

Newsletter 4. Quartal 2006

Foreign Law

China Die Auswirkung des neuen chinesischen Gesellschaftsgesetzes auf ausländische Investitionen Das neue Arbeitsvertragsgesetz der VR China – Gesetzesvorlage bringt tiefgreifende Änderungen	Seite 1
Malaysia Minderheitsaktionäre und Unternehmensauflösung	Seite 8
Polen Wesentliche Änderungen des Vergaberechts Neue Regelung: Gründung des Betriebsrats Rechtsprechung der obersten Gerichte	Seite 10
Russland Schutz ausländischer Investitionen in der Russischen Föderation	Seite 15
Singapur Grippepandemie am Arbeitsplatz – rechtliche Grenzen und Best Practice	Seite 19
Vietnam Vietnams Gesetzeslandschaft – wesentliche Änderungen im Jahr 2005 und 2006	Seite 23

China

Die Auswirkung des neuen chinesischen Gesellschaftsgesetzes auf ausländische Investitionen

Das neue chinesische Gesellschaftsgesetz wurde am 27. Oktober 2005 erlassen und ist am 1. Januar 2006 in Kraft getreten. Ebenfalls geändert wurden zahlreiche Ergänzungsvorschriften zum Gesellschaftsgesetz. Diese Änderungen haben nicht nur erhebliche Auswirkungen auf die einheimischen Unternehmen, sondern auch auf ausländische Investitionen, vor allem auf

die sogenannten Wholly Foreign Owned Enterprises (WFOEs), die in Form einer Ein-Mann-GmbH betrieben werden.

Gesetzliche Regelungen zur Ein-Mann-GmbH

Das alte Gesellschaftsgesetz aus dem Jahre 1994, zuletzt geändert im Jahre 2004, sah grundsätzlich keine Ein-Mann-

Foreign Law

GmbH vor. Somit konnten Chinesen sowie chinesische private Unternehmen die Rechtsform der Ein-Mann-GmbH, die in westlichen Ländern seit langem anerkannt ist, nicht nutzen. Lediglich die öffentliche Hand und ausländische Investoren waren berechtigt, als Einzelgesellschafter GmbHs zu gründen.

In dem neuen Gesetz wurde nun ein Abschnitt zur Ein-Mann-GmbH eingeführt, der auch auf WFOEs mit einem ausländischen Gesellschafter Anwendung findet. Mit den neuen Regelungen zur Ein-Mann-GmbH wurde damit auch die bisherige Problematik gelöst, dass Anteile des ausländischen Investors an einem Joint Venture oder an einer WFOE nicht auf einen chinesischen Gesellschafter (natürliche Person oder privates Unternehmen) im Rahmen eines Ausstieges des ausländischen Investors übertragen werden konnten.

Stammkapital

Nach dem neuen Gesellschaftsgesetz beträgt das Stammkapital einer Ein-Mann-GmbH mindestens 100.000 RMB (ca. 10.000 Euro). Das Stammkapital muss innerhalb von sechs Monaten nach dem Tag der Unternehmensgründung eingezahlt werden. Eingebracht werden können nicht nur Bareinlagen, sondern auch Sachgegenstände, geistiges Eigentum, Landnutzungsrechte sowie sonstige geldwerte Vermögenswerte. Jedoch sind Dienstleistungen, Bonitäten, Namen natürlicher Personen, Geschäftsreputationen, Franchisingrechte und verpfändetes Vermögen gesetzlich nicht als Sacheinlagen zugelassen. Als weitere Grenze ist zu beachten, dass mindestens 30 % des Stammkapitals als Bareinlage erbracht werden müssen. In der Praxis ist noch unklar, ob die alte Regelung, wonach der Anteil an industrieller Technologie oder Know-how als Einlage 20 % des Stammkapitals nicht überschreiten darf, weiterhin Anwendung findet. Nach herrschender Meinung soll diese Regelung jedoch nicht mehr gelten.

Struktur der Entscheidungsorgane

Die Vorschriften in dem alten Gesellschaftsgesetz zu den Entscheidungsorganen einer GmbH fanden keine Anwendung auf WFOEs. Allein das Joint-Venture-

Gesetz sowie seine Ausführungsregelungen waren analog auf die interne Unternehmensstruktur von WFOEs anzuwenden, wonach das „Board of Directors“ das höchste Entscheidungsorgan war. Der „Chairman“ des „Board of Directors“ vertrat das Unternehmen als „Legal Representative“ nach außen. Leitungsbefugnisse des Gesellschafters sowie die Benennung des „Supervisory Boards“ bzw. der „Supervisor“ waren dagegen nicht vorgesehen.

Durch die Regelungen des neuen Gesellschaftsgesetzes wurde die Unternehmensführung in fast allen GmbHs vereinheitlicht. Ausgenommen hiervon bleiben Sino-Foreign-Joint-Venture-GmbHs, bei denen das „Board of Directors“ weiterhin als das höchste Gesellschaftsorgan fungiert. Ansonsten ist nun der Gesellschafter (bzw. bei mehreren ausländischen Gesellschaftern die Gesellschafterversammlung) auch bei WFOEs das höchste Entscheidungsorgan. Weiterhin ist ein „Supervisory Board“, das im Regelfall aus mindestens drei Mitgliedern besteht, oder alternativ ein bis zwei „Supervisors“ in WFOEs zu benennen, welchen bestimmte Überwachungsaufgaben zukommen. Darüber hinaus sieht das neue Gesetz Befugnisse jeweils für den Gesellschafter, das „Board of Directors“ und das „Supervisory Board“ bzw. den oder die „Supervisor“ in großem Rahmen vor. Nicht nur der „Chairman“ des „Board of Directors“ oder der „Executive Director“, sondern auch der „General Manager“ können der gesetzliche Vertreter des Unternehmens sein.

Haftung

Das neue Gesellschaftsgesetz sieht strenge Regeln für die Haftung einer WFOEs in Form einer Ein-Mann-GmbH vor. Nach dem Gesetz darf eine natürliche Person nur eine Ein-Mann-GmbH in China gründen, und diese Ein-Mann-GmbH darf nicht als Einzelgesellschafter weitere Ein-Mann-GmbHs gründen. Falls der Gesellschafter einer Ein-Mann-GmbH nicht nachweisen kann, dass das Vermögen der GmbH und sein eigenes Vermögen voneinander getrennt sind, führt dies zu einer persönlichen Haftung des Gesellschafters auch für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft.

Anpassung an das neue Gesetz

WFOEs, die schon vor dem 1. Januar 2006 gegründet wurden, sind nicht verpflichtet, ihre Satzungen an das neue Gesellschaftsgesetz anzupassen. Falls eine schon seit 2005 oder länger bestehende WFOE freiwillig ihre Satzung ändern will, muss die Änderung von der ursprünglichen Genehmigungsbehörde bzw. der Registrierungsbehörde genehmigt und registriert werden.

Caroline Tang
caroline.tang@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (221) 2779 500

Zhaoxia Chen, LL.M.
zhaoxia.chen@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (221) 2779 500

Das neue Arbeitsvertragsgesetz der VR China – Gesetzesvorlage bringt tiefgreifende Änderungen

Am 20. März 2006 hat der Ständige Ausschuss des Nationalkongresses der Volksrepublik China die Gesetzesvorlage zum Arbeitsvertragsgesetz zum Zwecke der öffentlichen Diskussion veröffentlicht. Auch nach Verabschiedung des neuen Gesetzes wird das bisherige Arbeitsgesetz (vom 5. Juli 1994, in Kraft seit 1. Januar 1995) fortbestehen, das die grundlegenden Prinzipien des chinesischen Arbeitsrechts enthält. Das künftige Arbeitsvertragsgesetz wird das Arbeitsgesetz hinsichtlich der Vorgaben für Arbeitsverträge konkretisieren und ergänzen. Dieser Beitrag zeigt die wesentlichen Punkte dieser Gesetzesvorlage auf und verdeutlicht, dass die geplanten Änderungen weitreichende Auswirkungen auf die Gestaltung von Arbeitsverträgen in China und die Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer insgesamt haben.

„Arbeitsverhältnis“

§ 3 der Gesetzesvorlage hat zum ersten Mal das „Arbeitsverhältnis“ gesetzlich definiert. Es handelt sich danach um ein unselbstständiges Rechtsverhältnis auf privatrechtlicher Grundlage, in dem der Arbeitnehmer seine Arbeit unter der Anweisung des Arbeitgebers und gegen Erhalt eines Arbeitsentgeltes verrichtet. Eine inhaltliche Konkretisierung dieser Kriterien ist den Gerichten überlassen. Alle Arbeitsverhältnisse zwischen Arbeitgebern in China und Arbeitnehmern unterliegen dem chinesischen Arbeitsvertragsgesetz. Wie bisher ist eine freie Rechtswahl jedenfalls bei chinesischen Arbeitnehmern ausgeschlossen.

Erweiterter Geltungsbereich des Gesetzes

Nach den §§ 2, 63 und 64 der Gesetzesvorlage findet das Arbeitsvertragsgesetz nicht nur Anwendung bei Arbeitsverhältnissen zwischen Arbeitnehmern und Unternehmen wie im Arbeitsgesetz von 1994, sondern auch mit Personen und anderen privaten Einheiten als Arbeitgeber, die keine Unternehmen sind. Auf ein Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitnehmern und der Repräsentanz ausländischer Unternehmen, Vereinen und internationalen Organisationen in China wird das Arbeitsvertragsgesetz analog angewendet. Durch den erweiterten Anwendungsbereich des Gesetzes fallen nun fast alle Arbeitnehmer unter den Schutz des Arbeitsrechts.

Die Aufklärungspflicht und das Fragerecht des Arbeitgebers

Vor dem Abschluss eines Arbeitsverhältnisses hat der Arbeitgeber eine gesetzliche Aufklärungspflicht, zugleich wurden ihm bestimmte Fragerechte eingeräumt (§ 8 der Gesetzesvorlage). Der Arbeitgeber muss den Arbeitnehmer über Arbeitsgegenstand, -bedingungen, -ort, -entgelt, berufliche Gefahren, Produktionssicherheit sowie andere von dem Arbeitnehmer erwünschte Punkte, die den Abschluss und die Erfüllung des Arbeitsvertrags direkt betreffen, aufklären. Zugleich hat der Arbeitgeber das Recht, unmittelbar mit dem zu begründenden Arbeitsverhältnis zusammenhängende Informationen vom Arbeitnehmer zu erhalten. Dazu gehören beispielsweise Alter, körperliche Kondition, Berufserfahrungen, Kenntnisse und andere Fertigkeiten sowie die jetzige berufliche Lage. Ob die Gerichte chinesischen Arbeitnehmern auch ein „Lügerecht“ gegenüber bestimm-

Foreign Law

ten Fragen des Arbeitgebers wie im deutschen Arbeitsrecht zugestehen, bleibt abzuwarten.

