Telefon: +84 21 5010 6589
liushuang@cn.luther-lawfirm.com

XU Yingje
Luther, Shanghai
Telefon: +86 21 5010 6580
xuyingje@cn.luther-lawfirm.com

INDIEN

Neue Entwicklungen in Indien und Auswirkungen auf die Praxis

Indien war eine der wenigen großen Volkswirtschaften, die recht gut durch die weltweite Finanzkrise gekommen ist. Die langfristigen Wachstumsperspektiven sind unverändert gut und Indien dürfte spätestens 2050 die drittgrößte Volkswirtschaft der Welt sein. In den vergangenen Monaten wurden die Wachstumsprognosen jedoch immer wieder nach unten korrigiert. Dabei enttäuscht Indien aus Investorensicht nicht nur wegen ausbleibender Reformen, sondern auch durch einige im Ausland schwer nachvollziehbare Entscheidungen indischer Behörden und Gerichte.

Budget 2013

Unter der Last eines großen Handelsdefizites und ohne viel Spielraum für Wahlgeschenke wurde Ende Februar der jährliche Haushalt vorgestellt. Anders als erwartet erfolgte im Rahmen des Budgets 2013 wieder nicht die erhoffte Steuerreform. Von ausländischen Investoren war zudem im Bereich der Besteuerung von Offshore-Strukturen eine Klarstellung erhofft. Immerhin hat die indische Regierung die im In- und Ausland mit Bestürzung aufgenommene Ankündigung einer rückwirkenden Besteuerung wieder zurückgenommen. Im Budget 2012 wurde als Reaktion auf die Vodafone-Entscheidung des Supreme Court *(Vodafone International B.V. v. Union of India & Anr.)* die Einführung sogenannter *General Anti-Avoidance Rules* („GAAR") angekündigt, mit denen missbräuchliche Steuergestaltung bekämpft und bestimmte Steuervorteile auch rückwirkend nicht mehr bewilligt werden sollen. Die Kriterien waren jedoch sehr vage formuliert und sorgten für große Verunsicherung bei ausländischen Investoren. Der nun erklärte Aufschub der Einführung der GAAR bis 2015 sollte der indischen Regierung Zeit genug lassen, um klare Regelungen zu formulieren und so wieder für Planungssicherheit zu sorgen. Bis dahin ist insbesondere bei grenzüberschreitenden Transaktionen und mehrstöckigen Gestaltungen mit ausländischen Zwischenholdings Vorsicht geboten.

Insgesamt gilt das Budget 2013 als einer der „nüchternsten" Haushalte der letzten Jahre. Nur wenige Neuerungen sind bedeutsam für ausländische Investoren. Zu nennen ist hier in erster Linie die Änderung bei der Besteuerung von Gewinnrückführungen im Rahmen eines Aktienrückkaufs *(„Share Buy Back")*. Dies war in Indien eine recht gebräuchliche Form der Gewinnrückführung, da der Aktienrückkauf anders als die Ausschüttung einer Dividende bisher steuerfrei gestaltet werden konnte. Diese steuerliche Privilegierung wurde im Rahmen des Budgets 2013 nun aufgehoben: zukünftig wird der Aktienrückkauf wirtschaftlich wie eine Gewinnausschüttung behandelt und mit einer Abgeltungssteuer von 23 % belegt. Damit ist keine steuerfreie Repatriierung von Gewinnen aus Indien mehr möglich, womit auch Zwischenholdings beispielsweise aus Mauritius oder Singapur in einigen Konstellationen weniger attraktiv werden.

Die Erhöhung der Quellensteuer auf Lizenzgebühren von 10 % auf 25 % wird nur geringe praktische Auswirkungen haben. Denn im Rahmen von bestehenden Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) wurde meist ohnehin ein Satz von 10 % vereinbart, der demnach für deutsche und andere ausländische Investoren weiterhin maßgeblich ist. Größere Wellen hatte dagegen die Ankündigung geschlagen, wonach die Vorlage eines sogenannten *Tax Resident Certificate* („TRC") – der Bescheinigung der zuständigen Steuerverwaltung im Ausland – alleine nicht mehr ausreichen solle, um in den Genuss steuerlicher Vorteile eines DBA zu gelangen. Indien unterhält solche Abkommen mit über 80 Ländern der Welt, insbesondere auch mit den beliebten Offshore-Standorten Mauritius und Singapur, und es war langjährige Verwaltungspraxis, den Auslandssitz mittels TRC nachzuweisen. Die im Budget 2013 angekündigte Änderung führte zu einem Aufschrei innerhalb der internationalen Investorengemeinde, sodass die Regierung in einem nachfolgenden Statement zurückruderte und erklärte, dass das TRC grundsätzlich als Ansässigkeitsnachweis ausreiche, die indischen Behörden aber im Einzelfall dazu ermächtigt seien, weitere Nachweise zu verlangen.

Diese Episode bestätigt einmal mehr die anhaltende Sorge in Unternehmenskreisen vor einem zunehmend volatilen Investitionsumfeld in Indien. Das Budget 2013 war alles andere als ein Befreiungsschlag und hat kaum neue Wachstumsimpulse gesetzt.

Freihandelsabkommen mit der EU

Umso mehr erhoffen sich deutsche Unternehmen ein positives Signal durch das geplante Freihandelsabkommen zwischen Indien und der EU. Nach jahrelangen Verhandlungen scheint ein Abschluss nun in greifbare Nähe gerückt zu sein, auch wenn es noch einige Hürden zu überwinden gilt. Die EU und vor allem Deutschland fordern zum Beispiel, dass die hohen Einfuhrzölle von 100 % für europäische Autos gesenkt werden. Die Europäer verlangen überdies, dass ihre Banken, Versicherungen und andere Dienstleister besseren Zugang zum indischen Markt bekommen. Kritisch ist außerdem der von der EU eingeforderte Schutz von Patenten auch im Pharmasektor, in dem europäische Pharmaunternehmen aufgrund der Rechtsprechung indischer Gerichte zunehmend gegenüber indischen Generikaherstellern ins Hintertreffen geraten. Die aufstrebende Wirtschaftsmacht Indien ihrerseits will in den Verhandlungen erreichen, dass die EU ihren Arbeitsmarkt für indische Fachkräfte öffnet. Das gilt vor allem für Experten aus dem Softwarebereich, die immer wieder Schwierigkeiten haben, ein Visum zu bekommen, wenn sie ihre europäischen Kunden vor Ort bedienen wollen.

Das Zeitfenster für eine Einigung schließt sich aber schnell: in Indien stehen bald Wahlen an und in der EU wird man den Fokus auf die beginnenden FTA-Verhandlungen mit Japan und den USA legen. Es wäre eine große verpasste Chance, denn es geht um viel. Indien und die EU stellen zusammen mit 1,8 Milliarden Menschen mehr als ein Viertel der Weltbevölkerung und es würde eine der größten Freihandelszonen der Welt entstehen. Die EU ist schon heute der wichtigste Handelspartner Indiens, und umgekehrt ist Europa dringend auf den Ausbau seiner Handelsbeziehungen mit einem der großen Wachstumsmärkte in Asien angewiesen.

Einige aktuelle Streitfälle mit deutscher Beteiligung

Das Vodafone-Urteil und die Patentrechtsstreitigkeiten im Pharmasektor wurden an anderer Stelle bereits besprochen (vgl. Foreign Law Newsletter 2/2012). Es gab in den letzten Monaten wieder eine Reihe weiterer viel beachteter Streitfälle, in denen abermals ausländische Unternehmen unfreiwillig Protagonisten sind.

DVB Bank ./. Kingfisher und DGCA

Schlagzeilen macht seit geraumer Zeit der Niedergang der ehemals zweitgrößten indischen Fluggesellschaft Kingfisher Airlines, die Ende 2012 zahlungsunfähig wurde und inzwischen ihren Flugbetrieb eingestellt hat. Davon betroffen ist auch die deutsche DVB Bank, die mehrere von Kingfisher genutzte Flugzeuge finanziert hatte und nun die Fluggesellschaft und die indische Flugaufsichtsbehörde in Indien verklagen musste.

Die DVB wollte Zugriff auf zwei von ihr finanzierte Flugzeuge, die zu Wartungszwecken in Istanbul standen. Allerdings musste die indische Luftfahrtaufsichtsbehörde (DGCA) die Flugzeuge deregistrieren, bevor diese erneut genutzt werden dürfen. Die DGCA verweigerte dies, mit dem Argument, dass die Fluggesellschaft hohe Verbindlichkeiten bei indischen Steuerbehörden habe. Diese Weigerung steht im Widerspruch zur *„Cape Town Convention“,* die verbindliche Regeln für internationale Flugzeugfinanzierungen einschließlich der Pfändungsmöglichkeiten vorsieht. Indien hatte das Übereinkommen zwar 2008 unterzeichnet, aber versäumt, entsprechende nationale Regelungen zu erlassen. Die DVB Bank sah sich daher gezwungen, auf Deregistrierung der Flugzeuge vor dem *High Court* in Delhi zu klagen. Auch wenn die Angelegenheit mit einer Eilentscheidung im April 2013 letztendlich positiv für die DVB Bank ausgegangen ist, sind internationale Leasinggeber verunsichert, was die Rechtssicherheit in Indien angeht. Zukünftige Aufschläge zur Absicherung eines Wiederbeschaffungsrisikos werden als zusätzlicher Kostenfaktor dem ohnehin kriselnden indischen Luftverkehr weiter schaden.

„Haftbefehl“ gegen Vorstand und Manager von Porsche

Für Porsche hat eine zivilrechtliche Streitigkeit mit dem ehemaligen Vertriebspartner in Indien dazu geführt, dass Ende 2012 Haftbefehle gegen den Vorstandvorsitzenden sowie gegen weitere Vorstände und Manager des Autobauers erlassen wurden, unter anderem wegen angeblicher Erpressung, Betrug, Untreue und Verschwörung. Selbst Interpol soll von den indischen Behörden eingeschaltet worden sein.

Hintergrund ist die Kündigung der Zusammenarbeit mit dem indischen Fahrzeugimporteur seitens Porsche aufgrund der Übernahme des Autoherstellers durch Volkswagen. Der Importeur erhob verschiedene strafrechtliche Vorwürfe gegenüber Porsche und machte rund EUR 19 Mio. Schadensersatz geltend. Porsche sieht in dem Strafverfahren lediglich den nachträglichen Versuch des ehemaligen Vertragspartners, Druck aufzubauen, nachdem die zivilrechtlichen Klagen zugunsten von Porsche entschieden wurden. Auch wenn die „Haftbefehle“ lediglich mit einer gerichtlichen Vorladung vergleichbar sein mögen, zeigen die öffentlichen Reaktionen doch, dass das Vorgehen der indischen Justiz wieder einmal Irritationen unter internationalen Investoren ausgelöst hat.

BMW im Visier der Steuerbehörden

Kein Zurückschrecken auch vor großen internationalen Unternehmen kennt die indische Steuerverwaltung. Getrieben von dem

großen Haushaltsdefizit scheint die Maxime ausgegeben worden zu sein, Steuern um jeden Preis einzutreiben. Nach inoffiziellen Schätzungen soll sich der Streitwert der tausenden an indischen Steuerverfahren von 2009 bis 2011 auf mehr als INR 4 Billionen (umgerechnet ca. EUR 56 Mrd.) verdoppelt haben.

Vor allem die indischen Tochterunternehmen ausländischer Konzerne sehen sich verstärkt Steuer- und Betriebsprüfungen ausgesetzt. Dies erlebt auch BMW gerade im Rahmen einer zollrechtlichen Untersuchung, bei der es um Nachzahlungen von bis zu USD 120 Mio. (ca. EUR 94 Mio.) geht. BMW wird vorgeworfen, über mehrere Jahre Autoteile beim indischen Zoll falsch deklariert zu haben, um höhere Einfuhrzölle zu sparen. Konkret geht es um die Frage, ob die Teile bereits teilmontiert waren (und dann mit bis zu 100 Prozent zu versteuern gewesen wären) oder nicht.

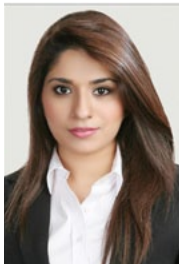
Diese Auseinandersetzung mit BMW ist aber geradezu “alltäglich” im Vergleich mit den jüngsten Nachforderungen, die seitens der indischen Steuerbehörden gegenüber Multinationals wie Shell oder Vodafone erhoben werden. Hintergrund sind angeblich zu niedrige Bewertungen bei konzerninternen Vorgängen wie Anteilsübertragungen oder Kapitalerhöhungen, die nun zu enormen Steuernachforderungen führen – im Fall von Shell in Höhe von umgerechnet USD 1 Mrd. (ca. EUR 777 Mio.). Die bisher bekannten Begründungen der indischen Steuerbehörden klingen zum Teil ebenso abenteuerlich wie das Statement aus dem indischen Finanzministerium, wonach die Steuerbehörden nur vorgingen gegen *„some dark sheep who don‘t pay their taxes on time or hide their true income.“*

Fazit

Die neuerlichen Steuerstreitigkeiten stellen die langjährige Investitionspraxis bei Standardtransaktionen in Frage und kommen zu einem Zeitpunkt, in dem ausländische Direktinvestitionen nach Indien rückläufig sind. In Expertenkreisen ist man sich einig, dass das Vorgehen der indischen Steuerbehörden auch in Indien ohne Beispiel ist und der internationalen Praxis widerspricht.