Das faktische Arbeitsverhältnis

Zum ersten Mal wird das sog. faktische Arbeitsverhältnis gesetzlich anerkannt (§§ 9, 10 der Gesetzesvorlage). Das Arbeitsverhältnis beruht grundsätzlich auf einem schriftlich zu schließenden Arbeitsvertrag. Falls das Schriftformerfordernis nicht eingehalten wird, entsteht ein faktisches Arbeitsverhältnis mit unbefristeter Dauer. Mit Blick auf die restriktiven Kündigungsvoraussetzungen ist diese Rechtsfolge eine gravierende Sanktion. Der Arbeitnehmer hat in jedem Fall Anspruch auf einen schriftlichen Arbeitsvertrag. Zweifelsfragen in Bezug auf das Arbeitsverhältnis werden im Sinne des Arbeitnehmers entschieden, es sei denn, der Arbeitgeber kann Gegenbeweise vorbringen. Mehrdeutige Auslegungsmöglichkeiten eines Arbeitsvertrages gehen ohnehin zugunsten des Arbeitnehmers (§ 10 Abs. 6 der Gesetzesvorlage).

Probezeit

Gemäß § 13 der Gesetzesvorlage kann eine Probezeit im Falle eines befristeten Arbeitsvertrages nur festgelegt werden, wenn die Dauer des Arbeitsvertrages länger als drei Monate beträgt. Für eine Arbeitsstelle, die keiner Fachkenntnisse bedarf, darf die Probezeit einen Monat nicht überschreiten. Für eine Arbeitsstelle, die Fachkenntnisse benötigt, darf die Probezeit zwei Monate nicht überschreiten. Für eine Arbeitsstelle, die man nur mit Arbeitnehmern besetzen kann, die über hochrangige Fachkenntnisse verfügen, darf die Probezeit sechs Monate (bisher schon als Höchstgrenze im Arbeitsgesetz von 1994 vorgeschrieben) nicht überschreiten. Mit demselben Arbeitnehmer darf der Arbeitgeber lediglich eine einmalige Probezeit vereinbaren.

Wettbewerbsverbot und Karenzenschädigung

§ 16 der Gesetzesvorlage hat den rechtlichen Rahmen für die Vereinbarung eines Wettbewerbsverbotes und die Zahlung einer Karenzenschädigung konkretisiert. Danach sind Wettbewerbsklauseln bei mit Geschäftsgeheimnissen betrauten Arbeitnehmern grundsätzlich zulässig. Jedoch ist diese Beschränkung wie im deutschen Recht nach Gegenstand, Ort und Zeit beschränkt. Insbesondere darf sich ein nachvertragliches Wett-

bewerbsverbot nicht über mehr als zwei Jahre erstrecken. Die nun zwingend zu zahlende Karenzenschädigung darf das jährliche Arbeitsentgelt des Arbeitnehmers nicht unterschreiten. Falls der Arbeitnehmer gegen das Wettbewerbsverbot verstößt, darf die Vertragsstrafe auf das Dreifache der vereinbarten Karenzenschädigung beschränkt werden.

Unwirksamkeit und Anfechtbarkeit des Arbeitsvertrages

Die Auswirkungen von Täuschung und Drohung auf das Arbeitsverhältnis sind bislang im Arbeitsgesetz und im Vertragsgesetz unterschiedlich geregelt. Das allgemein für privatrechtliche Verträge geltende Vertragsgesetz aus dem Jahr 1999 räumt in diesen Fällen grundsätzlich ein Anfechtungsrecht ein. Dagegen betrachtet das Arbeitsgesetz von 1994 solchermaßen zustande gekommene Arbeitsverträge als unwirksam. Im Vergleich zum Arbeitsgesetz und Vertragsgesetz hat die Gesetzesvorlage diesen gesetzlichen Widerspruch nicht nur nicht gelöst, sondern durch zwei Sonderfälle in Bezug auf die Unwirksamkeit des Arbeitsvertrages verkompliziert (§ 18 Nr. 1 und 4 der Gesetzesvorlage): Der Arbeitsvertrag, den der Arbeitgeber mittels Täuschung oder Drohung mit dem Arbeitnehmer abgeschlossen hat oder in dem der Arbeitgeber die eigene Haftung und die Rechte des Arbeitnehmers ausgeschlossen hat, ist unwirksam. In anderen Konstellationen soll der Arbeitsvertrag dagegen nur anfechtbar sein (§ 19 der Gesetzesvorlage) – eine im Arbeitsgesetz bisher nicht vorgesehene Rechtsfolge. Der Arbeitsvertrag, dem ein wesentlicher Irrtum oder eine offensichtliche Ungerechtigkeit anhaftet, kann sowohl durch den Arbeitnehmer als auch den Arbeitgeber bei dem zuständigen (Schieds-) Gericht angefochten werden. Der angefochtene Arbeitsvertrag ist zum Schutz des Arbeitnehmers in der Regel aber nur ex nunc nichtig. Die Anfechtungsfrist beträgt ein Jahr seit Kenntnisnahme der wesentlichen Gründe. Ob ein Vertrag, den der Arbeitnehmer durch Täuschung des Arbeitgebers oder Drohung erhalten hat, unwirksam oder anfechtbar ist, hat die Gesetzesvorlage nicht geregelt. Es spricht einiges dafür, dass sich dies einheitlich nach dem Vertragsgesetz richten soll, da die Regelungen des Vertragsgesetzes den allgemeinen zivilrechtlichen Theorien entsprechen. Der mittels Täuschung oder Drohung abgeschlossene Vertrag wäre dann anfechtbar, aber nicht von Anfang an unwirksam. Dies gewährt einerseits die Privatautonomie und widerspricht andererseits

nicht dem Arbeitnehmerschutz, weil der Arbeitnehmer am Ende entscheiden kann, ob er doch im Arbeitsverhältnis bleibt oder den Arbeitsvertrag durch eine Anfechtung ex nunc beendet. Zu diesem Thema wird in Fachkreisen bereits heftig diskutiert.

Arbeitsverhältnis beim Betriebsübergang

Anders als das Arbeitsgesetz regelt die Gesetzesvorlage die Rechtsfolgen eines Betriebsübergangs für das Arbeitsverhältnis (§ 26 der Gesetzesvorlage) und schafft damit eine dem § 613 a BGB vergleichbare Rechtslage. Grundsätzlich werden sämtliche Arbeitsverhältnisse nach der Verschmelzung oder der Spaltung eines Unternehmens auf das fortbestehende Unternehmen übertragen. Entsprechendes gilt bei einem Betriebsübergang im Wege der Einzelrechtsübertragung. Alternativ kann das Arbeitsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem alten Arbeitgeber (dem übertragenden Unternehmen) mit Zustimmung des Arbeitnehmers zuerst aufgehoben und zugleich mit dem neuen Arbeitgeber (dem fortbestehenden bzw. den Betrieb fortführenden Unternehmen) erneut abgeschlossen werden. Wie die Dauer der Betriebszugehörigkeit im letzteren Fall berechnet werden soll, hat die Gesetzesvorlage nicht behandelt. Zum Schutz des Arbeitnehmers ist jedoch von einer Anrechnung der Vorbeschäftigung beim neuen Arbeitgeber auszugehen.

Suspendierung und Änderung des Arbeitsverhältnisses

Die Suspendierung des Arbeitsverhältnisses ist durch die Gesetzesvorlage eingeführt worden (§§ 27, 28 der Gesetzesvorlage). Der Arbeitsvertrag kann im Ganzen oder teilweise suspendiert werden, wenn der Arbeitnehmer zum Militärdienst einberufen oder eine Freiheitsstrafe abzuleisten hat. Falls eine Partei des Arbeitsvertrages wegen höherer Gewalt den Arbeitsvertrag nicht erfüllen kann, kann die andere Partei je nach den Auswirkungen der höheren Gewalt den Vertrag im Ganzen oder teilweise suspendieren. Die Dauer der Suspendierung beträgt maximal fünf Jahre.

Eine Änderung des Arbeitsvertrages bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform (§ 29 der Gesetzesvorlage).

Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Die Beendigungsmöglichkeiten des Arbeitsverhältnisses in

der Gesetzesvorlage sind wie bisher schon im Arbeitsgesetz 1994 geregelt. Das Arbeitsverhältnis kann durch Aufhebungsvereinbarung, Kündigung oder andere gesetzliche Gründe (z. B. Ablauf der Arbeitsvertragsfrist, Tod des Arbeitnehmers, Konkurs des Arbeitgebers usw.) beendet werden. Die Kündigungsgründe sind durch die Gesetzesvorlage ergänzt worden. Gemäß § 31 Abs. 4 der Gesetzesvorlage kann der Arbeitsvertrag nun von dem Arbeitgeber außerordentlich gekündigt werden, wenn der Arbeitnehmer mit einem anderen Arbeitgeber ein Arbeitsverhältnis abgeschlossen, dies die Erfüllung seiner Aufgaben beim alten Arbeitgeber erheblich beeinflusst und der Arbeitnehmer dies trotz Abmahnung vom Arbeitgeber nicht behoben hat.

Im Regelfall gelten Kündigungsfristen von 30 Tagen (außer in der Probezeit, in der das Arbeitsverhältnis jederzeit beendet werden kann). Mögliche Gründe, die zu einer Entlassung führen können, sind gesetzlich festgelegt. Hierzu zählen schlechte Leistungen oder Arbeitsunfähigkeit in Folge von Krankheit nach Ablauf der gesetzlich festgelegten Karenzzeiten sowie „wesentliche Änderungen der Umstände, die die Basis des Arbeitsvertrages gebildet haben“ (unter diese dehnbare Klausel fällt u. a. die Liquidation des Unternehmens).

In der Praxis sind Kündigungen am einfachsten bei Verstößen des Arbeitnehmers gegen die Regeln der Firma durchsetzbar. Bei schlechter Leistung muss dem Arbeitnehmer nochmals ein Training erteilt und ihm die Chance eingeräumt werden, sich ggf. an anderer Stelle zu bewähren. Da immer wieder berichtet wird, dass sich entlassene Arbeitnehmer bei ihren Arbeitgebern rächen, empfiehlt es sich, diese zwar noch über den festgelegten Zeitraum zu bezahlen, sie aber sofort vom Dienst zu suspendieren. Vor anonymen Anzeigen bei Behörden wegen Steuerhinterziehung, Nichtbeachtung der Sozialgesetze etc., ob gerechtfertigt oder nicht, ist eine Firma hingegen nie gefeit.

Die ordentliche Kündigung kann nach der Gesetzesvorlage von der Arbeitgeberseite „außerordentlich“ ohne Fristsetzung (30 Tage) ausgesprochen werden, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ein einmonatiges Arbeitsentgelt zahlt (§ 32 der Gesetzesvorlage).

Foreign Law

Neu ist eine Bestimmung zur Massenentlassung (§ 33 der Gesetzesvorlage). Wenn der Arbeitgeber über 50 Arbeitnehmer (gleichzeitig) kündigen möchte, begründet dies eine Massenentlassung und der Arbeitgeber muss die Gewerkschaft, die Arbeitsverwaltungsbehörde und die Belegschaft unterrichten. Betrieblich bedingte Kündigungen in größerem Umfang sind allerdings erst möglich, wenn das Unternehmen mindestens sechs Monate hintereinander rote Zahlen geschrieben hat, nachdem zuvor alle möglichen „milderer“ Maßnahmen ergriffen worden sind. Hierzu zählen u. a. keine Neuanstellungen, Entlassung von Beschäftigten aus anderen Provinzen/Regionen, keine Überstunden und eine Verringerung der Gehälter.