Dass die indische Regierung Steuerschlupflöcher schließt ist nachvollziehbar, doch muss dies mit Augenmaß und unter Beachtung rechtsstaatlicher Grundsätze geschehen. Wenn Gesetze mit Rückwirkung erlassen und höchstrichterliche Urteile ins Gegenteil verkehrt werden, ist eine Grenze überschritten. Die weitere Entwicklung, insbesondere im Bereich der steuerlichen Rahmenbedingungen, muss genau beobachtet und bei der Strukturierung bestehender und neuer Investitionen in Indien berücksichtigt werden.

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



Sonam Rohella
Luther Corporate Services Pvt Ltd
Gurgaon, India
Telefon: +91 9899 777 488
sonam.rohella@luther-services.com

Stempelsucht und Papiertiger – die Formerfordernisse beim Markteintritt in Indien

Wie in vielen asiatischen Ländern wird auch in Indien der Markteintritt von diversen Formalitäten begleitet. Abhängig von der gewählten Rechtsform müssen eine Reihe von Dokumenten der Muttergesellschaft bei den indischen Behörden eingereicht werden. Damit die indischen Behörden deutsche Urkunden anerkennen, bedarf es der Legalisation der Dokumente in Deutschland. Die Legalisation bestätigt die Echtheit der Unterschrift, die Eigenschaft, in welcher der Unterzeichner der Urkunde gehandelt hat und gegebenenfalls die Echtheit des Siegels, mit dem die Urkunde versehen ist.

Anerkennung von öffentlichen Urkunden im deutsch-indischen Rechtsverkehr

Die Anerkennung von öffentlichen Urkunden stellt im Rechtsverkehr mit Indien regelmäßig eine bürokratische Hürde dar. Während Deutschland im Rechtsverkehr mit mehreren europäischen Staaten die gegenseitige Anerkennung durch bilaterale Abkommen geregelt hat und beispielsweise notarielle Urkunden von jedem Echtheitsbeweis befreit sind, gibt es eine solche Vereinbarung zwischen Indien und Deutschland nicht.

Beide Staaten sind zwar Unterzeichner des „Haagener Übereinkommens zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation“ (1961), so dass man meinen könnte, ein Rechtsrahmen für Legalisationen im Rechtsverkehr zwischen Deutschland und Indien ergebe sich aus diesem Übereinkommen. In Vertragsstaaten des Haager Übereinkommens wird die sonst erforderliche Legalisation von Urkunden durch die sogenannte „Haager Apostille“ ersetzt. Zur Legalisation muss lediglich eine öffentliche Urkunde im Original vorgelegt werden und diese wird durch das Anbringen einer Apostille in ihrer Echtheit bestätigt. In Deutschland ist in der Regel der jeweilige Landgerichtspräsident für die Ausstellung der Apostille zuständig. Eine Beteiligung der Auslandsvertretung des Staates, in dem die Urkunde verwendet werden soll, ist unter Verwendung der Haagener Apostille dann nicht mehr erforderlich.

Der Urkundenverkehr zwischen Deutschland und Indien hat sich durch den Beitritt Indiens im Jahre 2005 jedoch nicht vereinfacht. Denn gemäß Artikel 12 des Haagener Übereinkommens können die Vertragsstaaten, sobald ein neuer Unterzeichnerstaat dem Übereinkommen beitritt, gegen den neuen Beitrittsstaat Einspruch erheben, mit der Folge, dass der Beitritt nicht im Verhältnis mit den Ländern Wirkung entfaltet, die innerhalb von sechs Monaten nach Beitritt Einspruch erhoben haben. Als Indien dem Haagener Übereinkommen beigetreten ist, hat Deutschland von diesem Einspruch Gebrauch gemacht, sodass die Haagener Apostille nicht im Rechtsverkehr zwischen Indien und Deutschland wirkt. Grund hierfür war die hohe Rate an Urkundenfälschungen in Indien.

Erfordernisse für die Anerkennung von Urkunden

Das Fehlen eines bilateralen oder multilateralen Abkommens führt dazu, dass die in Indien oder Deutschland benötigten Urkunden im jeweils anderen Staat legalisiert werden müssen, um dort anerkannt zu werden und Rechtsgültigkeit zu erlangen.

Legalisation deutscher Urkunden

Die Legalisation deutscher Urkunden wird von den diplomatischen oder konsularischen Vertretungen Indiens in Deutschland vorgenommen. Derzeit gibt es vier Vertretungen in Deutschland: die indische Botschaft in Berlin und drei Generalkonsulate in Frankfurt, Hamburg und München. Wie sich die ausländische Vertretung Gewissheit über die Echtheit der Urkunde verschafft, steht grundsätzlich in ihrem Ermessen. Das Verfahren zur Legalisation deutscher Urkunden hat sich jedoch mittlerweile weitestgehend gefestigt.

Zunächst ist eine Vorbeglaubigung des Dokuments durch einen deutschen Notar erforderlich. Erst durch die Beglaubigung des Notars erlangt das Dokument den Status einer Urkunde. In einem zweiten Schritt muss dann eine weitere Beglaubigung durch den Präsidenten des Landgerichts erfolgen, die auch als Über- oder Endbeglaubigung bezeichnet wird. Anders als bei der Legalisation von Urkunden für China bedarf es bei der Legalisation von Urkunden für Indien keiner Endbeglaubigung durch das Bundesverwaltungsamt. Die indische Botschaft oder

das indische Konsulat nehmen eine Legalisation bereits nach Beglaubigung durch den Landgerichtspräsidenten vor.

Vorbeglaubigung

In der Regel müssen beim Markteintritt in Indien – unabhängig von der gewählten Rechtsform (zu den Unterschieden der für die jeweilige Rechtsform erforderlichen Dokumente vgl. unten) – diverse Unterlagen wie die Satzung oder ein Auszug aus dem Handelsregister der Muttergesellschaft in englischer Sprache und in legalisierter Form vorgelegt werde. Da die indische Botschaft oder die indischen Konsulate eine Legalisation nur bei öffentlichen Urkunden vornehmen, müssen die gesellschaftsrechtlichen Dokumente zunächst die Qualifizierung als öffentliche Urkunde erlangen.

In der Regel wird durch die Beglaubigung des Notars aus dem gesellschaftsrechtlichen Dokument eine öffentliche Urkunde. Da viele der Dokumente in deutscher Sprache sind, werden diese, vor Beglaubigung durch den Notar, in die englische Sprache übersetzt. Und so könnte man meinen, dass eigentlich auch die Beglaubigung eines vereidigten Übersetzers das Dokument zu einer öffentlichen Urkunde werden lässt. Dies mag rechtlich stimmen, da auch der vereidigte Übersetzer eine richtige und vollständige Übersetzung des ursprünglichen Dokuments beglaubigen kann und beglaubigte Übersetzungen als Sachverständigenleistung nach deutschem Recht als öffentliche Urkunde gelten. Die Praxis zeigt aber, dass sich die indischen Behörden bereits derart an den Stempel des Notars gewöhnt haben, dass ohne eine Abstempelung und Aufbringung des Siegels des Notars das Dokument von den indischen Behörden nicht als Urkunde anerkannt und legalisiert wird. Gleiches gilt für Urkunden der Verwaltungsbehörden (z. B. Personenstandsurkunden, Meldebescheinigungen) oder bei Handelspapieren (z. B. Handelszeugnisse, Zertifikate), bei denen das Siegel der entsprechenden Behörde in der Praxis oft für eine Legalisation nicht ausreicht. Auch hier sollte im Zweifel eine Beglaubigung durch den Notar erfolgen. Der Notar kann die Beglaubigung des Dokuments in der Regel innerhalb eines Tages vornehmen.

Über- bzw. Endbeglaubigung

Die Über- bzw. Endbeglaubigung von öffentlichen Urkunden erfolgt durch den Präsidenten des Landgerichts, in dessen Bezirk der Notar gemeldet ist und seinen Sitz hat. In der Regel sollte für die Über- bzw. Endbeglaubigung eine Zeitspanne von mindestens einer Woche eingeplant werden.

Legalisation der beglaubigten Dokumente

Nach der Über- bzw. Endbeglaubigung durch den Landgerichtspräsidenten kann das beglaubigte Dokument zur Legalisation an die indische Botschaft oder die indischen Konsulate geschickt werden. Damit das beglaubigte Dokument von den indischen Auslandsvertretungen legalisiert wird, muss zwingend das von der Botschaft oder von den Konsulaten herausgegebene Antragsformular ausgefüllt werden. Zudem sind von den beglaubigten Dokumenten einfache Kopien einzureichen. Erfolgt eine Einreichung der beglaubigten Dokumente bei der indischen Botschaft bzw. den indischen Konsulaten mit einem einfachen Schreiben, beispielsweise auch mit einem Schreiben durch einen Anwalt, und nicht mit dem vorgegebenen Antragsformular, kann es vorkommen, dass der Antrag auf Legalisation nicht bearbeitet wird und bei den indischen Behörden liegen bleibt. Dies kann zu erheblichen Verzögerungen im Legalisationsprozess führen. Auch ist anders als bei einer Legalisation von Urkunden beim chinesischen Konsulat eine Expresslegalisation für Indien nicht möglich. Zur Vermeidung einer Zeitverzögerung sollte sich daher vor Einreichung der beglaubigten Dokumente bei der indischen Botschaft bzw. den indischen Konsulaten unbedingt über die jeweiligen Formalitäten Gewissheit verschafft werden. Es besteht auch die Möglichkeit einen Service Provider, der mit den Formalitäten vertraut ist, für die Antragstellung der Legalisation zu beauftragen.

Ablauf einer Legalisation

Zusammenfassend durchläuft eine Legalisation deutscher Dokumente für Indien damit folgende Schritte:

1. Übersetzung Deutsch-Englisch durch einen (nicht zwingend notwendig) vereidigten Übersetzer;
2. Beglaubigung der übersetzten Dokumente durch einen Notar zur Qualifizierung als öffentliche Urkunde (sog. Vorbeglaubigung);
3. Beglaubigung durch den Präsidenten des Landgerichts (sog. Über- oder Endbeglaubigung);
4. Legalisation durch die indische Botschaft oder die indischen Konsulate.

Legalisation indischer Urkunden

Für indische Urkunden erfolgt die Legalisation durch die deutschen Botschaften oder Konsulate in Indien. Derzeit unterhält Deutschland in Indien fünf Vertretungen: die deutsche Botschaft in Neu Delhi und die deutschen Generalkonsulate in Bangalore, Chennai, Kalkutta und Mumbai. Welche Vertretung zuständig ist, lässt sich der Internetseite der deutschen Vertretungen in Indien entnehmen. Da die indische Urkunde mit dem Legalisationsvermerk durch die deutschen Auslandsvertretungen den gleichen Beweiswert wie eine deutsche öffentliche Urkunde erlangt und in Deutschland im Geschäftsverkehr entsprechend verwendet werden kann, müssen sich die deutschen Auslandsvertretungen über die Echtheit der indischen Urkunden Gewissheit verschaffen. Ähnlich wie das vorgenannte Verfahren zur Legalisation deutscher Dokumente sind auch die deutschen

Auslandsvertretungen in Indien im Legalisationsverfahren grundsätzlich auf Vor-, Über- und Endbeglaubigungen der indischen Behörden angewiesen. Anders als in Deutschland können sich die deutschen Auslandsvertretungen aufgrund der nach wie vor hohen Korruption in Indien aber nicht allein auf eine Beglaubigung durch indische Behörden verlassen. Angesichts der hohen Rate an Urkundenfälschungen hatte das Auswärtige Amt bereits im Jahr 2000 die deutschen Auslandsvertretungen in Indien angewiesen, eine formelle und materielle Einzelfallprüfung der vorgelegten Urkunden bei den ausstellenden indischen Behörden durchzuführen. Hierzu stützen sich die deutschen Auslandsvertretungen auf professionelle Hilfe von lokalen Vertrauensanwälten oder lizensierten Ermittlungsbüros. Die abschließende Bewertung der Überprüfung erfolgt aber durch die deutschen Auslandsvertretungen. In der Regel handelt es sich daher bei dem Echtheitsbeweis indischer Urkunden um eine zeitintensive Einzelfallprüfung, für die durchschnittlich fünf Wochen eingeplant werden müssen. Je nach dem Umfang der zu legalisierenden Dokumente ist aber auch eine Einzelfallprüfung durch die deutschen Auslandsvertretungen nicht immer möglich. Da die Konsularbeamten dazu berufen sind, am Schutz des Urkundenverkehrs in Deutschland mitzuwirken und das Vertrauen in die Zuverlässigkeit amtlicher Bescheinigungen zu schützen, muss der Konsularbeamte die Legalisation der indischen Urkunde ablehnen, sofern er Zweifel an einer verlässlichen Beglaubigung durch die indische Behörde hat und sich nicht über die Echtheit der indischen Urkunde Gewissheit verschaffen kann. Um eine Verwendung von überprüften indischen Urkunden im deutsch-indischen Rechtsverkehr weitestgehend zu gewährleisten und unnötige weitere Prüfungen zu vermeiden, bringen die deutschen Auslandsvertretungen regelmäßig auf der Rückseite der Urkunde einen entsprechenden Hinweis an.

Erforderliche Dokumente beim Markeintritt in Indien

In der Beratungspraxis spielt die Legalisation von Urkunden im deutsch-indischen Rechtsverkehr vor allem beim Markteintritt in Indien eine große Rolle.