Ein Sozialplan ist aufzustellen, dessen Inhalt sich nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit und den Kündigungsfristen der Arbeitsverträge richtet. Andere Kriterien wie das Alter, die Unterhaltungspflichten und die Schwerbehinderung des Arbeitnehmers (wie sie das deutsche Arbeitsrecht kennt) sind in der Gesetzesvorlage nicht vorgesehen.

Das gesetzliche Kündigungsverbot hat die Gesetzesvorlage um einen Fall ergänzt. Der Arbeitsvertrag eines Arbeitnehmers, der als Arbeitnehmervertreter bei Verhandlungen mit dem Arbeitgeber beteiligt ist, darf nicht gekündigt werden (§ 34 Nr. 4 der Gesetzesvorlage). Zugleich werden die Fälle des Kündigungsverbots durch die Gesetzesvorlage auf andere Beendigungsfälle erstreckt (§ 38 der Gesetzesvorlage). Beispielsweise endet der befristete Arbeitsvertrag einer schwangeren Arbeitnehmerin auf Wunsch erst mit Ende der Schwangerschaft, auch wenn der Fristablauf im Vertrag schon früher war.

Im Übrigen hat die Gesetzesvorlage das Recht des Arbeitnehmers zur außerordentlichen Kündigung verstärkt (§ 36 der Gesetzesvorlage). Nicht rechtmäßige Zahlung der Sozialbeiträge und andere Gesetzesverstöße des Arbeitgebers können nun zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitnehmers führen. Im Fall der Gewaltanwendung, Drohung oder Anweisung gegen die Sicherheitsbestimmungen des Arbeitgebers berechtigt die Gesetzesvorlage den Arbeitnehmer sogar ohne Mitteilung an den Arbeitgeber sofort zu kündigen (§ 36 Abs. 2 der Gesetzesvorlage). Dabei hat der Gesetzgeber den Arbeitnehmerschutz

aber wohl zu sehr in den Vordergrund gestellt und vernachlässigt, dass die Kündigung immer eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung ist.

Abfindungen

Nach dem Arbeitsgesetz gab es bisher keinen gesetzlichen Abfindungsanspruch bei Beendigung eines befristeten Arbeitsverhältnisses (auch wenn es auf lokaler Ebene teilweise schon solche Regelungen gibt). Dies hat in der Praxis vielfach zu befristeten kurzen Arbeitsverträgen geführt, die entsprechend mehrfach verlängert wurden. Die Gesetzesvorlage enthält nun auch Regelungen über Abfindungen beim Auslaufen befristeter Verträge (§ 39 der Gesetzesvorlage). Der Arbeitnehmer genießt bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich eine Abfindung mit Ausnahme der (wirksamen) außerordentlichen Kündigung des Arbeitgebers, der von dem Arbeitnehmer veranlassten Aufhebungsvereinbarung und der arbeitnehmerseitigen Kündigung binnen der Probezeit. Die Höhe der Abfindung richtet sich nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit, bei einer Betriebszugehörigkeit von mindestens einem Jahr wird ein einmonatiges Arbeitsentgelt je Betriebsjahr fällig. Wenn der Arbeitnehmer einen Kündigungsschutzprozess gewonnen hat und nicht mehr bei dem alten Arbeitgeber beschäftigt werden möchte, hat er einen Anspruch auf das Zweifache der nach den oben erwähnten Kriterien berechneten Abfindung (§ 42 der Gesetzesvorlage).

Arbeitnehmerüberlassung

Die Gesetzesvorlage erkennt erstmalig Arbeitnehmerüberlassungen ausdrücklich an (§§ 12, 24 Abs. 2, 40 und 59 der Gesetzesvorlage). Ein Unternehmen (Verleiher), das einem anderen Unternehmen (Entleiher) eigene Arbeitnehmer (Leiharbeiter) überlässt, muss neben der erforderlichen Zulassung ein registriertes Kapital in Höhe von mindestens 500.000 RMB (zirka 50.000 Euro) besitzen und für jeden Leiharbeiter eine Rücklage in Höhe von 5.000 RMB auf ein behördlich bestimmtes Konto einzahlen.

Der Verleiher ist verpflichtet, den Entleiher zur Einhaltung der gesetzlichen Arbeitsbedingungen aufzufordern. Der Leiharbeiter muss über den Inhalt der Überlassungsvereinbarung unterrichtet werden. Falls diese Vereinbarung nicht deutlich

verfasst ist, muss der Entleiher die Pflichten erfüllen, die mit der Arbeitsleistung in direktem Zusammenhang stehen. Darüber hinaus haftet der Entleiher u. U. gesamtschuldnerisch mit dem Verleiher.

Falls der Leiharbeitnehmer bei dem Entleiher bereits für ein Jahr gearbeitet hat und der Entleiher ihn weiter beschäftigt, soll ein Arbeitsverhältnis direkt mit dem Entleiher begründet und das Arbeitsverhältnis zwischen dem Leiharbeitnehmer und dem Verleiher beendet werden. Keinesfalls darf diese Arbeitsstelle des Entleihers mittels Arbeitnehmerüberlassung belegt werden.

Mitbestimmungsrecht der Gewerkschaft und der Belegschaft

Das Mitbestimmungsrecht der Gewerkschaft und der Belegschaft ist durch die Gesetzesvorlage verstärkt worden. Gemäß § 5 Abs. 2 der Gesetzesvorlage müssen die Regelungen des Arbeitgebers, die die Interessen der Arbeitnehmer unmittelbar betreffen, durch die Betriebsgewerkschaft, Belegschaftsversammlung oder Arbeitnehmervertreterversammlung diskutiert und verabschiedet werden oder in Verhandlungen der Tarifparteien bestimmt werden. Einseitig vom Arbeitgeber

bestimmte Regelungen sind unwirksam, und die Vorschläge der Belegschaft gelten als die gültigen Regelungen.

Über jede Kündigung (ausgenommen Aufhebung und Anfechtung) von der Arbeitgeberseite muss der Betriebsgewerkschaft nun berichtet werden (§ 35 der Gesetzesvorlage). Stellungnahmen der Gewerkschaft müssen vom Arbeitgeber untersucht werden, und der Arbeitgeber ist verpflichtet, der Gewerkschaft eine schriftliche Stellungnahme vorzulegen. Bei der Massenentlassung muss der Arbeitgeber die Gewerkschaft oder die Belegschaft über die Situation unterrichten und eine Vereinbarung mit der Gewerkschaft oder einen Sozialplan mit der Belegschaft schließen.

Thomas Weidlich, LL.M. (Hull)
thomas.weidlich@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (221) 2779 500

Dr. Guang Li, LL.M. (Freiburg)
guang.li@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (711) 9881 500

Foreign Law

Malaysia

Minderheitsgesellschafter und Unternehmensauflösung

Einleitung

Ein Unternehmen kann in Malaysia durch eine gerichtliche Anordnung aufgelöst werden. Die Umstände, nach denen ein Unternehmen vom Gericht aufgelöst werden kann, sind hauptsächlich in § 218 des malaysischen Companies Act 1965 dargelegt. Fraglich ist dabei, unter welchen Umständen geschädigte Minderheitsgesellschafter eine Unternehmensauflösung nach dem Companies Act verlangen können.

Im kürzlich entschiedenen Fall von *Tung Ah Leek & Anor gegen Perunding DJA Sdn Bhd & Ors* [2005] 3 MLJ 667, hat der oberste Gerichtshof u. a. festgehalten, dass die memorandum and articles of association (M&A – Unternehmenssatzung) als „Gewohnheitsrecht“ des Unternehmens betrachtet werden, und eines der wesentlichen Grundprinzipien ist, dass „die Mehrheit bestimmt“. Wo immer die Parteien übereingekommen sind, sich an die in den M&A enthaltenen Bedingungen zu halten, kann die Minderheit nicht gegen das Mehrheitsprinzip klagen. Wenn sich dort eine Vereinbarung findet, dass das zu gründende Unternehmen ein Unternehmen mit nur einem einzigen Geschäftszweck ist und nach Beendigung des Projektes aufgelöst werden soll, dann sollte eine solche Übereinkunft oder Vereinbarung unbedingt von Anfang an in den M&A festgehalten sein. Ist dies unterlassen worden, wird das Gericht einem Antrag auf Auflösung eines Unternehmens im Allgemeinen nicht entsprechen.

Hintergrund

Perunding DJA Sdn Bhd (nachfolgend die Gesellschaft) wurde als eine Kapitalgesellschaft mit anfangs vier Gesellschaftern einschließlich der Kläger gegründet. Weitere Personen wurden nach der Gründung Gesellschafter. An einen der Gesellschafter wurde vom Jabatan Kerja Raya (Ministerium für staatliche Bauvorhaben, Malaysia) der Auftrag für Renovierungs- und Erweiterungsarbeiten für den Sultanspalast Istana Alam Shah, Kelang, vergeben, und dieser Gesellschafter hatte die besag-

ten Arbeiten an die Firma als Unterauftrag weitervergeben. Die Kläger waren der Geschäftsführer und der Bauleiter der Gesellschaft. Beide waren unmittelbar in den Projektbetrieb eingebunden.

Die Kläger wurden aus ihren jeweiligen Positionen entlassen. Sie behaupteten, dass das Projekt angemessen beendet wurde und der zu erwartende Gewinn (den sie bei ungefähr 20 Millionen RM veranschlagten) auf Grundlage ihres jeweiligen Gesellschaftsanteils an der Firma verteilt werden sollte. Die Kläger fürchteten, dass die Beklagten die Gelder verschwenden und die Kläger um ihren Gewinnanteil bringen würden.

Die Kläger behaupteten u. a., dass es eine Übereinkunft gegeben habe, dass die Gesellschaft in Form einer Personengesellschaft mit nur einem einzigen Geschäftszweck gegründet worden sei und die nach Fertigstellung des Projekts aufgelöst werden sollte. Die Kläger beantragten eine einstweilige Verfügung, die u. a. Folgendes erwirken sollte:

- Die Gesellschaft solle aufgelöst und ein vorläufiger Insolvenzverwalter ernannt werden,
- die Beklagten sollen davon abgehalten werden, die Gelder aus dem Hauptprojekt, die sie erhalten haben oder in Zukunft noch erhalten werden, ohne die Genehmigung seitens der Kläger zu verwenden und
- die Beklagten sollen davon abgehalten werden, Maßnahmen zu ergreifen, das Haftungskapital der Gesellschaft durch Aufstockung des einbezahlten Kapitals zu verändern.

Der Antrag auf einstweilige Verfügung scheint keinen ausdrücklichen Verweis auf § 218 des Companies Act gemacht zu haben.

Gerichtsentscheidung

Der oberste Gerichtshof wies die Anträge der Kläger ab. Das Gericht stellte fest, dass das korrekte Verfahren für die

Kläger eine Petition nach § 181 des Companies Act gewesen wäre. Das von den Klägern beantragte Verfahren war falsch und die entsprechenden Verfügungen konnten vom Gericht nicht erlassen werden, da dies bei der gewählten Vorgehensweise nach dem Gesetz nicht vorgesehen war.

§ 181 Companies Act

§ 181 des Companies Act erlaubt einem Minderheitsgesellschafter den Erlass einer gerichtlichen Anordnung zu beantragen, falls die Firmengeschäfte in repressiver Weise geführt wurden. Aufgrund eines solchen Antrages kann das Gericht unter anderem die Auflösung des Unternehmens anordnen. Vorliegend hatten die klagenden Minderheitsgesellschafter tatsächlich aber eine Petition zur Firmenauflösung in Form einer einstweiligen Verfügung eingebracht. Es scheint, dass die Kläger diese Vorgehensweise gewählt haben, da es nach dem Sachverhalt möglicherweise schwierig gewesen wäre, zu beweisen, dass die Unternehmensgeschäfte auf repressive Weise oder in Missachtung ihrer Interessen geführt worden waren, was sie nach § 181 in unfairen Art und Weise benachteiligt hätte.

Lord Wilberforce erklärte die Bedeutung und die Wirkung von § 181 in *Re Kong Thai Sawmill (Miri) Sdn Bhd* [1978] 2 MLJ 227: „Missachtung“ der Interessen eines Mitglieds schließt mehr ein, als nur das Interesse der Minderheit nicht wahrzunehmen. Es muss ein Bewusstsein von diesem Interesse vorhanden sein sowie eine eindeutige Entscheidung geben, sich über dieses hinwegzusetzen, es beiseite zu schieben oder das korrekte Verfahren im Unternehmen zu umgehen (...) Die bloße Tatsache, dass eine oder mehrere der Personen, die das Unternehmen leiten, die die Mehrheit der Stimmen besitzen, politische oder Führungsentscheidungen auf Grundlage dieser Machtverteilung treffen, mit der die Beschwerdeführer nicht einverstanden sind, ist nicht genug. Wer sich an Gesellschaften beteiligt, muss das Mehrheitsprinzip akzeptieren. Der § 181 kann nur herangezogen werden, wenn die Mehrheitsregelung in eine Regel übergeht, die gegenüber der Minderheit repressiv ist oder ihre Interessen missachtet.“ Das Hauptprinzip ist, dass Schutz durch die Gerichte nicht automatisch gewährt wird, wenn es lediglich Unstimmigkeiten darüber gibt, wie das Unternehmen zu leiten

ist. Eine fehlerhafte Unternehmensführung kann grundsätzlich nicht gerichtlich angegriffen werden. Um richterlichen Beistand zu erhalten, muss der Kläger aufzeigen, dass es etwas „unfair“ an der Situation gibt.

Auf Grundlage der Tatsachen legte der Anwalt der Beklagten Beweise vor, dass es keinen Hinweis dafür gebe, dass die Beklagten beabsichtigten, die Kläger um ihren Anteil am Gewinn der Gesellschaft zu bringen. Die Beklagten waren sogar bereit, sich an den Rat des Gerichts zu halten, während des Verfahrens alle Forderungen aus dem Projekt an einem sicheren Ort zu verwahren. Es ist fraglich, ob die Kläger auch ohne ein Gerichtsverfahren dieses Ziel erreicht hätten. Die Kläger scheinen behauptet zu haben, dass die Beklagten beabsichtigten, das Haftungskapital der Gesellschaft aufzustocken, um die Beteiligung der Kläger an der Gesellschaft zu mindern (und dementsprechend den Anteil der Kläger an Gewinnen und Dividenden). Die Beklagten konnten darlegen, dass die Aufstockung des Einlagekapitals notwendig gewesen sei. Diese Sicht wurde von den Wirtschaftsprüfern gestützt. Das Gericht akzeptierte, dass die Erhöhung des Haftungskapitals notwendig war, um die Gesellschaft solvent und betriebsfähig zu erhalten. Es ist unklar, ob andere Methoden der Kapitalbeschaffung als die Erhöhung des Kapitals in Betracht gezogen wurden, wie z. B. weitere Aktionärsdarlehen oder Bankkredite, oder ob die Aufstockung des Haftungskapitals durch Bezugsrecht (im Verhältnis der von den vorhandenen Gesellschaftern gehaltenen Anteile) berücksichtigt wurde.

Das Gericht stellte fest, dass es der erste Kläger unterlassen hatte, Kapital entsprechend seiner Beteiligung an der Gesellschaft vorzustrecken (die Aufstockung des Einlagekapitals kann durch ein Gesellschafterdarlehen erreicht werden). Es ist anzunehmen, dass die Erfolgsaussichten eines Antrages nach § 181 zur Firmenauflösung mangels Nachweises einer „Unterdrückung“ oder „unfairer Benachteiligung“ nicht besonders hoch gewesen wären. Selbst wenn es den Klägern gelungen wäre, „Unterdrückung“ nachzuweisen, stellt § 181 verschiedene Arten der Abhilfe bereit, die auf Anordnung des Gerichts durchgeführt oder geschaffen werden können. Das Gericht kann andere Abhilfeoptionen als angemessener betrachten als die komplette Auflösung der Gesellschaft und

Foreign Law

muss auch nicht verlangen, dass vor jeder Aufstockung des Kapitals eine Gewinnausschüttung an die Gesellschafter im Verhältnis ihrer Beteiligung erfolgt.

Die Auflösung eines Unternehmens mit einem einzigen Geschäftszweck

Im weiteren Zusammenhang wurde vom Gericht u. a. festgehalten, dass eine Abmachung oder Übereinkunft zwischen den Anteilseignern, wonach es sich um ein Unternehmen mit nur einem einzigen Geschäftszweck handelt und dieses nach Fertigstellung des Projekts aufgelöst werden sollte, in jedem Fall in den M&A der Firma hätte festgehalten werden müssen. Diese Entscheidung stimmt mit der Bestimmung in § 218 (1) (h) des Companies Act überein, der festhält, dass ein Unternehmen aufgelöst werden kann, „wenn die durch die Satzung festgesetzte Laufzeit des Unternehmens endet oder das Ereignis eintritt, das laut der Satzung dafür sorgt, dass das Unternehmen aufgelöst wird.“ Das Gericht stellte fest, dass es in diesem Fall weder eine solche Abmachung noch eine solche Übereinkunft gab.

Schlussbemerkung

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Minderheitsgesellschafter gut beraten sind, eine Gesellschaftervereinbarung

abzuschließen, die Verhaltensregeln aufstellt und Verpflichtungen der Gesellschafter untereinander hinsichtlich der Geschäftsführung definiert. Hätten die Parteien vorliegend eine Gesellschaftervereinbarung abgeschlossen, wäre es eine viel leichtere Aufgabe für die Kläger gewesen, den Fall als Vertragsbruch der Beklagten vor Gericht zu bringen. Die Bestimmungen der Gesellschaftervereinbarung wären auch normalerweise in die M&A aufgenommen worden (und vor dem Hintergrund des Urteils im aktuellen Fall sollte dies unbedingt geschehen) und die Kläger wären damit zusätzlich in der Lage gewesen, sich auf die relevanten Satzungsartikel zu berufen. Das Fehlen einer Gesellschaftervereinbarung kann, wie der beschriebene Fall verdeutlicht, erhebliche Schwierigkeiten bereiten.

Beitrag von Wan Kai Chee, Partner, und Valerie Ngooi Ming Hui, Associate bei **Zaid Ibrahim Co. (ZICO)**, einer der führenden Wirtschaftskanzleien Malaysias.

Thomas Weidlich, LL.M.
thomas.weidlich@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (221) 2779 500

Polen

Wesentliche Änderungen des Vergaberechts

Einführung

Am 25. Mai 2006 trat das Gesetz vom 7. April 2000 zur Änderung des Gesetzes Vergaberecht und des Gesetzes über die Verantwortlichkeit für die Verletzung der Disziplin der öffentlichen Finanzen in Kraft.

Der Gesetzgeber hat die neuesten, tief greifenden Änderungen des Vergaberechts in Polen vorgenommen, um einerseits zwei EG-Richtlinien umzusetzen – Richtlinie 2004/18/EG vom

31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge und Richtlinie 2004/17/EG vom 31. März 2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste. Andererseits sollte das Verfahren zur Vergabe der öffentlichen Aufträge vereinfacht und beschleunigt werden. Die wesentlichen Änderungen werden nachfolgend kurz skizziert.

Vereinfachungen des Verfahrens bei Aufträgen im Wert von 6.000 bis 60.000 Euro

Im Verfahren bei Aufträgen im Wert von 6.000 bis 60.000 Euro entfällt die Pflicht zur Anwendung von vielen Form- und Verfahrensvorschriften. Unter anderem genügt es, dass die Ausschreibungen auf der Internetseite des Amtes für Öffentliche Aufträge (www.uzp.gov.pl) und auf der eigenen Internetseite des Auftraggebers veröffentlicht werden. Sollte der Auftraggeber (d. h. ein Subjekt der staatlichen Verwaltung und der kommunalen Selbstverwaltung, der an das Vergaberecht gebunden ist, z. B.: Ministerien, Gemeinden, Städte) über keine Internetseite verfügen, so muss er die Ausschreibung auf traditionellem Wege – an seinem Sitz an der allgemein zugänglichen Stelle – veröffentlichen.

Die Pflicht zur Anwendung von Vorschriften über Sicherheitsleistung entfällt.

Von den für das Verfahren vorgesehenen Fristen darf nur die 7-Tage-Frist für Abgabe der Angebote, der Einleitungsangebote oder der sog. Orientierungsangebote vom Auftraggeber nicht geändert werden. Alle anderen Fristen kann der Auftraggeber selbst frei gestalten.

Die Auftragnehmer (d. h. die Unternehmen, die sich an der Ausschreibung beteiligen) haben kein Recht mehr, Widersprüche zu erheben oder Beschwerden einzulegen. Sie dürfen nach der neuen Regelung alleine den Protest beim Auftraggeber erheben. Die Entscheidung des Auftraggebers über den Protest ist endgültig.

Vereinfachungen des Verfahrens bei Aufträgen mit einem Wert über 60.000 Euro

Der Auftraggeber kann die gesetzlich vorgesehenen Fristen zur Abgabe der Angebote bis auf sieben Tage verkürzen. Der Auftraggeber darf jetzt ohne Einwilligung des Präsidenten des Amtes für Öffentliche Aufträge die einfachen Verfahrensarten – Verhandlungen ohne Ausschreibung und der sogenannte Freihand-Auftrag – wählen, sowie langfristige Verträge mit Frist über einem Jahr abschließen.

Die Ausschreibungen müssen nicht mehr im Bulletin für öffentliche Aufträge veröffentlicht werden, soweit der

Auftrag im Amtsblatt der Europäischen Union zu veröffentlichen ist.