Markteintritt in Form eines *„Liaison Office“*

Das *Liaison Office* („LO“) ist ein beliebter Markteinstieg in Indien, wenn es darum geht, mit möglichst geringem Aufwand zunächst die Marktgegebenheiten in Indien zu erforschen. Das LO stellt kein eigenständiges Rechtssubjekt dar; es handelt sich vielmehr um eine Repräsentanz der Muttergesellschaft. Daher gestaltet sich das Verfahren zur Eröffnung eines LO nicht derart komplex wie bei der Gründung einer Tochtergesellschaft in Indien. Aufgrund des Durchgriffs auf die Muttergesellschaft ist allerdings eine Vielzahl an Dokumenten des Stammhauses bei den indischen Behörden einzureichen. Neben der Satzung, einem Auszug aus dem Handelsregister und den Jahresabschlüssen der Muttergesellschaft für die vergangenen drei Jahre wird darüber hinaus eine Bescheinigung eines Wirtschaftsprüfers benötigt, der bestätigt, dass die Muttergesellschaft in den vergangenen drei Jahren profitabel gewirtschaftet hat und die Differenz zwischen dem Eigenkapital und den immateriellen Vermögensgegenständen im vergangenen Geschäftsjahr mindestens USD 50.000 (ca. EUR 39.000) beträgt (sog. *„Track Record“* und *„Net Worth“).* Zudem wird eine Bestätigung der Hausbank der Muttergesellschaft als Nachweis über die Dauer der Geschäftsbeziehungen benötigt *(sog. „Banker’s Report“)*. Darüber hinaus muss eine Liste der Gesellschafter und der Direktoren (Geschäftsführer oder Vorstandsmitglieder) der Muttergesellschaft sowie eine Beschlussfassung der Direktoren über die Eröffnung eines LO in Indien bei den indischen Behörden eingereicht werden. Von den Direktoren wird zudem eine Kopie des Personalausweises benötigt. Nach der Zusammenstellung aller erforderlichen Unterlagen müssen diese, sofern nicht bereits vorhanden, in die englische Sprache übersetzt werden und anschließend das eingangs beschriebene Legalisationsverfahren durchlaufen. Die Dokumente sind schließlich in mehrfacher Ausfertigung durch eine lokale Bank in Indien bei der indischen Behörde, der *Reserve Bank of India* („RBI“), einzureichen. Nach Genehmigung der Eröffnung des LO werden weitere Dokumente für Folgeregistrierungen benötigt.

Aufgrund von in der jüngsten Vergangenheit vermehrt wahrzunehmenden Verstößen gegen die erlaubten Tätigkeiten eines LO – welches keine geschäftlichen Aktivitäten ausüben und Einkommen generieren, sondern nur Marketingaktivitäten wahrnehmen darf – hat die RBI die Prüfung der einzureichenden Unterlagen verschärft. Gleiches gilt für die Compliance-Anforderungen der lokalen Bank, die die Unterlagen bei der RBI einzureichen und zuvor zu prüfen hat. Aufgrund dieser verschärften Prüfungen sollte ein längerer Zeitraum bis zur Genehmigung und Eröffnung des LO eingeplant und die Erstellung und Legalisation der für die Eröffnung des LO einzureichenden Dokumente sorgfältig vorbereitet werden.

Markteintritt in Form einer *„Private Limited Company“*

Für ausländische Investoren, die Geschäftstätigkeiten in Indien beabsichtigen, die über bloße Marketingaktivitäten hinausgehen, ist die Gründung einer *Private Limited Company* („Pvt Ltd“) (vergleichbar mit der deutschen GmbH) regelmäßig die richtige Markteintrittsform. Anders als das LO ist die Pvt Ltd ein selbständiges Rechtssubjekt, so dass im Grundsatz weniger Dokumente der Muttergesellschaft als bei der Eröffnung eines LO bei den indischen Behörden eingereicht werden müssen.

Der Umfang der bei Gründung einer Pvt Ltd einzureichenden Unterlagen hängt im Wesentlichen davon ab, ob die Gründung nach der sog. *„Simple Route“* oder *„Complex Route“* erfolgt. In ersterem Fall wird die Pvt Ltd durch zwei Gesellschafter mit indischer Staatsbürgerschaft (sog. *„Promoter“)* gegründet und die Geschäftsanteile anschließend auf den ausländischen Investor übertragen, so dass es nicht der Einreichung der gesellschaftsrechtlichen Dokumente des ausländischen Investors für die Gründung der Pvt Ltd bedarf. Im Fall der *Complex Route* gründet der ausländische Investor die Pvt Ltd hingegen direkt, ohne Zwischenschaltung eines indischen *Promoters,* so dass die gesellschaftsrechtlichen Dokumente des ausländischen Investors in die englische Sprache übersetzt und nach dem eingangs beschriebenen Legalisationsverfahren von der indischen Botschaft oder den indischen Konsulaten legalisiert werden müssen. Neben dem Beschluss der Direktoren (Geschäftsführer oder Vorstandsmitglieder) der Muttergesellschaft über die Gründung einer Tochtergesellschaft in Indien müssen ein Auszug aus dem Handelsregister und die Satzung der Muttergesellschaft beim *Registrar of Companies* („RoC“) eingereicht werden. Ggf. bedarf es im Einzelfall der Einreichung weiterer legalisierter Unterlagen.

Sowohl im Fall der *Simple Route* als auch im Fall der *Complex Route* müssen für die Direktoren der indischen Tochtergesellschaft eine sog. *„Director’s Identification Number“* („DIN“) und zumindest für einen der Direktoren das sog. *„Director’s Signature Certificate“* („DSC“) beantragt werden. Sollen deutsche Direktoren bestellt werden, müssen diese beglaubigte und legalisierte Kopien der Personalausweise und Adressnachweise einreichen.

Rechtsfolgen für die Praxis

Die Vereinfachung des Rechtsverkehrs, die mit dem Haagener Übereinkommen erreicht werden konnte, trägt heute wesentlich zur Entwicklung der Globalisierung bei, indem der internationale Urkundenverkehr dadurch rasch und unbürokratisch ermöglicht und eine vertrauensvolle grenzüberschreitende Geschäftstätigkeit gewährleistet wird. Das Fehlen einer gegenseitigen Anerkennung von Urkunden zwischen Deutschland und Indien führt dazu, dass unternehmerisches Handeln ausgebremst wird. Um den Zeitverlust so gering wie möglich zu halten, erfordert der Markteintritt in Indien eine gute Vorbereitung und Koordination. Es muss sichergestellt werden, dass zumindest auf deutscher Seite alle notwendigen Vorkehrungen getroffen werden, um die erforderlichen Dokumente so schnell wie möglich in Indien vorlegen zu können.

In der Praxis kommt es trotz ordnungsgemäß legalisierten Dokumenten immer wieder zu unerwarteten Schwierigkeiten, weil man in Indien einem bürokratischen Apparat gegenübersteht, der nach anderen Grundsätzen arbeitet. Dies hat zur Folge, dass die Bearbeitungszeit der indischen Behörden unberechenbar ist. Häufig werden Anträge aus formalen Gründen nicht bearbeitet oder erst mit großem Zeitverlust auf die Formalitäten hingewiesen. Um den Zeitverlust beim Markteintritt in Indien in Grenzen zu halten, ist bei der Zusammenstellung der erforderlichen Dokumente sowie bei dem Legalisationsverfahren höchste Sorgfalt anzuwenden.

Katja Neumüller
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Köln
Telefon: +49 221 9937 25039
katja.neumueller@luther-lawfirm.com

Michael Singh
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Köln
Telefon: +49 221 9937 25708
michael.singh@luther-lawfirm.com

Salto Rückwärts der Indischen Rechtsprechung zum Einstweiligen Rechtsschutz in der Schiedsgerichtsbarkeit

(Das Bahrat-Urteil vom 6. September 2012)

Am 6. September 2012 verkündete der Indische Oberste Gerichtshof sein Urteil in der Sache *Bharat Aluminium Co. vs. Kaiser Aluminium Technical Service Inc. (Civil Appeal No. 7019 of 2005),* kurz „Bharat". In dieser Entscheidung nahm das Gericht ausdrücklich Abstand von seiner früheren Rechtsprechung zur Zuständigkeit indischer Gerichte für Anträge betreffend internationale Schiedsgerichtsverfahren mit Schiedsort außerhalb Indiens. Diese Rechtsprechung war zuletzt durch die Entscheidungen *Bhatia International vs. Bulk Trading S.A. & Anor (2004) 2 SCC 105* (kurz „Bhatia") und *Venture Global Engineering vs. Satyam Computer Services Limited (2008) 4 SCC 190* (kurz „Venture") geprägt worden.

Seit Bhatia und Venture war es in der indischen höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannte Praxis, den Teil 1 (Part 1) des Indischen Schiedsgerichtsgesetzes *(Indian Arbitration Act 1966,* kurz „IAA") auch auf Schiedsgerichtsverfahren anzuwenden, deren Schiedsort außerhalb Indiens gelegen ist und die daher (auch) in diesem Sinne aus indischer Perspektive „international" sind. Bemerkenswert waren diese Ausgangsentscheidungen, weil sich Teil 1 des IAA im Grunde zunächst auf inländische Schiedsgerichtsverfahren bezog. In Bhatia hatte der *Supreme Court* jedoch entschieden, dass Teil 1 des IAA auch auf außerhalb Indiens gelegene Schiedsverfahren anzuwenden sein kann und ist, soweit die Parteien nicht ausdrücklich oder konkludent die Anwendung dieses Teils 1 des IAA ausgeschlossen hatten.

In Teil 1 des IAA finden sich u.a. die Vorschriften zum einstweiligen Rechtsschutz vor den staatlichen Gerichten in Schiedsverfahren und zur Aufhebung von Schiedssprüchen.

Bhatia war für die Praxis insoweit von besonderer Bedeutung, weil das Urteil den Weg zu den indischen staatlichen Gerichten nicht nur für die wohlgemeinte Unterstützung von internationalen Schiedsverfahren beispielsweise durch Arreste und andere sichernde Verfügungen bahnte, sondern auch die Tore öffnete für eher destruktive *„Anti-Suit Injunctions",* d. h. für einstweilige Verfügungen, mit denen regelmäßig der nicht-indischen Vertragspartei oder gar den Mitgliedern des Schiedsgerichts untersagt werden sollte und untersagt wurde, ein bestimmtes Schiedsverfahren im Ausland anzustrengen bzw. weiter zu betreiben. Solche Verfahren sind gemeinhin unter dem Schlagwort *„Torpedo Actions"* bekannt geworden. Sie sind einerseits für die ausländische Partei äußerst unangenehm, weil die indische staatliche Gerichtsbarkeit für die extrem lange Dauer der vor ihr geführten Verfahren bekannt ist und auch ein Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz problemlos mehrere Jahre dauern kann, bis eine rechtskräftige Entscheidung vorliegt. Andererseits sind indische einstweilige Verfügungen für deren ausländische Antragsgegner regelmäßig besonders unangenehm, weil ein Verstoß gegen sie nicht nur möglicherweise zivilrechtliche Konsequenzen nach sich zieht, sondern auch als *„Contempt of Court"* (Missachtung des Gerichts) den gesetzlichen Vertretern der betroffenen Partei gegenüber sanktioniert ist. Kein ausländischer Unternehmensvertreter kann es sich ernsthaft leisten, Indien fortan als Reiseland zu meiden oder bei einer Reise eben mit der Festnahme wegen eines solchen *„Contempt of Court"* rechnen zu müssen. Das mildeste denkbare Übel der wahrheitsgemäß notwendigen Angabe solcher Verfahren in indischen Visaanträgen ist nicht minder unangenehm.

Venture war aus juristisch praktischer Sicht insoweit möglicherweise nur die logische Konsequenz von Bhatia, führte aber dazu, dass sich die indische Rechtspraxis evident und eklatant gegen die in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit geltenden Grundsätze zur Überprüfung und Aufhebung von Schiedssprüchen stellte. In Venture wurde ein mit Schiedsort London erlassener Schiedsspruch mit der Begründung aufgehoben, dass die Vorschriften über die Anfechtung und Aufhebung von Schiedssprüchen eben auch in Teil 1 des IAA enthalten sind, der in Konsequenz von Bhatia auch auf außerhalb Indiens angesiedelte Schiedsverfahren anzuwenden ist und die Parteien im Fall selbst die Anwendung dieses Teiles 1 IAA

eben nicht ausgeschlossen hätten. Grundsätzlich ist nach internationalen Standards ein Schiedsspruch aber nur bei den für den Schiedsort zuständigen staatlichen Gerichten anfechtbar und aufzuheben. In allen anderen Ländern ist ihm allenfalls die Vollstreckbarkeit zu versagen, der Schiedsspruch in seinem Bestand aber nicht angreifbar (siehe hierzu nur das New Yorker UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958, kurz „New Yorker Übereinkommen", dort konkret Art. III. bis VI., insbesondere Art. V. (1) e) und VI.).

Bharat korrigiert diese Fehlentwicklung in anzuerkennender Weise im Bereich der Anfechtung von Schiedssprüchen und entzieht gleichzeitig auch allfälligen *„Anti-Suit Injunctions"* den Boden. Allerdings schüttet die Entscheidung auf der anderen Seite das Kind mit dem Bade aus, denn nun fehlt prima facie die Zuständigkeit der indischen staatlichen Gerichtsbarkeit auch für solchen einstweiligen Rechtsschutz, den man sich im positiven Sinne als für die Durchführung und Sicherung eines erfolgreichen Schiedsverfahrens wünscht, namentlich für Sicherungsanordnungen betreffend den in Indien gelegenen Streitgegenstand, Sicherungen vor Vermögenverschiebungen des potentiellen Vollstreckungsschuldners und dergleichen.

Die international tätige indische Anwaltschaft ist einhellig davon überzeugt, dass Bharat Anlass für eine Gesetzesänderung des IAA im Bereich des einstweiligen Rechtsschutzes für internationale Schiedsverfahren sein muss und sein wird. Allein stellt sich die Frage: was gilt bis dahin?

Der Indische Oberste Gerichtshof entschied in Bharat zur eindeutigen zeitlichen Abgrenzung, dass die neuen Grundsätze erst auf Verträge anzuwenden sind, die nach der Verkündung dieses Urteils, mithin nach dem 6. September 2012, abgeschlossen wurden. Für ältere Verträge gelte die Rechtsprechung unter Bhatia und Venture fort. Vor diesem Hintergrund wird diese überkommene Rechtsprechung noch lange Zeit für deutsch-indische Gemeinschaftsunternehmen, langfristige Kooperationsverträge, Vertriebsverträge, Lizenzverträge und andere Dauerschuldverhältnisse Bedeutung haben. Aufmerksame Vertragsjuristen auch in Rechtsabteilungen sollten bei allfälligen Anpassungen von langfristigen Verträgen hieran denken, wie geringfügig diese Anpassung auch sein mag: wer möchte nachher entscheiden müssen (oder sich für diese Frage sogleich gar wieder in die Hände der indischen Gerichtsbarkeit begeben), ob die maßgebliche Vertragsregelung der Periode vor oder nach Bharat zuzurechnen ist? Soweit mit der indischen Vertragspartei nicht unmittelbar Konsens zugunsten einer eindeutigen „Novation" des ganzen Vertrages einfach der Klarheit Willen zu erzielen ist, erscheint die ausdrückliche Festschreibung des „alten Zustandes" aus praktischer Sicht dennoch besser als die Aussicht, sich im Zweifel über diesen Punkt zusätzlich streiten zu müssen. Denn diese Festschreibung des alten Zustandes sollte im Zweifel als ausdrückliche Vereinbarung der Zuständigkeit der indischen staatlichen Gerichtsbarkeit ausgelegt werden dürfen, wenn denn ungeachtet dieser Einigung später eine Partei dennoch das neue Regime unter Bharat als maßgeblich ansehen will.

Im Bereich der ausdrücklichen Zuständigkeitsvereinbarung mag auch die Interimslösung in der Vertragsgestaltung bis zur erwarteten Gesetzesinitiative liegen: soweit die Parteien eines deutsch-indischen Vertrages in Ergänzung zu ihrer Schiedsvereinbarung mit vereinbartem Schiedsort außerhalb Indiens ausdrücklich regeln, dass die staatlichen Gerichte Indiens (oder im Sinne einer sprachlich ausgewogenen Vertragsgestaltung die staatlichen Gerichte beider Vertragsparteien) zusätzlich zu den gegebenenfalls ohnehin bestehenden gesetzlichen Zuständigkeiten für alle Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes in Unterstützung des schiedsgerichtlichen Verfahrens zuständig sein sollen, kann man das Beste aus beiden Grundsatzurteilen für sich zu Nutze zu machen versuchen. Einerseits wird signalisiert, dass eben auch die indischen Gerichte nach dem Parteiwillen für den einstweiligen Rechtsschutz im positiven, unterstützenden Sinne zuständig sein sollen. Andererseits wird die pauschale Anwendung der überkommenen Rechtsprechung nach Bhatia und Venture verhindert, denn dort ging es ja maßgeblich um die Verhinderung bzw. Beseitigung der Konsequenzen des vereinbarten Schiedsverfahrens.

Zwar hat der Indische Oberste Gerichtshof ebenfalls in Bharat entschieden, dass ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz nach der indischen Zivilprozessordnung *(Indian Civil Procedure Act 1908)* unzulässig sei, soweit er losgelöst von einem Verfahren gestellt wird, das auf eine finale Entscheidung vor der indischen staatlichen Gerichtsbarkeit gerichtet ist, doch lag dieser Entscheidung eben keine Zuständigkeitsvereinbarung im soeben dargestellten Sinne zugrunde. Im Ergebnis mag daher auch eine solche Vereinbarung nicht garantieren, dass der „positive" einstweilige Rechtsschutz in Indien wieder zur Verfügung steht, doch ohne sie sieht die Realität gegebenenfalls noch schlechter aus. Immerhin lässt sich dann bei einem entsprechenden Antrag argumentieren, Bharat habe diese (neue) Fallkonstellation nicht entschieden und es besteht Anlass zur Hoffnung, die Gerichte füllen die so entstandene Lücke lösungsorientiert im Sinne der Erfordernisse der Praxis.

Da sich die Vorschriften zur Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Schiedssprüchen nach Wegfall der Anwendbarkeit von Teil 1 des IAA auf zukünftige Verträge maßgeblich allenfalls aus dem New Yorker Übereinkommen ergeben, stellt Bharat gleichzeitig fest, dass Schiedssprüche mit Schiedsort außerhalb

der Signaturstaaten dieses Übereinkommens in Indien in letzter Konsequenz nach aktueller Gesetzeslage nicht (mehr) vollstreckbar sind. In Ansehung des weiten Anwendungsbereichs des New Yorker Übereinkommens wird diese Feststellung kaum Auswirkungen haben. Sie sollte Vertragsparteien jedoch auch zukünftig davon abhalten, unreflektiert einen allzu exotischen Schiedsort zu vereinbaren.

Dr. René-Alexander Hirth, Partner
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Stuttgart
Telefon: +49 711 9338 19145
rene-alexander.hirth@luther-lawfirm.com

Adeline Munz
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Stuttgart
Telefon: +49 711 9338 19176
adeline.munz@luther-lawfirm.com

JAPAN

Maßnahmen der neuen Regierung

Nach der Niederlage der Demokratischen Partei bei den Unterhauswahlen wurde Shinzō Abe von der Liberaldemokratischen Partei am 26. Dezember 2012 vom Parlament erneut zum Premierminister gewählt und noch am gleichen Tag vom Tennō ernannt. Die von Abe vertretene Wirtschaftspolitik verfolgt drei Prioritätsziele: Eine Geldpolitik zur Überwindung der Preisdeflation, eine flexible Fiskalpolitik zur Wiederbelebung der Konjunktur und eine Wachstumsstrategie zur Förderung von Investitionen. Abes Wirtschaftspolitik hat für Aufregung bei in- und ausländischen Investoren gesorgt. Der Yen hat im Verhältnis zum US-Dollar und Euro deutlich an Wert verloren, was vor allem der japanischen Exportwirtschaft zu Gute kommt. Die Aktienkurse sind in die Höhe gestiegen. Bei ausländischen institutionellen Anlegern liegt Japan derzeit im Trend. Von Kritikern wird dagegen ein anspruchsvollerer Plan gefordert, um den Schuldenstand zu reduzieren und strukturelle Reformen zu ermöglichen. Auch wird auf Inflationsgefahren hingewiesen. An diesen Kritikpunkten wird die Regierung Abe auch zu arbeiten haben.

Geldpolitik

Die aggressive Geldpolitik der Regierung wird von der unabhängigen japanischen Notenbank *(Bank of Japan,* „BoJ“) unterstützt. Im April beschloss deren Lenkungsrat eine neue quantitative und qualitative Lockerung. Die BoJ möchte das Preissteigerungsziel von 2 Prozent bezogen auf die jährliche Veränderung des Verbraucherpreisindexes innerhalb von zwei Jahren erreichen. Sie wird die Geldmengenbasis und ihren Bestand an laufenden japanischen Staatsanleihen und ETFs innerhalb von zwei Jahren verdoppeln. Ferner werden auch Staatsanleihen mit mehr als doppelt so langen Laufzeiten wie bisher gekauft. Zudem wird die BoJ Geldmarktoperationen durchführen, so dass die Geldmenge jährlich um JPY 60 bis 70 Trillionen (EUR 458 bis 534 Billionen) ansteigen wird.

Angewandt wurde die quantitative Lockerung erstmals von der BoJ im März 2001. Trotz zentralbankfinanzierter Staatsverschuldung Japans befindet sich dessen Wirtschaft aber immer noch in einer Deflation und hat dabei seit Jahren unter allen OECD-Ländern die höchste Staatsschuldenstandsquote.

Fiskalpolitik

Die japanische Regierung hat ein Konjunkturpaket im Volumen von JPY 20,2 Billionen (EUR 154 Mrd.) aufgelegt. Diese besteht aus zusätzlichen Regierungsausgaben für Eilmaßnahmen in Höhe von JPY 13,1 Billionen (EUR 100 Mrd.), wofür ein Nachtragshaushalt für das Fiskaljahr 2012 aufgestellt wurde, und Aufwendungen der Präfekturen und der Privatwirtschaft in Höhe von bis zu JPY 7,2 Billionen (EUR 54 Mrd.). Mit dem Eilprogramm soll vor allem der Wiederaufbau der Infrastruktur in den betroffenen Regionen nach der Dreifachkatastrophe gefördert und die Privatwirtschaft und die Regionen unterstützt werden. Rund 2 Prozent Wachstum des realen BSP und 600.000 Arbeitsplätze verspricht sich die Regierung davon. Weitere Ausgaben sind für regulatorische Reformen und die Stärkung des Devisenmarktes (Kauf von ESM-Anleihen) vorgesehen. Die Refinanzierung des Programms erfolgt zu einem großen Teil durch Ausgabe neuer Staatsanleihen.

Wachstumsstrategie

Bislang verschlossene Geschäftsaktivitäten sollen freigegeben werden, wodurch sich auch Geschäftschancen für ausländische und private Investoren ergeben. Die Inlandsnachfrage soll gefördert und allgemein die Attraktivität für ausländische Investitionen erhöht werden. Unternehmenssteuern sollen gesenkt und regulatorische Reformen durchgeführt werden. Besonders gefördert werden vor allem der Ausbau der erneuerbaren Energien, die Förderung von kleinen und mittleren Unternehmen („KMU“), IT Innovationen, die Erforschung neuer Materialien, medizinische Innovationen sowie der Ausbau der Meeresforschung.

Neue wirtschaftspolitische Gremien

Drei Gremien sollen diese Politik umsetzen helfen: Der bereits seit 2001 existierende *Council on Economic and Fiscal Policy* („CEFP“) untersteht direkt dem Premierminister und dient diesem zur Formulierung der mittel- bis langfristigen Wirtschaftspolitik. Ebenfalls unter direkter Führung des Premierministers steht das neugeschaffene *Economic Revitalization Headquarter* („ERH“), das sich primär mit den Details der fiskalpolitischen Fördermaßnahmen beschäftigt und die notwendigen wirtschaftlichen Maßnahmen einleitet und mit dem CEFP koordiniert. Als eine Art Kontrollturm nimmt es eine zentrale Funktion in der umfassenden Koordination, Planung und Politikgestaltung ein. Das unter dem ERH angesiedelte neue *Industrial Competitiveness Council* („ICC“) soll konkrete Wachstumsstrategien ausarbeiten, die in eine umfassende Neue Wachstumsstrategie einfließen wird, die im Juni vorgestellt werden soll.

Erneuerbare Energien

Das Inkrafttreten des Gesetzes für besondere Maßnahmen im Bereich der Erneuerbaren Energien am 1. Juli 2012 brachte Tarife für die Energieeinspeisung und hatte sofort eine starke Wirkung auf die Märkte für erneuerbare Energien. Die Gesamtleistung der Anlagen zur Erzeugung alternativer Energien stieg im Zeitraum von April 2012 bis Januar 2013 auf 1.394.000 kW, davon entfielen 1.329.000 kW auf photovoltaische Anlagen. Das belegt zum einen das extrem starke Gewicht der Solarenergie und zeigt den Aufholbedarf bei sonstigen alternativen Energiearten wie Windkraft, Wasserkraft, Biomasse und Geothermik. Insgesamt wurden in allen Präfekturen zum 1. Januar 2013 268.083 Anlagen zur Erzeugung alternativer Energie genehmigt. Derzeit sind nur 2 der ca. 50 AKW landesweit in Betrieb. Japan wird voraussichtlich aber vorsichtig zur Atomkraft zurückkehren.

Internationale Wirtschaftsbeziehungen

Japan möchte an den Verhandlungen einer Transpazifischen Partnerschaft („TPP“) teilnehmen. Trotz einer befürchteten Öffnung des Agrarsektors und des Krankenversicherungswesens überwiegt die Einsicht, dass sich Japan eine Nichtteilnahme an der TPP kaum leisten kann. Das Land muss sich für den Handel

weiter öffnen und seine Zoll- und Regulierungssysteme weiter vereinfachen, um als Handelspartner für andere TPP Staaten attraktiv zu bleiben und seine Unternehmen im Wettbewerb zu stärken. Die Teilnahme an den Verhandlungen könnte frühestens im Juli beginnen, nachdem die USA und andere beteiligte Staaten ihre Zustimmung gegeben haben.

Beim TPP handelt es sich um eine angestrebte deutliche Erweiterung des P-4 Freihandelsabkommen zwischen den Ländern Brunei, Chile, Neuseeland und Singapur, das am 1. Januar 2006 in Kraft trat. Die USA möchten auch neue Themen und hohe Standards einführen. Elf Staaten, namentlich Australien, Brunei, Chile, Kanada, Malaysia, Mexiko, Neuseeland, Peru, Singapur, USA und Vietnam nehmen derzeit an den Verhandlungen teil. Ein Abschluss der Verhandlungen bis Ende 2013 wird von den Teilnehmern angestrebt.

Kernelemente des TPP sind:

- Gewährung eines umfassenden Marktzugangs, der neben dem Zollabbau auch die Öffnung der Dienstleistungsmärkte einschließlich von Finanzdienstleistungen beinhaltet.
- Einbeziehung zahlreicher Querschnitts- und neuer Themen wie regulatorische Zusammenarbeit, Entwicklungszusammenarbeit, soziale Aspekte (Arbeitsstandards) sowie Regelungen zur besseren Einbindung von KMU in den Welthandel, zum Schutz geistigen Eigentums, zum digitalen Handel, zu Staatsunternehmen, zum Verbraucher- und Umweltschutz und zum Wettbewerb.
- Entwicklung einer regionalen Wirtschaftsgemeinschaft.
- Das Abkommen soll offen für neue Entwicklungen und den Beitritt weiterer Staaten der Region sein.