Die Aufhebung der Institution des „Beobachters“

Die Institution des „Beobachters“ wurde durch die Änderung des Vergaberechts im Jahre 2004 eingeführt, um eine wirksame Kontrolle des Vergabeverfahrens durch ein unabhängiges Organ zu gewährleisten. Sie war von Anfang an kritisiert, weil der „Beobachter“ nur den unnötigen bürokratischen Aufwand verursachte, was die Verfahrenskosten erhöhte, ohne dabei die Effektivität der Verfahrenskontrolle zu steigern. Diejenigen Verfahren, an denen der Beobachter teilnehmen sollte, unterlagen ohnehin der Kontrolle des Präsidenten des Amtes für Öffentliche Aufträge. Da sich die genannten Vorwürfe im Laufe der Zeit bestätigt haben, hat man das Amt des „Beobachters“ aufgehoben.

Ordnung der Protest- und Widerspruchsverfahren

Grundsätzlich müssen jetzt alle Proteste gleichzeitig erhoben werden. Es ist auch möglich, sich einem schon erhobenen Protest oder Widerspruch anzuschließen. Das Schiedsrichter-Kollegium darf alle Widersprüche gemeinsam prüfen. Die Fristen für die Erhebung eines Protests gegen Bekanntmachung oder gegen Spezifikation in einer unbeschränkten Ausschreibung beginnen am Tag der Veröffentlichung.

Die Frist für Protesterhebung gegen Bekanntmachungen und Spezifikationen in allen Verfahren außer der unbeschränkten Ausschreibung, beträgt sieben Tage ab dem Tag der Zustellung. Die Frist läuft jedoch nicht später als drei Tage vor Ende der Frist zur Abgabe der Angebote bei Aufträgen bzgl. Bauarbeiten mit Wert unter 5.278.000 Euro und bei Aufträgen bzgl. anderen Leistungen und Lieferungen mit Wert unter 137.000 Euro ab. Bei Aufträgen mit höherem Wert läuft die Frist sechs Tage vor Ende der Frist zur Angebotsabgabe ab und die Frist für die Protesterhebung verlängert sich von sieben auf 14 Tage.

Der Auftragnehmer kann die Beitretung zum Widerspruchsverfahren spätestens bis zur Eröffnung der Verhandlung vor dem Schiedsrichter-Kollegium erklären.

Die Frist für die Prüfung einer Beschwerde gegen die Entscheidung des Schiedsrichter-Kollegiums wird von drei auf einen

Foreign Law

Monat seit der Übergabe der Entscheidung an den Präsidenten des Amtes für Öffentliche Aufträge verkürzt.

Eintragungsgebühr bei Widerspruchserhebung beim Schiedsrichter-Kollegium ist nach der Novellierung vom Wert des Auftrages abhängig – die Höhe des Kostenvorschusses wird demnach von 10.000 bis 30.000 PLN betragen. Bisher galt ein pauschaler Kostenvorschuss in Höhe von 4.744 PLN, unabhängig vom Auftragswert.

Bessere Möglichkeiten, Angebote zu vervollständigen

Der Auftraggeber ist nach der Gesetzesänderung verpflichtet, die Anbietenden zur Vervollständigung der Erklärungen und anderen Dokumenten aufzufordern und zwar nicht nur für den Fall, wenn dies zur Erhaltung der Gültigkeit des Verfahrens notwendig wird. Durch diese Verpflichtung wird es für die Anbietenden mit den besten Angeboten möglich, auch dann die fehlenden Erklärungen und Dokumente zu vervollständigen, wenn die Offerten der anderen Anbieter die Gültigkeit des Verfahrens gewährleisten.

Einschränkung der Pflicht zur Anwendung des Vergaberechts durch privatrechtliche Subjekte mit öffentlicher Beteiligung

Gem. Art. 3 Abs. 3 Nr. 5 des Vergaberechts sind private Subjekte an die Vorschriften des Vergaberechts nur dann gebunden, wenn der Wert des Auftrages die in der EG-Richtlinie 2004/18/EG genannten Beträge übersteigt (5.278.000 Euro bei Bauarbeiten, 137.000 Euro bei anderen Lieferungen und Leistungen) und wenn der Auftrag Land- oder Wasserbauleistungen oder gemeinnützige Objekte oder Objekte der Verwaltung oder

mit diesen Bauleistungen verbundene andere Leistungen zum Gegenstand hat. Die ursprüngliche Regelung (Art. 1 Abs. 1 Nr. 5 des Vergaberechts in der alten Fassung) sah keine solchen Einschränkungen vor. Das Vergaberecht musste auch von privatrechtlichen Subjekten mit über 50 % der öffentlichen Beteiligung angewendet werden, wenn der Wert des Auftrages 6.000 Euro überstieg.

Ersetzung der Verwaltungsentscheidungen des Präsidenten des Amtes für die Öffentlichen Aufträge durch eine Mitteilungspflicht der Auftraggeber

Der Gesetzgeber hat sich entschlossen, fast alle Verwaltungsentscheidungen des Präsidenten des Amtes für die Öffentlichen Aufträge durch eine Mitteilungspflicht der Auftraggeber zu ersetzen. Eine Mitteilung des Auftraggebers an den Präsidenten des Amtes muss in jedem Falle eine faktische und rechtliche Begründung enthalten. Das Gesetz sieht eine dreitägige Frist für die Mitteilung an den Präsidenten des Amtes ab dem Verfahrensbeginn vor. Dies ermöglicht die vorherige Kontrolle und eventuelle Behebung der rechtlichen Mängel noch vor dem Vertragsabschluss. Die oben skizzierte Lösung ist unter anderem für folgende Verfahrensarten vorgesehen:

- Verhandlung mit Bekanntgabe, wenn der Wert von Bauleistungen 20.000.000 Euro und der Wert von Lieferungen oder anderen Leistungen 10.000.000 Euro übersteigt (Art. 55 Abs. 2 des Vergaberechts);
- Verhandlung ohne Bekanntgabe (Art. 62 Abs. 2 des Vergaberechts);
- sog. Freihand-Auftrag (Art. 67 Abs. 2 des Vergaberechts).

Neue Regelung: Gründung vom Betriebsrat

Einführung

Am 25. Mai 2006 trat das Gesetz vom 7. April 2006 über die Information und Durchführung von Besprechungen mit Arbeitnehmern (im Weiteren „Gesetz“) in Kraft. Das Gesetz sieht die Gründung der Betriebsräte vor. Es findet auf Arbeitgeber Anwendung, die mindestens 50 Arbeitnehmer beschäftigen und eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben.

Entstehung von Betriebsräten

Das Gesetz sieht unterschiedliche Fristen für die Berufung von Betriebsräten für Arbeitgeber, die von 50 bis 100 Arbeitnehmer beschäftigen und für solche, bei denen über 100 Arbeitnehmer beschäftigt werden vor. Die Anzahl der Beschäftigten wird nach Art. 7 des Gesetzes bestimmt. Maßgebend ist die durchschnittliche Anzahl der Beschäftigten im Zeitraum von

sechs Monaten vor der Mitteilung über die Wahl der Mitglieder des Betriebsrates.

In erster Linie sind Arbeitgeber, die über 100 Arbeitnehmer beschäftigen, verpflichtet, das Gesetz anzuwenden und in der Zeit vom 25. Mai 2006 bis zum 23. März 2008 Betriebsräte zu berufen.

Die Form der Berufung eines Betriebsrats hängt davon ab, ob beim Arbeitgeber repräsentative Gewerkschaften tätig sind oder nicht. Repräsentativ ist eine Gewerkschaft nach Art. 241 § 1 des polnischen Arbeitsgesetzbuches, wenn sie entweder einem Gewerkschaftsverband angehört – Solidarnosc, OPZZ, Forum der Gewerkschaften – und der in dem Betrieb mindestens 7% der Arbeitnehmer angehören, oder wenn sie unabhängig ist und 10% der Arbeitnehmer eines Betriebes vereinigt. Falls solche Gewerkschaften vorhanden sind, obliegt ihnen die Initiative, den Betriebsrat zu berufen.

Wenn im Unternehmen nur eine repräsentative Gewerkschaft tätig ist, soll diese die Mitglieder des Betriebsrates wählen und den Arbeitgeber darüber bis zum 25. Juli 2006 informieren. Die Versäumung dieser Frist durch die Gewerkschaft hat keine Folgen. Die Gewerkschaft darf auch später die Mitglieder des Betriebsrates wählen. Dies bedeutet, der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, die Wahl zum Betriebsrat selbst zu organisieren.

Wenn im Unternehmen zwei oder mehr Gewerkschaften bestehen, müssen sie sich über die Besetzung des Betriebsrates verständigen und den Arbeitgeber bis zum 25. Juli 2006 informieren, wer zum Betriebsrat gewählt wurde. Sollten sie sich jedoch nicht verständigen können, müssen sie darüber den Arbeitgeber auch bis zum 25. Juli 2006 informieren, in diesem Fall werden die Mitglieder des Betriebsrates unmittelbar von den Arbeitnehmern gewählt. Die Wahl muss der Arbeitgeber organisieren. Dafür müssen aber mindestens 10% der Arbeitnehmer einen Antrag auf Vorbereitung der Wahl bei dem Arbeitgeber stellen. Wird kein solcher Antrag gestellt, so ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, die Wahl zum Betriebsrat aus eigener Initiative durchzuführen. Konsequenz ist, dass in einem solchen Fall kein Betriebsrat zur Entstehung kommt.

Wenn es keine repräsentativen Gewerkschaften in dem Betrieb gibt, ist der Arbeitgeber innerhalb von vier Monaten nach in Kraft treten des Gesetzes, also bis zum 25. Juli 2006 verpflichtet, die Arbeitnehmer in der im Betrieb üblichen Form über das Recht der Arbeitnehmer zur Wahl des Rates und über seine Befugnisse zu informieren. Innerhalb der weiteren zwei Monate ist der Arbeitgeber verpflichtet, die Wahl zum Betriebsrat zu organisieren, aber nur dann, wenn mindestens 10% der Arbeitnehmer einen Antrag auf Vorbereitung der Wahl bei dem Arbeitgeber stellen. Wird kein solcher Antrag gestellt, so ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, die Wahl aus eigener Initiative durchzuführen.

Nach gleichen Grundsätzen sollen die Betriebsräte bei den Arbeitgebern entstehen, die zwischen 50 und 100 Arbeitnehmer beschäftigen. Das gesamte Verfahren wird jedoch um ca. zwei Jahre verschoben und beginnt erst am 24. März 2008.

Arbeitgeber konnten sich von der Pflicht zur Berufung eines Betriebsrats befreien, wenn sie vor dem 25. Mai 2006 mit den Vertretern der Arbeitnehmer eine Vereinbarung schlossen, die den Arbeitnehmern gleichen Zugang zur Information und Teilnahme an Besprechungen garantiert, wie das Gesetz für einen Betriebsrat vorsieht. Die oben genannte Frist betraf alle Arbeitgeber, auch diejenigen, die zur Bildung von Betriebsräten erst im Jahr 2008 verpflichtet sein werden.