Japan verhandelt ferner über ein Handelsabkommen mit der EU, das von japanischer Seite vor allem vom Industrieverband Keidanren gefordert wird. Die EU machte klar, dass von Japan die Reduzierung von Handelsbarrieren in bestimmten Bereichen im ersten Verhandlungsjahr erwartet wird, sonst wird die EU die Verhandlungen abbrechen. Beabsichtigt ist ein umfassendes Übereinkommen bezüglich Waren, Dienstleistungen und Investitionen unter Beseitigung von Zöllen, außertariflichen Beschränkungen und Berücksichtigung weiterer handelsbezogener Themen, wie öffentliches Auftragswesen, staatliche Regulierung, Wettbewerb und nachhaltige Entwicklung. Die Verhandlungen stehen unter dem Vorbehalt zum Schutz empfindlicher europäischer Bereiche. Die erste Verhandlungsrunde fand im April 2013 in Brüssel statt und ist dem Vernehmen nach erfolgreich verlaufen. Von einem Übereinkommen zwischen beiden Wirtschaftsmächten wird ein Anstieg des Bruttosozialprodukts der europäischen Wirtschaft um 0,6 bis 0,8 % sowie Wachstum und Schaffung von 400.000 Arbeitsplätzen erwartet.

Die nächste Verhandlungsrunde soll im Juni in Tokyo stattfinden und weitere Verhandlungsrunden im Laufe dieses Jahres sollen folgen. Wie lange die Verhandlungen insgesamt dauern werden ist unklar, zu rechnen ist allerdings mit mindestens zwei bis drei Jahren und im Erfolgsfalle dürfte es noch weitere Jahre dauern bis ein Übereinkommen in Kraft tritt.

Dr. Andreas Kaiser
Atsumi & Sakai, Japan
Telefon: +81 35501 1330
andreas.kaiser@aplaw.jp

MALAYSIA

Budget 2013

Im September 2012 wurde der Jahreshaushaltsplan für Malaysia für das Jahr 2013 vorgestellt. Einige Schritte in die richtige Richtung hält das Budget bereit, die den Standort Malaysia für ausländische Investoren interessanter werden lässt. Das insbesondere auch vor dem Hintergrund der ständigen Verknappung der verfügbaren Arbeitskräfte beim Musternachbarn Singapur.

Der Fokus des Jahreshaushaltsplans 2013 liegt auf den Gebieten: 1) Förderung von Investitionsaktivitäten, 2) Bildung, 3) Innovation und Produktivität, 4) Konsolidierung des Staatshaushaltes und 5) Förderung des Wohlstandes des Volkes. Zu einigen auch für Investoren wesentlichen Änderungen folgender kurzer Überblick:

Unternehmenssteuerrecht

Business Trusts („Trust") (wie z. B. REITS) werden besteuert wie Kapitalgesellschaften. Allerdings sollen solche Trust für eine gewisse Zeit nach ihrer Errichtung eine *Stamp Duty* Befreiung für die Übertragung von Vermögenswerten erhalten. Für diese Anfangszeit soll auch, wer Immobilien oder Anteile an immobilienhaltenden Gesellschaften auf einen solchen Trust überträgt, eine Steuerbefreiung auf im Zusammenhang stehende *Capital Gains* erhalten.

Seit diesem Jahr gibt es auch in Malaysia die Form der *Limited Liability Partnership* („LLP"), eine Art KG ohne Komplementär (siehe hierzu auch der folgende Beitrag). LLPs werden einkommensteuerlich behandelt wie Kapitalgesellschaften. Das heißt 25 % Einkommensteuern auf „große" LLPs mit einem Kapital von mehr als RM 2,5 Mio. (ca. EUR 640.000) und für solche mit einer geringeren Kapitalausstattung 20 % auf die ersten RM 500.000 (ca. EUR 130.000) Ertrag und 25 % auf darüber liegende Erträge. Dafür verbleiben Ausschüttungen an die Partner steuerfrei. Bei Umwandlungen von Partnerschaften oder Kapitalgesellschaften in LLPs bleiben Verlustvorträge und ungenutzte Abschreibungen für ein Jahr erhalten. Die Entscheidung für die Gleichbehandlung zur Kapitalgesellschaft ist etwas bedauerlich, da so der Gesellschaftsform etwas die steuergestalterische Phantasie genommen wurde.

Zinseinkommen werden als nicht gewerbebezogen behandelt, es sei denn, es handelt sich um das Gewerbe des Geld-Verleihens im weiteren Sinne. Verluste aus dem Gewerbe können gegen Zinseinkommen noch im laufenden und kommenden Jahr in Ansatz gebracht werden.

Bereits bislang konnten Investoren ihre Investition gegen ihr gewerbliches Einkommen in Ansatz bringen. Um Anreize zu Investitionen in *Venture Companies* zu schaffen, können nunmehr *Angel Investors* die gesamte Investition gegen jegliches ihrer Einkommen steuerlich geltend machen. Bedingungen sind: 1) der Investor ist eine natürliche Person, die noch nicht mit der Gesellschaft verbunden ist; 2) er ist in Malaysia ansässig mit einem Jahreseinkommen von zumindest RM 180.000 (ca. EUR 46.000); 3) es werden zumindest 30 % der Anteile an der Gesellschaft durch Bareinzahlung erworben; 4) zumindest 51 % werden durch malaysische Staatsbürger gehalten, 5) die Gesellschaft ist im für *Venture Companies* genehmigten Rahmen tätig (Finanzministerium); und 6) der Gesamtprofit der Gesellschaft ist weniger als RM 5 Mio (ca. EUR 1,3 Mio).

Aufwand, der mit der Ausgabe von *Treasury Shares* an Arbeitnehmer verbunden ist, kann steuerlich in Ansatz gebracht werden.

Einkommenssteuer

Einkommenssteuersätze für natürliche Personen werden für Einkommen bis RM 50.000 (ca. EUR 13.000) um 1 % reduziert. Die Gesamtersparnis beträgt RM 475 (ca. EUR 120). Parallel wurden verschiedene ausbildungsbezogene Freibeträge angehoben. Die Besteuerung von Gewinnen aus Immobilienveräußerungen wurde angepasst auf 15 % innerhalb der ersten 2 Jahre und 10 % in den Jahren 2 – 5. Nach 5 Jahren werden die Erträge nicht mehr besteuert.

Hälftige *Stamp Duty* Befreiung wird Staatsbürgern auf Übertragungen und Finanzierungen ihres ersten Wohneigentums bis zu einer Wertgrenze von RM 400.000 (ca. EUR 100.000) gewährt.

Zur Förderung der privaten Altersvorsorge sind Regelzahlungen genehmigter Pensionsfonds *(Annuity)* nunmehr steuerbefreit. Andere Entnahmen aus einem Altersvorsorgesystem vor dem Erreichen des 55. Lebensjahres werden mit einer Quellensteuer von 8 % belegt.

Sonstiges / *Tax Incentives*

Erweiterung der steuerlichen Förderung von Kindertagesstätten: 1) Für Arbeitgeber doppelte steuerliche Abzugsfähigkeit aller Aufwendungen für eigene Kindertagesstätten sowie 10 % *Industrial Building Allowance* oder doppelte Abzugsfähigkeit von Kindertagesstättengeld gezahlt an Arbeitnehmer. 2) Für Betreiber von Kindertagesstätten 5 Jahre vollständige Einkommenssteuerbefreiung und *Industrial Building Allowance* von 10 % pro Jahr. Die gleichen Vergünstigungen werden Betreibern von Vorschulen und privaten Grundschulen gewährt. Kommerzialisierung von Forschung und Entwicklung (genehmigungsabhängig): Abzugsfähigkeit von Investitionen in verbundene R&D Unternehmen sowie 10 Jahre Steuerbefreiung für das R&D Unternehmen selbst.

Zur Wiederbelebung abgebrochener und aufgegebener Bauprojekte werden die folgenden Anreize geschaffen:

- Banken: Steuerbefreiung auf Zinseinkünfte in Verbindung mit solchen Projekten;
- Bauunternehmer: Doppelte Abzugsfähigkeit von Zinsen und allen direkten Kosten im Zusammenhang mit der Finanzierung solcher Projekte; und *Stamp Duty* Befreiung auf die gesamte Finanzierungs- und Transferdokumentation;
- Alt-Käufer: *Stamp Duty* Befreiung auf die gesamte Finanzierungs- und Transferdokumentation.

Die Anforderungen an die Gewährung von Steuervorteilen für Reiseunternehmer werden verschärft.

Erdöl / Erdgas: Vollständige Steuerbefreiung für LNG Handelsgesellschaften für 3 Jahre sowie Sonderabschreibungen für einen Zeitraum von 10 Jahren auf alle Investitionen mit Bezug zur Veredlung von Erdöl-Produkten. 100 % Sonderabschreibung für genehmigte Sicherheits- und Überwachungsausrüstung. Doppelte Abzugsfähigkeit für Aufwendungen im Zusammenhang mit der Ausgabe von *Agro Sukuk* sowie der Ausgabe von *Retail Sukuk* und *Retail Bonds*. Außer für Fälle von Ermittlungen, Falscherklärung, vorsätzliche Spätzahlung und *„Negligence“* wird die Verjährungszeit für Steuerfestsetzungen von 6 auf 5 Jahre reduziert. In den genannten Fällen verbleibt die Verjährung bei 7 Jahren.

Dr. Knut Unger, Partner
Luther Corporate Services Sdn Bhd
Kuala Lumpur
Telefon: +60 3 2166 0085
knut.unger@luther-services.com

Die *Limited Liability Partnership* („LLP“) in Malaysia

Auch in Malaysia gibt es seit Mitte 2012 die Gesellschaftsform der *Limited Liability Partnership* (“LLP”). Die malaysische Bezeichnung ist *Perkongsian Liabiliti Terhad, PLT*. Mit ihr soll ein weiteres Instrument zur Förderung von Unternehmertum und wirtschaftlichem Wachstum zur Verfügung gestellt werden; eine alternative Gesellschaftsform, die weniger aufwendig in der Unterhaltung als eine Kapitalgesellschaft ist und dennoch den Akteuren einen größeren persönlichen Schutz bietet als traditionelle Partnerschaften oder Einzelunternehmen. Zielgruppen sind kleine Unternehmen, Freiberufler, Joint Ventures und Venture Capital.

Die LLP im Überblick

Geregelt ist die LLP im *Limited Liability Partnership Act* („LLP Act“). Sie ist eine von den Partnern unabhängige juristische Person, Personengesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit und eigenem Vermögen. Sie kann klagen und verklagt werden und ist weder zeitlich noch im Handlungsrahmen beschränkt. Ein Wechsel der Partner lässt die Existenz oder die Haftung der LLP unberührt. Sie ist am ehesten mit einer deutschen Kommanditgesellschaft vergleichbar, nur ohne Komplementär.

Es kann vorangestellt werden, dass die Gründung und Unterhaltung einer LLP weniger formalistisch und aufwendig ist als die einer Kapitalgesellschaft *(Sendirian Berhad,* „Sdn Bhd“). Gesellschaftssatzung oder jährliche Hauptversammlung sind nicht gesetzlich vorgeschrieben. Bei fehlendem LLP Vertrag gelten die Vorschriften des LLP Act hinsichtlich der Rechte und Pflichten der Partner subsidiär. Buchführungspflichten sind

weniger formal und damit weniger streng. Es bestehen keine gesellschaftsrechtlichen Kapitalisierungsverpflichtungen.

Gründung und Unterhalt

Gemäß Sec.11 bzw. Sec. 45 LLP Act erlangt eine LLP durch deren Registrierung bei der *Suruhanjaya Syarikat Malaysia* (SSM) ihre Rechtspersönlichkeit. Registriert werden können malaysische LLPs, Umwandlungen von Kapitalgesellschaften und ausländische LLPs.

Erforderlich sind zumindest zwei Partner, die natürliche oder juristische, inländische oder ausländische Personen sein können, die sich zu einem erlaubten Gewerbe zur Erzielung von Gewinnen zusammenschließen. Es bestehen keine Kapitalanforderungen, lediglich ein in Malaysia ansässiger *Compliance Officer* muss bestellt werden, auf dessen Qualifikation im Fortgang näher einzugehen ist.

Die Registrierungserfordernisse sind: Namensreservierung, Geschäftsadresse, Art des Geschäfts, Namen und Details der Partner sowie des *Compliance Officers* und *Approval Letter* im Falle einer Tätigkeit in einem regulierten Bereich, z. B. als Anwalt oder Steuerberater.

Es ist möglich, traditionelle Partnerschaften und bestimmte Kapitalgesellschaften (Sdn Bhd) in LLPs umzuwandeln. Dafür müssen die Anteilseigner gleich bleiben und eine Solvenz gegeben sein. Bei der Umwandlung traditioneller Partnerschaften tritt die Haftungsbeschränkung nur für Verbindlichkeiten ein, die nach der Umwandlung entstanden sind. Bei der Umwandlung von Kapitalgesellschaften ist die Zustimmung aller Gläubiger erforderlich. Ferner ist der Umwandlungswunsch zu veröffentlichen.

Haftung und Compliance

Haftung

Die Partner haften für Verpflichtungen der LLP grundsätzlich nur mit ihrer Einlage und nicht für vertragliche oder deliktische Forderungen gegen die LLP oder gegen einen anderen Partner der LLP. Die Haftung für eigene Pflichtverletzungen gegenüber der LLP oder Dritten bleibt davon unberührt. Im Unterschied zur traditionellen Partnerschaft haften die übrigen Partner aber nicht gesamtschuldnerisch.

Vertretung

Partner einer LLP sind grundsätzlich vertretungsberechtigt. Natürlich kann diese Berechtigung unter den Partnern beschränkt werden. Die Beschränkung muss dem Vertragspartner bekannt sein. Gleiches gilt für ehemalige Partner, auch hier muss das Ausscheiden bekannt sein, es sei denn, die Änderung ist bereits zur Eintragung ins Handelsregister beantragt.

Ausscheiden

Partner scheiden gesetzlich mit ihrem Ableben und, bei freiberuflichen Partnerschaften, bei Entzug der Qualifikation aus. Freiwilliges Ausscheiden erfolgt im Rahmen des Partnerschaftsvertrages oder, bei fehlender Regelung, mit einer Kündigungsfrist von 30 Tagen. Insolvenz eines Partners führt nicht automatisch zu dessen Ausscheiden, allerdings darf ein solcher Partner nicht ohne gerichtliche Genehmigung am Management der LLP teilnehmen.

Compliance Officer

Notwendig ist ferner die Bestellung *Compliance Officer,* einer natürlichen Person, welche, so sie nicht Partner der LLP ist, die Eignung zum *Company Secretary* haben muss. Erforderlich ist ferner, dass es sich um einen Staatsbürger oder *Permanent Resident* handelt, der auch seinen Wohnsitz in Malaysia hat. Unklar ist im Moment noch, ob auch Inhaber einer Arbeits- und Aufenthaltsgenehmigung diese Funktion wahrnehmen können. Der *Compliance Officer* führt die gesellschaftsrechtlichen Bücher der LLP sowie die Korrespondenz mit dem Handelsregister. Er ist verantwortlich für die Einhaltung der Publikationspflichten und die Registrierung jeglicher Änderungen beim Handelsregister. Für die Erfüllung der Pflichten ist er persönlich haftbar.

Weitere Anforderungen

Die LLP muss ein in Malaysia liegendes registriertes Büro haben, an dessen Adresse der Name der LLP von außen sichtbar angebracht werden muss. Hier sind die folgenden Register zu hinterlegen: *Notice of Registration,* Register der Partner, Kopie des LLP Vertrages (wenn vorhanden), *Annual Declaration,* Verpfändungen und alle beim Handelsregister hinterlegten Erklärungen. Bei der *Annual Declaration* handelt es sich um die jährliche Erklärung von zumindest zwei Partnern, dass die LLP solvent ist.

Die LLP ist zur ordnungsgemäßen Buchführung verpflichtet, um die finanzielle Situation der LLP jederzeit darstellen zu können. Ein *Audit* ist nicht erforderlich. Die Aufbewahrungsfrist ist 7 Jahre.

Steuern

Die LLP ist in Malaysia leider nicht steuerlich transparent, sondern wird besteuert wie eine Kapitalgesellschaft. Das heißt 25 % Einkommensteuern auf „große“ LLPs mit einem Kapital von mehr als RM 2,5 Mio. (ca. EUR 640.000) und für solche mit einer geringeren Kapitalausstattung 20 % auf die ersten

RM 500.000 (ca. EUR 130.000) Ertrag und 25 % auf darüber liegende Erträge. Dafür verbleiben Ausschüttungen an die Partner steuerfrei. Bei Umwandlungen von Partnerschaften oder Kapitalgesellschaften in LLPs bleiben Verlustvorträge und ungenutzte Abschreibungen für ein Jahr erhalten. Die Entscheidung für die Gleichbehandlung zur Kapitalgesellschaft ist bedauerlich. Es wird damit, neben dem Potential in der Steuergestaltung, etwas die Attraktivität für kleinere Unternehmen und Start-Ups genommen.

Doppelbesteuerungsrechtlich bleibt sicher noch zu testen, ob in Deutschland, Österreich und der Schweiz LLP-Ausschüttungen wie Dividenden oder wie Betriebsstätten-Gewinne behandelt werden. Aus unserer Sicht spricht der Rechtsformenvergleich für eine Behandlung als Personengesellschaft.

Auflösung

Es gibt insgesamt 3 Wege eine LLP aufzulösen: *Court Ordered Winding Up, Voluntary Winding Up* und *Strike Off*. Bei der gerichtlichen Auflösungsanordnung finden die Regeln zur Kapitalgesellschaft entsprechende Anwendung. Die Auflösung ist obligatorisch. Der Regelfall ist ein entsprechender Antrag eines unbefriedigten Gläubigers mit einem Titel.

Bei der freiwilligen Auflösung müssen Vermögenswerte und Verpflichtungen aufgelöst und erfüllt sein. Der Auflösungswunsch wird veröffentlicht und vom Handelsregister genehmigt, wenn kein Widerspruch erfolgt.

Die Löschung aus dem Handelsregister erfolgt registerseitig, wenn die LLP keiner Geschäftstätigkeit mehr nachgeht, das Gesetz oder nationale Interessen verletzt werden oder mangels Masse eine Liquidation nicht möglich ist.

Schlussbemerkung

Die LLP hat sich als Unternehmensform in den letzten Jahren bereits in anderen Ländern wie Singapur oder Großbritannien etabliert. Besonders geeignet erweist sich das Modell der LLP, aufgrund großer Flexibilität in der Führungsebene kombiniert mit der Haftungsbeschränkung, für unabhängige Berufsformen wie Rechtsanwälte, Steuerberater oder Architekten. Insbesondere in Singapur ist die LLP als Investitionsvehikel für deutsche und österreichische Personengesellschaften interessant, da entsprechende Erträge oft in Singapur endbesteuert sind. Dies wird in Malaysia nicht anders sein, wie eine vergleichende Betrachtung der Gesamtsteuerbelastung zwischen Kapitalgesellschaft und LLP vermuten lässt.

Dr. Knut Unger, Partner
Luther Corporate Services Sdn Bhd
Kuala Lumpur
Telefon: +60 3 2166 0085
knut.unger@luther-services.com

MYANMAR

Rechtliche Rahmenbedingungen für Geschäftsaktivitäten in Myanmar

Extern wie intern verbessern sich die rechtlichen Rahmenbedingungen für ausländische Investitionen in Myanmar weiter. So hat in Anerkennung der politischen Reformen in Myanmar die Europäische Union im April 2013 die bereits seit einem Jahr ausgesetzten Sanktionen gegen das Land – mit Ausnahme des Waffenembargos – ganz aufgehoben, und Myanmar treibt die Reform und Implementierung der für den erforderlichen ausländischen Investitionsschub relevanten Gesetze und Regularien weiter voran. Ein Beispiel für letzteres ist, dass das Parlament Myanmars im März 2013 dem Beitritt des New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche zustimmte. Es dauert zwar noch etwas, bis der Beitritt dann auch erfolgt und die nationalen Gesetze so angepasst sind, dass die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche auch gewährleistet ist, der Parlamentsbeschluss ist jedoch ein wichtiger Schritt in diese Richtung.

Errichtung einer Niederlassung in Myanmar

Ausländische Investoren können in Myanmar Gesellschaften mit 100 % ausländischer Beteiligung gründen oder dort auch eine Zweigniederlassung der ausländischen Gesellschaft registrieren. Für die Gründung beziehungsweise Registrierung einer Niederlassung in Myanmar gibt es grundsätzlich zwei Optionen. Zum einen die Inkorporierung/Registrierung unter dem *„Companies Act“* („CA“) und zum anderen unter dem *„Foreign Investment Law“* („FIL“).

Das derzeit geltende FIL ist erst seit November 2012 in Kraft. Es hat das alte Investitionsgesetz aus dem Jahr 1988 abgelöst. Komplementiert wird das FIL durch diverse Richtlinien, sogenannte *„Notifications“*. Eine der wichtigsten dieser Richtlinien ist die *Notification No.1/2013,* die festlegt, in welchen Geschäftsbereichen und bei welchen Aktivitäten eine ausländische Beteiligung entweder gar nicht, oder nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist. Die dort genannten Aktivitäten sind nur unter den genannten Voraussetzungen und nur im Rahmen einer Registrierung unter dem FIL möglich. Eine Registrierung nur unter dem CA würde für die in der Liste genannten Bereiche nicht ausreichen. Für ein Engagement im Land unter dem FIL bedürfen ausländische Investoren der Genehmigung der *„Myanmar Investment Commission“* („MIC“). Ob die Investition von der MIC genehmigt wird hängt unter anderem von der Anzahl der für lokale Angestellte geschaffenen Arbeitsplätze, dem Know-How Transfer, der strategischen Bedeutung für die Infrastruktur, dem Beitrag zu einer modernen und energieeffizienten Industrie und der Umweltfreundlichkeit des Projekts ab, um nur einige Kriterien zu nennen. In Bezug auf die Schaffung lokaler Arbeitsplätze sollen 25 % der Stellen für ausgebildete Mitarbeiter innerhalb der ersten beiden Jahre der Geschäftstätigkeit lokalen Mitarbeitern zur Verfügung gestellt werden, im nächsten 2-Jahreszeitraum 50 % und im dritten 2-Jahreszeitraum 75 %.

Die Vorteile einer Registrierung unter dem FIL liegen vor allem in Steuervergünstigungen und der Möglichkeit langfristige Landnutzungsverträge eingehen zu können.

Soweit nicht das FIL, die diesbezüglichen *Notifications* oder auch Bestimmungen von Ministerien etwas anderes vorschreiben, ist es ausländischen Investoren grundsätzlich möglich 100 % der Anteile an einer CA oder FIL Gesellschaft in Myanmar zu halten. Es empfiehlt sich die geplante Geschäftstätigkeit mit dem zuständigen Ministerium im Vorfeld abzuklären. Für die Erteilung erforderlicher Lizenzen wird häufig ein Empfehlungsschreiben des zuständigen Ministeriums benötigt und diese werden nicht erteilt, wenn das Ministerium ausländische Investitionen in dem geplanten Bereich nicht zulässt, auch wenn sich aus der *Notification 1/2013* keine Einschränkung ergibt.

Investitionen im Bildungssektor sind zum Beispiel durch Bestimmung des Bildungsministeriums inländischen Investoren vorbehalten, obwohl der Bildungssektor nicht in der *Notification No. 1/2013* als ein Bereich aufgeführt ist, in welchem ausländische Investitionen nicht oder nur eingeschränkt zulässig sind.

Während Gesellschaften, die im Dienstleistungsbereich in Myanmar tätig werden möchten, grundsätzlich zwischen einer Registrierung unter dem CA oder dem FIL wählen können, sind industrielle, produzierende Aktivitäten durch ausländische Investoren nur im Rahmen einer Registrierung unter dem FIL möglich.

Das erforderliche Kapital für die Registrierung einer Dienstleistungsgesellschaft unter dem CA beträgt USD 50.000 (ca. EUR 39.000). Das nach dem FIL erforderliche Kapital ist deutlich höher. Nach dem alten FIL betrug das Mindestkapital für die Registrierung einer Dienstleistungsgesellschaft unter dem FIL USD 300.000 (ca. EUR 233.000) und für eine Produktionsgesellschaft USD 500.000 (ca. EUR 390.000). Das neue FIL sieht keine Mindestanforderungen an das Kapital vor. Es liegt nun im Ermessen der MIC die Höhe des Kapitals festzusetzen. Allgemein geht man davon aus, dass die MIC das Kapital aber mindestens so hoch ansetzt, wie es früher unter dem alten FIL erforderlich gewesen wäre.

„Trade Permit“, Handel

Alle ausländischen Unternehmen, die in Myanmar wirtschaftlich aktiv werden möchten, benötigen ein sogenanntes *“Trade Permit”*. Dies gilt für Registrierungen unter dem CA genauso wie für Registrierungen unter dem FIL.

Trotz ihres Namens, gestattet es das *„Trade Permit“* nicht Handel zu betreiben. Das *Trade Permit* bedeutet letztlich nur, dass man geschäftliche Aktivitäten ausüben darf. Es ist Voraussetzungen für die weiteren Schritte der Registrierung der Niederlassung.

An dieser Stelle sei angemerkt, dass der Bereich des Handels derzeit noch primär lokalen Geschäftsleuten und lokalen Unternehmen ohne jegliche ausländische Beteiligung vorbehalten ist. Ausnahmen bestehen jedoch für den Bereich *„Retail“* im großen Maßstab. Ausländische Investoren dürfen unter bestimmten Voraussetzungen im Rahmen einer Registrierung unter dem FIL Supermärkte und Hypermärkte betreiben. Ab 2015 soll es ausländischen Investoren auch darüber hinaus möglich sein Handel in Myanmar zu betreiben, solange die Investitionssumme mindestens USD 3 Mio. (ca. EUR 2,3 Mio.) beträgt und es sich nicht um Handel mit Kraftfahrzeugen handelt.

Gesellschaftsformen: Zweigstelle, Tochtergesellschaft oder Vertretungsbüro

Ausländische Investoren können in Myanmar grundsätzlich zwischen drei möglichen Niederlassungsformen wählen: (i) der unselbständigen Zweigstelle *(„Branch“),* (ii) der selbständigen Tochtergesellschaft *(„Limited Company“)* und (iii) dem reinen Vertretungsbüro *(„Representative Office“)*. Bei Registrierungen unter dem FIL wird zumeist die *Limited Company* als Niederlassungsform gewählt. Die Registrierung als *Branch* oder *Representative Office* ist eher bei einer Registrierung unter dem CA relevant. Auf die Besonderheiten der Registrierung unter dem FIL wird im Folgenden nicht eingegangen. Das Registrierungsverfahren dauert aufgrund der zusätzlich erforderlichen Genehmigung durch die MIC deutlich länger als eine Registrierung lediglich unter dem CA. Bei einer Registrierung unter dem FIL wird zuerst die Genehmigung durch die MIC eingeholt und dann die Gesellschaft wie unten dargestellt auch unter dem CA registriert.