Besetzung und die rechtliche Stellung der Betriebsräte

Die Zahl der Mitglieder des Betriebsrates hängt von der Zahl der eingestellten Arbeitnehmer ab und beträgt bei Arbeitnehmerzahl:

- von 50 bis 250 – drei Mitglieder
- von 251 bis 500 – fünf Mitglieder
- ab 501 – sieben Mitglieder.

Die Amtsperiode der Mitglieder des Betriebsrates beträgt vier Jahre. Die Mitglieder des Betriebsrates werden besonders vor der Entlassung oder Verschlechterung der Arbeitsbedingungen geschützt. Sie sind nur mit Erlaubnis der anderen Betriebsratsmitglieder zulässig.

Foreign Law

Gemäß Art. 13 des Gesetzes übermittelt der Arbeitgeber dem Betriebsrat Informationen über:

- die Tätigkeit und wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers sowie die in dieser Hinsicht vorhersehbaren Änderungen;
- den Zustand, die Strukturen und die vorhersehbaren Änderungen der Beschäftigung sowie Maßnahmen, die auf die Aufrechterhaltung des Beschäftigungsstandes abzielen;
- Maßnahmen, die zu wesentlichen Änderungen der Arbeitsorganisation oder der Beschäftigungsgrundlagen führen können.

Die oben genannten Informationen muss der Arbeitgeber im Falle vorgesehener Änderungen oder beabsichtigter

Maßnahmen oder auf schriftlichen Antrag des Betriebsrats erteilen.

Gemäß Art. 14 des Gesetzes ist der Arbeitgeber auch verpflichtet, mit dem Betriebsrat Besprechungen über alle o. g. Themen, außer über die wirtschaftliche Lage des Unternehmens, durchzuführen.

Die oben geschilderten Regelungen der Rechte eines polnischen Betriebsrates zeigen, dass seine Kompetenzen im Vergleich zum deutschen Betriebsrat, der auch in vielen Angelegenheiten über Mitbestimmungsrechte verfügt, sehr begrenzt sind.

Rechtsprechung der obersten Gerichte

Zivil- und Zivilprozessrecht

Das Verfassungsgericht erließ im Dezember 2005 eine Entscheidung über die Ersitzung von Grundstücken. In der Entscheidung (Sign. SK 22/05) ging es um die Beziehung des Eigentümers eines Grundstücks, der das Eigentum daran durch Ersitzung erworben hatte und den gutgläubigen Erwerbern des gleichen Grundstücks, die im Grundbuch eingetragen wurden. In dem entschiedenen Fall erwarben die Käufer das Grundstück von den Erben des im Grundbuch eingetragenen Eigentümers. Sie ließen sich auch im Grundbuch als neue Eigentümer eintragen. Aber auch der bisherige Verwalter des Grundstücks berief sich auf sein Eigentumsrecht. Er machte vor Gericht geltend, sein Vater habe das Grundstück ersonnen und er hätte es erbt. Das Gericht gab ihm Recht, woraufhin er in das Grundbuch eingetragen wurde. Die Käufer rügten vor dem Verfassungsgericht, dass der Ersitzer und der Käufer eines Grundstücks unterschiedlich gut durch die Vorschriften des ZGB und das Grundbuchrecht geschützt würden. Das Verfassungsgericht verwarf allerdings diese Beschwerde und verwies die Käufer auf die ihnen gegen den Ersitzer zustehenden Schadensersatzansprüche.

Im Februar 2006 trat eine Nouvelle zum Zivilgesetzbuch in Kraft, nach der Wucherzinsen verboten sind. Art. 359 § 2 des polnischen Zivilgesetzbuches bestimmt, dass die sich aus einem

Rechtsgeschäft ergebenden Jahreshöchstzinsen das Vierfache des Lombardsatzes der Polnischen Nationalbank nicht übersteigen dürfen. Allerdings findet die Neuregelung keine Anwendung auf Rechtsgeschäfte, die vor dem in Kraft treten abgeschlossen wurden. Die Gerichte entscheiden hier oftmals zu Gunsten des Kreditgläubigers, wobei sie allerdings auch nach der alten Rechtslage die überhöhten Zinsen wegen Sittenwidrigkeit aufheben können.

Patentrecht

Das Hauptverwaltungsgericht hat im Februar 2006 (II GPS 1/05) eine Entscheidung erlassen, dass das Patentamt eine Verlängerung der Gültigkeit von Patenten von bis zu 20 Jahren vornehmen kann. Die Änderung des Gesetzes über die Erfindungen sah eigentlich vor, dass Patente, die nach dem in Kraft treten dieses Gesetzes erteilt wurden, einem 20-jährigen Schutz unterfallen und nicht wie bisher nur einem 15-jährigen. Auch trat Polen Mitte der 90er Jahre dem TRIPS-Abkommen bei, nach dem die Mindestschutzdauer für Patente ebenfalls 20 Jahre beträgt. Jedoch bestand bisher eine Unsicherheit über die Schutzdauer von älteren Patenten fort.

Insolvenzrecht

Der polnische Verfassungsgerichtshof (SK 4/05) entschied im März, dass Art. 109 des Insolvenzgesetzes, nach dem Kündi-

gungen von Miet- oder Pachtverträgen über Immobilien durch den Insolvenzverwalter vom kommissarischen Richter nicht nachprüfbar sind, gegen die Verfassung verstößt. Die Vorschrift verstößt gegen das Recht auf Zugang zu den Gerichten (Art. 45 Verf.) und gegen Art. 78 Verf., der das Recht auf den Zugang zu einer Verhandlung in zweiter Instanz vorsieht.

Wettbewerbsrecht

Das Gericht zum Schutz des Wettbewerbs und der Konsumenten entschied im März 2006 in letzter Instanz, dass die Angabe von Nettopreisen ohne das Hinzuzählen der Mehrwertsteuer in der Werbung gegen das Gesetz zum Schutz des Wettbewerbs und der Verbraucher verstößt.

Arbeits- und Sozialrecht

Das Hauptverwaltungsgericht in Warschau entschied im März 2006, dass Geschenke des Arbeitgebers an einen Arbeitnehmer rechtlich gleich einer Lohnzahlung einzuordnen sind. Solche Geschenke unterliegen nicht der Schenkungssteuer, die gegenwärtig in Polen bei 20 % liegt, sondern dem regulären Einkommensteuersatz, der beim höheren Einkommen bei 40 % liegt.

Dr. Peter Diedrich
 peter.diedrich@luther-lawfirm.com
 Telefon +49 (30) 25471 500

Russland

Schutz ausländischer Investitionen in der Russischen Föderation

In der hiermit beginnenden Reihe von drei Beiträgen unternimmt das „Russian Competence Center“ von Luther den Versuch, die rechtlichen Grundlagen der Investitionstätigkeit in der Russischen Föderation sowie die neuesten gesetzlichen Regelungen in diesem Bereich näher zu beleuchten.

Beginnen wir mit der häufig von Investoren gestellten Frage nach staatlichem Schutz ausländischer Investitionen in der Russischen Föderation, wofür wir einen kurzen Überblick über die wichtigsten staatlichen Garantien der Investitionstätigkeit in der Russischen Föderation geben (erster Beitrag). Von besonderer Bedeutung für ausländische Investoren ist auch die neue Gestaltung von Sonderwirtschaftszonen; weshalb wir uns in der vorliegenden Analyse auch des neuen Gesetzes der RF „Über die Sonderwirtschaftszonen“ annehmen (zweiter Beitrag folgt). Nicht zu unterschätzen in ihrer Bedeutung für ausländische Investoren sind ferner die Reformen der russischen „Corporate Governance“ und die jüngst erfolgten grundlegenden Änderungen im Aktiengesetz (dritter Beitrag folgt).

I. Staatliche Garantien für ausländische Investoren in der Russischen Föderation

1.1 Die gesetzliche Grundlage der Investitionstätigkeit in der Russischen Föderation

Insbesondere in politisch und ökonomisch instabilen Ländern sieht sich der ausländische Investor häufig mit dem Risiko unvorhergesehener gesetzlicher Änderungen wie z. B. einer Einführung von harten Devisenbeschränkungen konfrontiert, die die Rahmenbedingungen gegenüber der Situation zur Zeit der ursprünglichen Investitionsentscheidung nachträglich verschlechtern. Die Schaffung von Investitions Garantien im Zusammenhang mit effektiv funktionierenden Mechanismen ihrer Erfüllung ist die wichtigste Aufgabe bei der Förderung des Investitionsklimas, da sie das Risiko von Investitionsentscheidungen verringern.

Investitionen ausländischer Investoren in der Russischen Föderation werden durch in Russland geltende Gesetze und durch internationale Abkommen (wie z. B. Seoul Konvention über die Gründung der Multilateralen Agentur für Investitions Garantien

Foreign Law

von 1985) geschützt. Im Wesentlichen werden die Rechte ausländischer Investoren in der Russischen Föderation geregelt durch:

- die föderalen Gesetze der RF wie z. B. das Gesetz „Über ausländische Investitionen in der RF“ (im Folgenden auch das Auslandsinvestitionsgesetz, AIG) vom 9. Juli 1999; das Gesetz der RF „Über die Investitionstätigkeit in der RF in Form von Kapitalanlagen“ von 25. Februar 1999.
- bilaterale internationale Abkommen der Russischen Föderation als Rechtsnachfolgerin der UdSSR wie z.B. der Vertrag zwischen der UdSSR und der Bundesrepublik „Über die Förderung der Verwirklichung und des gegenseitigen Schutzes von Vermögenswerten“;
- weitere Normativakte zur direkten bzw. indirekten Regelung der Investitionsverhältnisse, z. B. der Erlass des Präsidenten der RF „Über die aus dem freien Verkehr ausgenommenen Waren (Dienstleistungen)“ vom 22. Februar 1992.

1.2 Der Schutzbereich des Gesetzes „Über die ausländischen Investitionen in der Russischen Föderation“

Gerade die staatlichen Garantien für ausländische Investoren bilden den Regelungsbereich des AIG (Art. 1 AIG). Interessanterweise reguliert das AIG jedoch nicht alle Typen ausländischer Investitionen, sondern faktisch nur Investitionen in Industrie, Handel und Landwirtschaft, die durch ausländische Investoren in der RF getätigt werden oder mit einer solchen Investition im Zusammenhang stehen. Die Investitionstätigkeit im Banken- und Versicherungssektor sowie Beteiligungen an „nichtkommerziellen Organisationen“, d. h. Mitgliedschaften in Vereinen, Parteien oder religiösen Organisationen werden von anderen föderalen Gesetzen, z. B. von dem Gesetz „Über die Banken und Bankentätigkeit“ geregelt. Allerdings enthält die russische Gesetzgebung nicht nur keine einheitliche Definition der Investoren und Investitionstätigkeit, sondern sogar zahlreiche Widersprüche zwischen föderalen Gesetzen und internationalen Abkommen.