Unselbständige Zweigstelle *(„Branch“)*

Eine *Branch* kann gewinnbringende Aktivitäten ausüben. Da die *Branch* keine rechtlich eigenständige juristische Person ist, sondern nur Zweigstelle der ausländischen Gesellschaft, sind alle durch die *Branch* abgeschlossenen Verträge und sonstige eingegangen Verpflichtungen auch für das im Ausland, zum Beispiel in Deutschland, befindliche Mutterunternehmen, bindend. Dieses haftet für die durch die *Branch* verursachten Verbindlichkeiten.

Für die Registrierung einer *Branch* werden neben dem *Trade Permit* folgende Dokumente der ausländischen Gesellschaft benötigt:

- Beglaubigte und legalisierte Kopie des Handelsregisterauszugs;
- Beglaubigte und legalisierte Kopie des Gesellschaftsvertrages / der Gesellschaftssatzung;
- Beglaubigte und legalisierte Kopie des Vorstandsbeschlusses der ausländischen Gesellschaft zur Errichtung der *Branch* in Myanmar;
- Nachweis des erforderlichen Investitionskapitals.

Das Registrierungsverfahren dauert ab Einreichung aller erforderlichen Unterlagen etwa drei bis vier Monate. Die offiziellen Antragsgebühren für die Registrierung einer *Branch* betragen 1.000.000 Kyat, was derzeit etwa USD 1.200 (ca. EUR 930) entspricht.

Selbständige Tochtergesellschaft *(Limited Company)*

Eine rechtlich selbständige Tochtergesellschaft kann in Myanmar in Form einer *Private Limited* Gesellschaft *(Limted Company)* – ähnlich einer GmbH – gegründet werden. Die Tochtergesellschaft

muss mindestens zwei Gesellschafter haben, die natürliche und/oder juristische Personen sein können. Wie oben dargelegt, können ausländische Gesellschafter grundsätzlich 100 % der Anteile an der Gesellschaft halten. Die Gesellschaft muss zwei Direktoren ernennen. Diese können Ausländer sein; die Direktoren müssen auch nicht in Myanmar ansässig sein.

Folgende Dokumente sind neben dem *Trade Permit* wie oben dargelegt für die Gründung einer Tochtergesellschaft in Myanmar erforderlich:

- Beglaubigte und legalisierte Kopie des Handelsregisterauszugs der Gesellschafter;
- Beglaubigte und legalisierte Kopie des Gesellschaftsvertrages / der Gesellschaftssatzung der Gesellschafter;
- Beglaubigte und legalisierte Kopie des Vorstandsbeschlusses der ausländischen Gesellschafter zur Gründung der Tochtergesellschaft in Myanmar;
- Nachweis des erforderlichen Investitionskapitals;
- Beglaubigte und legalisierte Kopie der Jahresabschlüsse der Gesellschafter der letzten zwei Jahre;
- Im Falle einer natürlichen Person als Gesellschafter: beglaubigte und legalisierte Kopie des Reisepasses und Angabe der Wohnanschrift.

Das Gründungsverfahren dauert ab Einreichung aller erforderlichen Unterlagen etwa drei bis vier Monate. Die Antragsgebühren für die Gründung der Gesellschaft betragen 1.000.000 Kyat, was derzeit etwa USD 1.200 (ca. EUR 930) entspricht.

Representative Office

Ausländischen Investoren ist es auch möglich, ein *„Representative Office“* (kurz „RO“) in Myanmar zu registrieren. Ein RO ist eine Niederlassung ohne Gewinnerzielungsabsicht. Es darf keine gewinnbringenden Aktivitäten ausüben und dient lediglich der Markterforschung. Die Registrierung eines RO richtet sich nach den Vorschriften über die Registrierung einer Zweigniederlassung in Form der *Branch*. In Bezug auf die Registrierungsformalitäten verweisen wir daher insoweit auf unsere obigen Ausführungen zur *Branch*. Der Unterschied zur *Branch* besteht darin, dass der Name der Zweigniederlassung dann statt des Zusatzes „… *Myanmar Branch“,* den Zusatz „… *Myanmar Representative Office“* trägt und das RO eben keine gewinnbringenden Aktivitäten ausüben darf. Auch bei einem RO müssen mindestens USD 50.000 (ca. EUR 39.000) an Kapital nach Myanmar eingeführt werden. Da das RO daher gegenüber den beiden anderen Niederlassungsformen keine Vorteile mit sich bringt, wird es eher selten als Niederlassungsform gewählt.

Steuerliche Aspekte

Doppelbesteuerungsabkommen sind derzeit erst mit Indien, Südkorea, Malaysia, Singapur, Thailand, UK und Vietnam in Kraft. Die Gewinne einer *Branch* unterliegen einer Körperschaftssteuer in Myanmar in Höhe von 35 %. Im Fall der Registrierung der *Branch* unter dem FIL beträgt der Körperschaftssteuersatz nur 25 %. Die Gewinne einer *Limited Company* unterliegen einem Körperschaftssteuersatz in Höhe von 25 %. Dividenden unterliegen keiner Quellensteuer. Auf Zinsen, die an einen ausländischen Darlehensgeber gezahlt werden, wird eine Quellensteuer in Höhe von 15 % erhoben: Lizenzgebühren unterliegen einer Quellensteuer in Höhe von 20 %. Bemerkenswert ist, dass Kapitalerträge, die nicht in Myanmar ansässige Ausländer aus dem Verkauf von Vermögenswerten erzielen (z. B. Verkauf von Anteilen an einer Gesellschaft), einer Steuer in Höhe von 40 % in Myanmar unterliegen. Die genannten Steuersätze können durch Doppelbesteuerungsabkommen stark reduziert sein. So ist zum Beispiel die Kapitalertragssteuer im Falle von in Singapur ansässigen Investoren auf 10 % beschränkt. Für Unternehmen kann es daher sinnvoll sein, die Investition nach Myanmar über Singapur zu strukturieren.

Birgitta von Dresky, Partnerin
Luther LLP
Singapur
Telefon: +65 6408 8008
birgitta.von.dresky@luther-lawfirm.com

Yasemin Derviscemallioglu
Luther LLP
Singapur
Telefon: +65 6408 8000
yasemin.dervis@luther-services.com

SINGAPUR

Budget 2013

Vergleiche mit Margaret Thatcher und ihrer Rede zum Kongress der *Conservative Party* vom 10. Oktober 1980 wurden angestellt, als der singapurische Finanzminister sein Budget für 2013 vorstellte. *„The lady's not for turning“,* und auch im Stadtstaat scheint es trotz aller Kritik der Unternehmensvertreter der unabänderliche Wille der Regierung zu sein, den Anteil ausländischer Arbeitskräfte beinahe um jeden Preis drastisch zu reduzieren. Die verfolgten Ziele sind soziale Mobilität, höhere Einkommen, bessere Arbeitsplätze und damit eine höhere Lebensqualität für Singapurer.

Geplante Änderungen

Insbesondere kleine und mittlere Unternehmen haben leidenschaftlich an die Regierung appelliert, das Angebot an ausländischen Arbeitskräften nicht zu stark einzuschränken – mit enttäuschendem Erfolg. Dabei wird klar in Kauf genommen und kommuniziert, dass nicht alle Unternehmen diesen Wandel überstehen werden.

Es sei daran erinnert, dass bereits 2010 erklärt wurde, das Einkommensniveau der Staatsbürger bis 2020 um 33 % zu erhöhen, und zwar über eine Produktivitätssteigerung um 2 % bis 3 % pro Jahr. Der Fokus auch dieses Budgets liegt auf Effizienzsteigerung, Automatisierung und Reduktion der Abhängigkeit von Arbeitskräften überhaupt. Dies als Regierungsprogramm, umgesetzt durch Fiskalpolitik, mutet aus europäischer Sicht ungewöhnlich, nachgerade „luxuriös“ an, wo „zu Hause“ eher Arbeitsplatzbeschaffungsmaßnahmen und Ähnliches diskutiert werden. Nichtsdestoweniger soll der Weg zum Ziel durch entsprechende Fiskalmaßnahmen erleichtert werden. Was wurde im Einzelnen vorgeschlagen:

Unternehmensbesteuerung

Der Körperschaftssteuersatz bleibt unverändert bei 17 %. Auch der 50-prozentige Nachlass auf die ersten SGD 300.000 (ca. EUR 183.000) Profit bleibt erhalten. Zusätzlich wird nunmehr ein Körperschaftssteuernachlass von 30 % bis maximal SGD 30.000 (ca. EUR 18.000) pro Jahr gewährt. Dieser nützt natürlich nur profitablen Kapitalgesellschaften, nicht hingegen jedoch Einzelunternehmen oder Partnerschaften. Die grundsätzliche Steuerbefreiung auf die ersten SGD 100.000 (ca. EUR 62.000) Profit für die ersten drei Jahre für qualifizierte Start-Ups bleibt erhalten, steht allerdings Bauträgern und *Investment Holdings* nicht mehr zur Verfügung. Steuervergünstigungen für die Rekrutierung und den Umzug ausländischer Talente wurden abgeschafft.

Erweitert wurde dafür der *Productivity and Innovation Credit* („PIC“), eine Steuerbegünstigung, bei welcher Investitionskosten um den vierfachen Betrag (400 %) abzugsfähig sind. So können die Vergünstigungen nunmehr auch für Lizenzen an gewerblichen Rechten *(Intellectual Property)* geltend gemacht werden und nicht nur für deren Erwerb wie bislang. Gleichzeitig wird die Liste der unter dem *Scheme* erlaubten Ausrüstungen gleichsam verlängert und geöffnet. Nicht in der Liste enthaltene Ausrüstungen werden für PIC genehmigt, soweit Arbeitsabläufe automatisiert oder mechanisiert werden, oder schlicht die Effektivität im Vergleich zu bisher genutzten Ausrüstungen erhöht wird. Zugleich wird unter *„Automation Equipment“* klarstellend jede Form von IT-Ausstattungen, Hardware und Software erfasst.

Neu ist auch ein „Dollar für Dollar“ Barzuschuss für PIC-Investitionen von mindestens SGD 5.000 (ca. EUR 3.100) pro Jahr allerdings beschränkt auf SGD 15.000 (ca. EUR 9.300) für drei Jahre *(PIC Bonus)*. Der *PIC Bonus* wird zusätzlich zu den sonstigen *PIC Incentives* gewährt und ist damit sehr interessant für kleine und mittlere Unternehmen, die bislang vor der Investitionsbasierten *Incentive* zurück geschreckt sind.

Interessant ist die Einführung des *Wage Credit Scheme* („WCS“). Nach diesem übernimmt der Staat 40 % der Kosten für Gehaltserhöhungen für Singapurianer, die weniger als SGD 4.000 (ca. EUR 2.500) pro Monat verdienen.

Individualbesteuerung

Auch für die Individualbesteuerung bleiben die Steuersätze unverändert. Der Steuerrabatt ist mit SGD 1.500 (ca. EUR 900) geringer als der Schwellenwert von SGD 2.000 (ca. EUR 1.200) im Jahr 2011, allerdings sind die Prozentsätze gestiegen

(30 % und 50 % für Steuerpflichtige über 60 Jahren) und damit klarer auf untere Einkommensgruppen ausgerichtet.

Abgeschafft wird zum kommenden Jahr – und zum Bedauern insbesondere vieler *Expatriates* – die steuerbegünstigte Behandlung des vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Wohnraumes. Wurden bislang als geldwerter Vorteil lediglich 10 % des Bruttoeinkommens veranlagt, muss nunmehr der *„Annual Value“,* also mehr oder weniger der gesamte Mietwert, versteuert werden. Vor dem Hintergrund der traditionell hohen Mieten ist diese Änderung erheblich.

Equity Remuneration Incentive Schemes, also begünstigte Behandlung für *Stock Options* für Mitarbeiter, werden nicht verlängert und laufen mit kommendem Jahr aus.

Sonstige Steuern

Die *Property Tax* (Steuer auf Immobilienbesitz) wird zunehmend als progressive Steuer ausgestaltet. Wohnimmobilien mit einem höheren Vermietungswert werden auch höher besteuert, wobei gewisse Vergünstigungen für vom Eigentümer selbst bewohnten Immobilen erhalten bleiben. Die Steuersätze für selbstgenutzte Immobilien betragen progressiv 0 % bis 16 % und für nicht selbst genutzte Immobilien 10 % bis 20 %. Die Steuer für Land und gewerbliche Immobilien verbleibt bei 10 %. Steuererleichterungen für leerstehende Immobilien werden weitestgehend abgeschafft. Die KFZ-Steuer für Nutzfahrzeuge wird mit 30 % rabattiert. Die Tabak Steuer wird moderat erhöht.

Tax Incentives

Auch bei den bestehenden Tax Incentives wurden gezielte Änderungen vorgenommen.

Marine Sector

Die Incentive für internationale Schifffahrtsunternehmen kann nunmehr für bis zu 40 Jahren statt bislang 30 Jahren gewährt werden.

Financial Sector

Die *Financial Sector Incentive* („FSI“) wird bis einschließlich 2018 verlängert. Die verschiedenen Incentives für Derivative Märkte werden zu einer zusammengefasst. Gleiches gilt für *FSI-Bond Market* und *FSI-Equity Market,* wobei das *Scheme for Qualifying Debt Securities* neu strukturiert werden wird. Im Rahmen der *FSI-Headquarter Services* wird Quellensteuerbefreiung auf Zinszahlungen gewährt. Förderungen für *Islamic Finance* werden nicht verlängert.

Auch die *Qualifying Debt Securities Incentive* („QDS“) wird bis einschließlich 2018 verlängert und geringfügig verändert werden. Details werden bis spätestens Ende Juni 2013 bekanntgegeben. Auch die Vergünstigungen für Primärhändler von singapurischen Staatsanleihen sowie *Special Purpose Vehicle* bei *Securisations* werden entsprechend verlängert.

Die *Incentive* für Versicherer von *Offshore Specialised Insurance Risks* wird um eine Steuerbefreiung für Einkommen aus *Catastrophe Excess of Loss* Rückversicherungen erweitert. Die *Incentive* für Versicherungsbroker wird bis 2018 verlängert und um einen Sondersteuersatz von 5 % für Einkommen aus Spezialversicherungs-Broking erweitert.

Die *Incentives* für *Islamic Insurance* und *Reinsurance* wird nicht verlängert.

Sonstige

Die *Incentives* für Familienholdings, *Overseas Enterprises* und *Cybertrader* werden nicht verlängert.

Sonstiges

Allen voran steht hier die Erhöhung der *Foreign Workers Levies,* eine Strafabgabe auf ausländische Arbeitskräfte im unteren Lohnsegment sowie die Herabsetzung des erlaubten Verhältnisses von ausländischen und singapurischen Arbeitskräften, des sogenannten *Dependency Ratio Ceilings*.

So wird die *Foreign Workers Levy* für weniger qualifizierte ausländische *Work Permit*-Inhaber in den nächsten 2 Jahren um SGD 150 (ca. EUR 90) pro Monat erhöht, außerhalb der sogenannten *Man-Year Entitlements* sogar um SGD 300 (ca. EUR 180).

Im Servicebereich dürfen nur noch 40 % ausländische Arbeitskräfte mit *Work Permit* angestellt werden. Für besser qualifizierte S-Pass Inhaber wurde die Quote sogar auf 15 % herabgesetzt. Gleichzeitig wird das Mindestgehalt für S-Pass Inhaber auf SGD 2.200 (ca. EUR 1.350) angehoben. Zugleich wird es behördeninterne (also unveröffentlichte) Gehaltstabellen geben, deren Erfüllung zusätzliches Genehmigungskriterium ist. Im *Marine Sector* gilt derzeit ein Verhältnis von 1:5, welches mit 2016 auf 1:4,5 und 2018 auf 1:3,5 reduziert wird.

Die Qualifikationsbedingungen für *Employment* Pässe werden verschärft, Details dazu werden noch bekannt gegeben.

Die Subventionen für Aus- und Weiterbildung von singapurischen Angestellten in Unternehmen mit weniger als 200 Mitarbeitern wurden erweitert.

Wenngleich für ausländische Investoren von untergeordneter Bedeutung, sind erwähnenswert die vielfältigen Sozialmaßnahmen für untere Einkommensgruppen wie die Erweiterung des *Workfare Income Supplement Scheme,* die Erhöhung der CPF Beiträge für Arbeitnehmer unterer Einkommensgruppen, der *Senior Mobility and Enabling Fund, Medifund* und *Elder-Care Fund,* sowie *Public Assistance Scheme* und *Pension Allowance*. Alle Singapurianer über 45 Jahre bekommen einen Betrag von SGD 200 (ca. EUR 125) zu ihrem *CPF Medisave*.

Unangenehm ist schließlich auch die geänderte Abgabenordnung für Autos, nach welcher progressiv höhere Gebühren für Kfz mit einem höheren Marktwert anfallen. Dies geht tendenziell zu Lasten europäischer und zu Gunsten japanischer und koreanischer Hersteller. Gleichzeitig wurden Beschränkungen für die Finanzierung eingeführt, welches zur Folge hat, dass nunmehr nur noch 50% des Kaufpreises bis maximal 5 Jahre finanzierungsfähig sind.

Dr. Knut Unger, Partner
Luther LLP
Singapur
Telefon: +65 6408 8007
knut.unger@luther-lawfirm.com

Neue Regeln zur Steuertransparenz und internationaler Steuerhinterziehung in Singapur

Zugegebenermaßen war selbst der Autor überrascht, als im Mai 2013 die Regierung Singapurs neue und weitere Maßnahmen zur Unterstützung anderer Staaten in deren Bemühungen zur Bekämpfung internationaler Steuerdelikte bekanntgegeben hat. Singapur hatte sich zur Vermeidung seiner Nennung auf der sogenannten OECD Schwarzliste immerhin schon zu einem gewissen, das geltende Bankgeheimnis durchbrechenden Informationsaustausch verpflichtet. Bisher war dieser jedoch an ein gerichtliches Verfahren geknüpft, welches einen Missbrauch ausländischer Steuerbehörden auf Kosten Singapurs verhindern sollte. Nach Aussage staatlicher Stellen wurden bisher 396 solcher Anfragen gestellt und bedient. Lediglich in 52 Fällen benötigten die Banken tatsächlich einen entsprechenden Gerichtsbeschluss. In 6 Fällen wurde dem Gerichtsbeschluss entgegengetreten, dreimal erfolglos, über die drei anderen Fälle wurde noch nicht entschieden.

Steuerhinterziehung als Geldwäschedelikt

Bereits angekündigt hatte die Regierung weiterhin, dass künftig der „Umgang“ mit Erträgen aus Steuerdelikten, auch solchen im Ausland, zu den Geldwäschetatbeständen zählen soll. Das überraschte schon deshalb, weil die ausländische Steuerhinterziehung in Singapur nicht strafbar ist. Künftig werden jedenfalls Bankberater, Buchhalter, Steuerberater und Anwälte sehr genau auf die Herkunft der in Rede stehenden Mittel achten müssen.

Banken hat die *Monetary Authority of Singapore* (die Regulierungsbehörde) angewiesen, Konten mit Geldern aus Steuerdelikten zu identifizieren und diese bis zum 1. Juli 2013 zu schließen. Dem Vernehmen nach haben die Banken sehr schnell reagiert und Beziehungen zu Kunden mit Mitteln ungeklärter steuerlicher Herkunft eingestellt. Dies gilt zumindest für Kundschaft aus Europa und Amerika.

Wegen dieser Maßnahmen, welche das strafrechtliche Risiko auf die Berater ausweiten und Banken um ihre Lizenz fürchten lassen müssen, ist man weithin davon ausgegangen, dass es nicht zu weiteren Verschärfungen kommen wird. Insbesondere eine weitere Lockerung des Bankgeheimnisses, welche den historischen Grundsätzen des Finanzplatzes und weltweit viertgrößten *Off-shore* Finanzzentrums widerspricht, wurde nicht erwartet. Hier hat man jedoch geirrt.

Erweiterter Informationsaustausch

Um nicht in eine ähnliche Situation wie die Schweiz zu kommen, hat Singapur nunmehr bekannt gegeben, den Austausch von Informationen über mögliche Steuersünder zu erleichtern und den OECD Abkommen zum Austausch von Steuer-Informationen beizutreten. So wird erwartet, dass bereits in diesem Jahr die *Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters* unterzeichnet wird. Singapur folgt damit weltweit 45 Staaten, zu denen die Rivalen Schweiz und Hong Kong aber freilich (noch) nicht zählen.

Darüber hinaus sollen die Regeln erleichtert werden, nach welchen die lokalen Steuerbehörden Informationen von Banken und Treuhandfirmen einfordern können. Insbesondere soll kein Gerichtsverfahren mehr notwendig sein, soweit die Informationen von ausländischen staatlichen Stellen erbeten werden. Beschuldigte würden nunmehr von Untersuchungen im Verfahren keine Kenntnis mehr erhalten. Auch gäbe es keine Möglichkeit mehr, gegen Untersuchungen vorzugehen.

Schließlich wird Singapur den OECD Standard zum Informationsaustausch in alle bilateralen Steuerabkommen aufnehmen, solange dieser reziprok gewährt wird. Die Zahl der begünstigten Länder würde dann von derzeit 41 auf 83 steigen und die USA und Brasilien einschließen.

Eingefordert wurden diese Schritte von der Gruppe der 20 größten Industrie- und Schwellenländer, G 20. Natürlich besteht auch ein unmittelbarer Zusammenhang mit dem Bemühen der Regierungen der europäischen Staaten sowie der USA zur Bekämpfung der Steuerhinterziehung, um der steigenden Staatsverschuldung Herr zu werden.

FATCA

Im gleichen Zusammenhang wurde die Finalisierung des *Foreign Accounts Tax Compliance Act* (ein US Gesetz) (kurz „FATCA“) bekannt gegeben, welches aus europäischer Sicht zwar nicht von herausragender Bedeutung, aber dennoch erwähnenswert ist. Es handelt sich dabei um Vorschriften, nach welchen ausländische Banken und andere Finanzinstitute die US Regierung automatisch über Konten von US Bürgern mit mehr als USD 50.000 (ca. EUR 39.000) informieren müssen.

Abgeschlossen wird ein sogenanntes *Model 1 Agreement,* nach welchem die Banken Mitteilungen an die singapurische Steuerbehörde machen, welche die Informationen ihrerseits an die US Regierung weiter gibt.

Fazit

Die bis spätestens Januar 2014 in Kraft tretenden Maßnahmen wurden seitens der Industrie weitgehend begrüßt. Immerhin geht es darum, die Reputation Singapurs als transparentes Finanzzentrum zu stärken und einen rechtlichen Rahmen für die internationale Kooperation zur Bekämpfung grenzüberschreitender Steuerdelikte zu schaffen.

Der automatische Informationsaustausch mit den USA wird Realität. Ein ähnliches System mit Europa scheint lediglich eine Frage der Zeit.

Dr. Knut Unger, Partner
Luther LLP
Singapur
Telefon: +65 6408 8007
knut.unger@luther-lawfirm.com

UK

Bessere Planbarkeit von Kosten für Haftungsklagen in England

Haftungsgläubiger in England werden künftig die gerichtliche Durchsetzung ihrer Ansprüche sorgfältiger planen müssen. Zum 1. April 2013 sind die sogenannten „Jackson-Reformen“ in Kraft getreten, welche dem Kläger enorme Verantwortung auferlegen, nachdem das nationale Budget für Prozesskostenbeihilfe bedeutend gekürzt wurde.

Neu ist, dass den Haftungsgläubigern die Möglichkeit eingeräumt wird, ihren Rechtsbeistand nach dem erzielten Erfolg zu honorieren. Erlaubt ist nun, als Vergütung einen bestimmten Prozentsatz von der erstrittenen Schadensersatzsumme zu vereinbaren. Ein auf diese Weise vereinbarter Teil der Vergütung wird jedoch im Erfolgsfall nicht von der unterliegenden Partei erstattet. Ferner unterliegen die Rechtsbeistandskosten nun einer intensiveren Verhältnismäßigkeitsprüfung: Dabei müssen verschiedene Kriterien, zu denen auch die Kooperation des Mandanten gehört, in die Bewertung einfließen. Ergebnis der Verhältnismäßigkeitsprüfung muss die Feststellung sein, dass die Kosten vertretbar und notwendig *(reasonable and necessary)* sind.

Bietet der Gläubiger eine Streitbeilegung nach Partition 36 der englischen Zivilprozessordnung an, erhöhen die neuen Regelungen das Risiko für den Haftenden bei Ablehnung eines solches Angebots. Übersteigt die letztlich im Urteil bestimmte Schadenssumme den im Angebot genannten Betrag, muss der Haftende zusätzlich bis zu zehn Prozent der Differenz zwischen den beiden Beträgen erstatten. Außerdem fand eine Erhöhung der Beträge für den Ersatz immaterieller Schäden um zehn Prozent statt.

Zusätzlich wurde die Rolle des Gerichts hinsichtlich der Verfahrensleitung, Beweiserhebung und Kontrolle der Prozesshandlungen gestärkt. Die Parteien müssen nach den neuen Regelungen schon in einem frühen Verfahrensstadium Kostenschätzungen vorlegen, die vom Gericht geprüft und geändert werden können. Außerdem wird das Gericht durch die neuen Regelungen befähigt, Beweismittel gezielt zu bestimmten Tatsachen anzufordern.

Die neu eingeführten zusätzlichen Anforderungen für die Parteien machen die Durchsetzung von geringwertigen Ansprüchen nicht profitabel und damit unattraktiv. Die nun zu bewältigenden Voraussetzungen lassen gleichsam eine bessere Kalkulation der Rechtsverfolgungskosten zu. Die neuen Mittel der Einflussnahme für die Gerichte stärken die Möglichkeiten, den Prozess ökonomischer und effizienter zu führen.

Tobias Verlende, LL.M. (London), M.B.A.
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
London
Telefon: +44 20700 25340
tobias.verlende@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
Grafische Gestaltung/Art Direction: VISCHER&BERNET GmbH
Agentur für Marketing und Werbung, Mittelstraße 11/1
70180 Stuttgart, Telefon +49 711 23960 0, Telefax +49 711 23960 49
contact@vischer-bernet.de
Druck: Zarbock GmbH & Co. KG
Sontraer Straße 6, 60386 Frankfurt a. M., Telefon +49 69 420903 0
Telefax +49 69 420903 50, team@zarbock.de
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. Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist das deutsche Mitglied von Taxand, einem weltweiten Zusammenschluss unabhängiger Steuerberatungsgesellschaften.

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist nach dem Qualitätsstandard ISO 9001 zertifiziert.

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

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

Auf den Punkt. Luther.