Ausländische Investitionen können sowohl direkte als auch indirekte Investitionen sein. Hinsichtlich der meisten staatlichen Garantien werden i. S. d. AIG allerdings grundsätzlich nur direkte Investitionen bzw. sog. „prioritäre Investitionsvorhaben“ als ausländische Investitionen betrachtet. Art. 2 AIG definiert als direkte ausländische Investition:

- den Erwerb von mindestens 10% des Grundkapitals eines inländischen Unternehmens durch einen ausländischen Investor, das in der RF in Form einer Wirtschaftsgemeinschaft oder einer Gesellschaft gemäß den dort geltenden Gesetzen besteht oder neu gegründet wird;
- Kapitalanlage in das Anlagevermögen einer Filiale einer ausländischen juristischen Person, die in der RF gegründet wird;
- die Ausübung einer Leasinggebortätigkeit für bestimmte Ausrüstungen auf dem Gebiet der RF, deren Zollwert mindestens eine Million Rubel beträgt.

Mit dem Begriff des „prioritären Investitionsvorhabens“ versucht der Gesetzgeber die besonders wichtigen Investitionsprojekte für die russische Wirtschaft, insbesondere vor nachteiligen steuerlichen Änderungen zu schützen. Ein „prioritäres Investitionsvorhaben“ ist ein Investitionsprojekt mit einem Gesamtinvestitionsvolumen von mindestens einer Milliarde Rubel (bzw. dessen Gegenwert in ausländischer Währung zum Umrechnungskurs der Zentralbank der RF am Tage des Inkraft-Tretens des AIG – ca. 35 Millionen Euro) bzw. ein Investitionsprojekt mit einem Anteil ausländischer Investitionen am Grund- bzw. Einlagekapital eines Unternehmens von mindestens 100 Millionen Rubel (zur Zeit 2,9 Millionen Euro), wenn diese Projekte in ein von der Regierung der RF herausgegebenes Verzeichnis aufgenommen werden.

Ausländische Investoren im Sinne des Art. 2 AIG sind ausländische juristische Personen, ausländische Organisationen, die nicht juristische Personen in ihrem Land sind, Ausländer bzw. Staatenlose mit einem ständigen Wohnsitz im Ausland. Außerdem erfasst das AIG mit seinem Schutzbereich auch „kommerzielle Organisationen mit ausländischen Investitionen“. Hierunter fallen z. B. Tochtergesellschaften ausländischer Investoren oder aber auch Investitionen in ein Joint Venture, das mit einem inländischen Investor gegründet worden ist. Allerdings werden von dem Schutzbereich des AIG nicht Tochtergesellschaften und abhängige Gesellschaften, die von Unternehmen mit ausländischen Investitionen (z. B. Joint Ventures), gegründet worden sind, umfasst (sog. Enkelgesellschaften).

1.3 Die wichtigsten staatlichen Garantien für die ausländischen Investoren.

Das Auslandsinvestitionsgesetz garantiert ausländischen Investoren im Wesentlichen dieselben Rechte und Pflichten wie russischen Investoren und enthält darüber hinaus in seinem Art. 5 – 15 AIG eine Reihe von Garantien für ausländische Investoren auf die im Folgenden kurz näher eingegangen werden soll.

■ Rechtsweggarantie und Staatshaftung

Das AIG gewährt einen umfassenden und bedingungslosen Schutz der Rechte und Interessen des ausländischen Investors entsprechend seines Schutzzumfanges. Art. 10 AIG garantiert dem ausländischen Investor jederzeit einen Zugang zu den staatlichen Gerichten, d. h. zu den (Volks-) Gerichten, Arbitragegerichten und internationalen Schiedsgerichten entsprechend des in Gesetzen der RF festgelegten Verfahrens. Außerdem wird dem ausländischen Investor das Recht auf Ersatz solcher Schäden gewährt, die ihm infolge willkürlicher gesetzwidriger Handlungen oder Unterlassungen von staatlichen Organen, von Organen der örtlichen Selbstverwaltung oder durch Amtsträger dieser Organe entstanden sind.

■ Übertragung von Rechten und Verbindlichkeiten

Das AIG gewährleistet, dass der ausländische Investor seine Investition veräußern und abtreten darf. Daher kann ein ausländischer Investor jederzeit seine Beteiligung an einem russischen Unternehmen veräußern wie er auch Forderungen gegen inländische Gesellschaften veräußern und abtreten darf (Schuldübertragung). Der Art. 7 AIG verweist insoweit auf das russische Zivilrecht (Kapitel 24 ZGB).

■ Entschädigungen im Falle der Verstaatlichung oder Requisition von Investitionsgütern

Art. 8 des AIG bestimmt, dass das Vermögen eines ausländischen Investors oder eines Unternehmens mit ausländischen Investitionen nicht zwangsweise durch Requisition oder Verstaatlichung entzogen werden darf (parallele Vorschrift auch in Art. 242, 243 ZGB). Eine Verstaatlichung oder Requisition von Investitionsgütern ist jedoch in Gesetzen der RF sowie in internationalen Verträgen vorgesehenen

Ausnahmefällen (wie z. B. bei Force-majeure-Umständen) auf der Grundlage eines besonderen Gesetzes im Falle einer Verstaatlichung oder einer Entscheidung eines ermächtigten staatlichen Organs im Falle einer Requisition möglich. Dem Investor ist der Wert des verstaatlichten Vermögens zu ersetzen. Bei Streitigkeiten kann der Investor entsprechend der Rechtsweggarantie nach Art. 10 AIG die zuständigen Gerichte anrufen. Allerdings ist nach den gesetzlichen Regelungen der RF nicht klar, wie ein Schadenersatz im Falle der Verstaatlichung oder Requisition von Investitionsgütern festgestellt wird. Art. 8 AIG sieht auch keinen Schutz des ausländischen Investors bei sog. „versteckten Entziehungen“, wie z. B. Einmischung des Staates in die Preisregulierung, zusätzliche Besteuerung usw. vor.

■ Gewinntransfer und Ausfuhr zuvor eingeführter Vermögenswerte und Informationen

In Art. 11, 12 AIG versucht der russische Gesetzgeber das Vermögen des ausländischen Investors von solchen „versteckten Entziehungen“ bei Gewinntransfer und Ausfuhr der zuvor eingeführten Vermögenswerte und Information zu schützen. Nach Art. 11 AIG darf der ausländische Investor nach Entrichtung von Steuern und Abgaben die Einnahmen und Gewinne auf dem Gebiet der RF zur Reinvestierung und zu anderen, den Gesetzen der RF nicht widersprechenden Zwecken frei verwenden. Außerdem hat er das Recht auf einen ungehinderten Transfer der Einnahmen, Gewinne oder anderweitig auf rechtmäßige Weise erzielten und in Zusammenhang mit zuvor durchgeführten Investitionen stehenden Geldsummen ins Ausland in ausländischer Währung. Der ausländische Investor, der als ausländische Investition auf das Gebiet der RF Vermögen und Information in Form von Dokumenten oder Aufzeichnungen auf elektronischen Datenträgern eingeführt hat, darf diese unbehindert wieder aus Russland ausführen (Art. 12 AIG).

■ Teilnahme an Privatisierung, Erwerb von Wertpapieren und Grundstücken

Entsprechend der Regelungen des Gesetzes der RF „Über die Privatisierung des staatlichen und kommunalen Vermögens“ vom 21. Dezember 2001 und Art. 14 AIG kann der ausländische Investor an der Privatisierung von Unternehmen

Foreign Law

und anderen Objekten des staatlichen oder kommunalen Eigentums teilnehmen. Der ausländische Investor kann – entsprechend den Gesetzen der RF – Aktien und andere Wertpapiere erwerben (Art. 13 AIG).

Die Lage ist etwas anderes, was den Eigentumserwerb von Grund und Boden betrifft, da beim Erwerb des Eigentumsrechtes an Grund und Boden für ausländische Investoren manche Beschränkungen bestehen. Entsprechend dem Art. 3 des Gesetzes der RF „Über den Verkehr von Grundstücken landwirtschaftlicher Art“ vom 24. Juli 2002 können ausländische natürliche und juristische Personen sowie juristische Personen mit ausländischer Beteiligung am Stammkapital ab 50 % für Grundstücke landwirtschaftlicher Nutzungsart nur Pachtrechte bekommen. Genauso können die oben genannten ausländischen Investoren keine Eigentumsrechte an Grundstücken in Grenzgebieten, deren Verzeichnis durch den Präsidenten der RF festgelegt wird, sowie in anderen besonders festgelegten Gebieten erwerben (Art. 15, III BodenGB).

■ Schutz von nachteiligen Änderungen in der Steuer-gesetzgebung

Die folgende zentrale und auch am meisten umstrittene Regelung des Art. 9 findet Anwendung auf kommerzielle Organisationen mit mehr als 25 % ausländischer Beteiligung und/oder Unternehmen, die ein „prioritäres“ Investitionsvorhaben durchführen. Nach dieser Regelung sollen die Investoren vor nachteiligen Gesetzesänderungen in Bezug auf die Besteuerung bis zum Ende einer Amortisationszeit (aber nicht länger als sieben Jahre seit dem Anfang der Investitionstätigkeit, mit Verlängerung von der Regierung der RF in Ausnahmefällen) des Vermögensgegenstandes ge-

schützt werden. Diese sog. „stabilisierende Vorschrift“ bezieht sich auf folgende Steuern:

- Einfuhrzoll mit Ausnahme von Zollgebühren, die durch Maßnahmen zur Sicherung von wirtschaftlichen Interessen der RF beim Außenhandel gemäß der Gesetzgebung der RF festgelegt werden;
 - Föderale Steuern mit Ausnahme von Akzisen und Mehrwertsteuer auf Waren, die in der RF hergestellt werden;
 - Beiträgen an die staatlichen außerbudgetären Fonds mit Ausnahme von Beiträgen an den Rentenfonds der RF.
- Für den Investor gelten damit weiterhin die zum Beginn seiner Investition geltenden Gesetze. Für den Fall, dass Streitigkeiten mit den Steuerbehörden entstehen, sollte der Investor sämtliche Unterlagen, die den Zeitpunkt des Anfangs der Investitionstätigkeit belegen können, aufbewahren um seine Rechtsposition beweisen zu können.

Da die Anwendbarkeit und ungenaue Formulierungen des Auslandsinvestitionsgesetzes nicht unumstritten sind und die Gesetze in der Russischen Föderation ständigen Veränderungen unterliegen, sollte sich der ausländische Investor so weit wie möglich juristisch absichern. Auch in Russland kann über die Gerichte bereits ein effektiver Rechtsschutz von ausländischen Investoren erreicht werden.

Tobias Lüpke
tobias.luepke@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (6196) 996 27160

Tatjana Vetter
tatjana.vetter@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (6196) 996 27160

Singapur

Grippepandemie am Arbeitsplatz – rechtliche Grenzen und Best Practice

Einleitung

Singapur war, ebenso wie andere Länder in Asien, beunruhigt, als im Frühjahr die Nachricht von der Ausbreitung der Vogelgrippe in der Region bekannt wurde. Nachbarländer wie Vietnam und Kambodscha berichteten von Fällen, in denen die Virusstämme von Mensch zu Mensch übertragen wurden, was wiederum zum Tode einiger Betroffener führte. Es gibt neue Berichte, dass das Virus sich ebenfalls in Europa ausgebreitet hat. Aus diesem Grunde hat die Weltgesundheitsorganisation ihre Besorgnis über die Möglichkeit zum Ausdruck gebracht, dass sich die Vogelgrippe in Asien zu einer Grippepandemie entwickeln könnte.

Obwohl bislang noch von keinen Vogelgrippefällen bei Menschen in Singapur berichtet wurde, rüstet sich die Regierung für einen möglichen Ausbruch, indem sie die Forschung kontinuierlich fördert und in Aufklärungskampagnen für die Bevölkerung investiert.

Eine der wichtigsten gesellschaftlichen Gruppen, die im Falle einer Vogelgrippepandemie voraussichtlich schwerwiegend betroffen sein wird, sind die Arbeitnehmer. Alleine der Umstand, dass die Menschen innerhalb eines bestimmten und begrenzten Raumes ihrer Arbeit nachgehen, erhöht die Wahrscheinlichkeit einer Übertragung des Vogelgrippevirus. Folglich entstehen potenzielle Haftungsansprüche für den Arbeitgeber, sollten Arbeitnehmer die Viruskrankheit am Arbeitsplatz bekommen. Der Anwendungsbereich der Haftung kann sich sogar auf Nicht-Angestellte, d. h. außenstehende Dritte, erstrecken.

Dieser Artikel fasst die gesetzlichen Verpflichtungen von Arbeitgebern in Singapur im Fall einer Grippepandemie kurz zusammen. Weiterhin werden Haftungsaspekte beleuchtet, die sich aus einer Grippepandemie innerhalb des Arbeitsumfeldes ergeben; hierbei wird nicht nur deren

Auswirkung auf die Angestellten sondern auch auf Dritte in Betracht gezogen.

Der Artikel schließt mit einigen Vorschlägen, wie Arbeitgeber die mögliche Ausbreitung des Virus am Arbeitsplatz verhindern können.

Gesetzliche Verpflichtungen von Arbeitgebern

Rechtliche Verpflichtungen von Arbeitgebern während einer Vogelgrippepandemie ergeben sich aus dem Arbeitsplatzsicherheits- und Gesundheitsgesetz (Workplace Safety And Health Act), das das Betriebsgesetz (Factories Act) mit Wirkung vom 1. März 2006 ersetzt, weiterhin dem Arbeitsgesetz (Employment Act), Arbeitsverträgen, anwendbaren Rechtsgrundsätzen des „Common Law“ und eventuell aus dem singapurischen Gesellschaftsgesetz (Companies Act), sofern der Arbeitgeber ein Unternehmen ist, das den Bestimmungen dieses Gesetzes unterliegt.

Gesetzliche Verpflichtungen nach dem Arbeitsplatzsicherheits- und Gesundheitsgesetz

Das Arbeitsplatzsicherheits- und Gesundheitsgesetz, das seit 1. März 2006 in Kraft ist, verpflichtet die Arbeitgeber, ihren Angestellten eine sichere und gesunde Arbeitsumgebung bereitzustellen. Sie müssen allerdings nicht nur eine sichere Arbeitsumgebung gewährleisten, sondern sind darüber hinaus verpflichtet sicherzustellen, dass die zum Erreichen und Verlassen des Arbeitsplatzes benötigten Mittel und Wege, die Maschinen, Ausrüstung, Betriebsgelände, Artikel oder Materialien, die dort aufbewahrt werden, sicher sind und kein Risiko für diejenigen bergen, die sich innerhalb dieser Geschäftsräume aufhalten.

Diese Anforderungen müssen besonders streng eingehalten werden, wenn dem Land eine Vogelgrippepandemie droht oder tatsächlich schon ausgebrochen ist. Arbeitgeber müssen verlässliche Berufssicherheits- und Gesundheitsmanagement-

Foreign Law

systeme einführen. Dies kann bedeuten, ein angemessenes Risikobeurteilungs- und Berichtssystem sicherzustellen, adäquate Mittel für die Sicherheit zu garantieren, sowie sich zu vergewissern, dass entsprechende Informationen denjenigen Angestellten und Personen, die einem Risiko ausgesetzt sind, zugänglich gemacht werden.

Arbeitgeber müssen generell Maßnahmen ergreifen („soweit diese im vernünftigen Rahmen umsetzbar sind“), die die Sicherheit und Gesundheit von betroffenen Personen gewährleisten. Dies ist der Maßstab, der von den Gerichten angewendet werden wird, wenn es darum geht, ein Verschulden des Arbeitgebers zu ermitteln, falls es an einem von Vogelgrippe kontaminierten Arbeitsplatz zu Schadens- oder gar Todesfällen von Angestellten oder Besuchern gekommen ist.

Vor diesem Hintergrund sollten Arbeitgeber ihre Arbeitsplatzsicherheits-, Gesundheitsbeauftragten oder entsprechende Koordinatoren dazu anhalten, sich äußerst penibel um die Gesundheit der Angestellten zu bemühen und mögliche erste Anzeichen der Viruskrankheit am Arbeitsplatz genauestens zu überprüfen. Das Gesundheitsministerium geht davon aus, dass die meisten Organisationen und Unternehmen in der Lage sein sollten, 80 % ihrer Personalverfügbarkeit zu erhalten, um mitten in einer Pandemie den Geschäftsbetrieb fortzuführen. Arbeitsplatzsicherheits- und Gesundheitsbeauftragte und Koordinatoren sollten, soweit praktikabel, in einer Weise kooperieren, dass dieses Ergebnis letztlich erreicht werden kann.

Die Verpflichtungen von Arbeitgebern während einer Vogelgrippepandemie erstrecken sich nicht nur auf ihre Angestellten sondern darüber hinaus auch auf Besucher. Aus diesem Grunde müssen Arbeitgeber sicherstellen, dass jeder Besucher in adäquater und umfassender Weise über Gesundheits- und Sicherheitsrisiken, denen er sich durch Betreten der Räumlichkeiten und Arbeitsstätten aussetzt, unterrichtet wird.

Ebenso wie das Personal müssen Besucher mit den Maßnahmen vertraut gemacht werden, die eine Verbreitung der Krankheit verhindern sollen, so etwa die vom Gesundheitsministerium vorgeschriebene Überprüfung der Körpertemperatur.

Gesetzliche Verpflichtungen nach dem Arbeitsgesetz

Laut Arbeitsgesetz hat ein Arbeitgeber, der seinen Arbeitern Unterkünfte bereitstellt, die Pflicht, für diese und ihre Familienangehörigen eine ausreichende Wasserversorgung zu gewährleisten sowie für angemessene Sanitäranlagen Sorge zu tragen. Eine hinreichende Erste-Hilfe-Ausrüstung muss gleichfalls vor Ort sein.

Der Ausbruch einer Vogelgrippepandemie führt möglicherweise zu einer Unterbrechung des normalen Unternehmensbetriebes. Dies kann bedeuten, dass reguläre Arbeitszeiten von betroffenen Angestellten geändert oder verschoben werden müssen, um ein zu enges Miteinander in entsprechenden Arbeitsbereichen zu verhindern. In Extremfällen kann es sogar dazu kommen, dass Angestellte an anderen Arbeitsplätzen eingesetzt werden müssen, entweder innerhalb des Betriebsgeländes oder außerhalb des Unternehmens.

Trotzdem bleiben Arbeitgeber an die entsprechenden Vorschriften des Arbeitsgesetzes gebunden. Da das eigentliche Beschäftigungsverhältnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer während einer Pandemie nicht beeinträchtigt wird, sind Arbeitgeber nach wie vor verpflichtet, ihren Angestellten Lohn oder Gehalt zu bezahlen und sonstigen Arbeitnehmeransprüchen, die sich aus dem Arbeitsgesetz ergeben, nachzukommen. Arbeitgeber können beispielsweise nicht einfach Lohnzahlungen aus dem Grunde verweigern, dass die Pandemie Verzögerungen im Arbeitsprozess hervorgerufen habe.

Zu beachten ist jedoch, dass das Arbeitsgesetz sich nicht auf Arbeitnehmer bezieht, die Vertrauensstellungen innehaben und in leitenden oder Führungspositionen tätig sind (Executives). Gleichwohl werden Arbeitgeber dennoch auch gegenüber der genannten Gruppe der Executives verpflichtet sein, deren Sicherheit nach den Maßgaben bestehender Arbeitsverträge, des „Common Law“ oder des „Companies Act“ zu gewährleisten.

Gesetzliche Verpflichtungen aus bestehenden Arbeitsverträgen

Gesetzliche Verpflichtungen können sich auch aus vorhandenen Arbeitsverträgen ergeben. Da der Arbeitsvertrag die Pflichten und die Verantwortung des Arbeitgebers gegenüber

seinen Angestellten festlegt, können vertragliche Vorkehrungen getroffen sein, die die Gesundheit und Sicherheit des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz betreffen. Dies kann die Bereitstellung eines hygienischen und gesunden Arbeitsumfeldes einschließen, so dass die Gesundheit der Angestellten nicht gefährdet ist.

Gesetzliche Verpflichtungen aus dem „Common Law“

Sollte die Gewährleistung von Sicherheit und Gesundheit im Arbeitsvertrag nicht ausdrücklich aufgeführt sein, ist der Arbeitgeber nach dem „Common Law“ dennoch verpflichtet, die Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmer und derjenigen Personen sicherzustellen, die sich in seinem Betrieb aufhalten. Das einschlägige „Case Law“ zeigt auf, dass Arbeitgeber in der Pflicht sind, hinreichende Sicherheits- und Gesundheitsmaßnahmen zu treffen, um ihre Angestellten und Dritte vor einem Gesundheitsrisiko wie der Vogelgrippepandemie zu schützen.

Gesetzliche Verpflichtungen aus dem „Companies Act“

Sofern der Arbeitgeber den Bestimmungen aus dem „Companies Act“ unterliegt (was bei allen Kapitalgesellschaften der Fall ist), hat die Unternehmensleitung die ausdrückliche Pflicht, mit gebotener unternehmerischer Umsicht und Sorgfalt zu handeln. Eine wichtige Komponente entsprechenden unternehmerischen Handelns ist es, Sicherheitsvorkehrungen und gesundheitsfördernde Maßnahmen und Regeln am Arbeitsplatz einzuführen. Dies ist allerdings eine Aufgabe, die an das Junior-Management delegiert werden kann. Die Geschäftsleitung jedoch bleibt letztlich für die Umsetzung verantwortlich. Ein Unterlassen könnte ein Hinweis darauf sein, dass die nötige Umsichts- und Sorgfaltspflicht in Hinblick auf die Angestellten – und somit auch in Bezug auf das Unternehmen selbst – verletzt wurde.

Haftungsfragen bei Vogelgrippepandemie

Da der Arbeitgeber gesetzlich verpflichtet ist, Gesundheit und Sicherheit seiner Angestellten zu gewährleisten, muss er bei einer Pflichtverletzung, die auf ihn zurückzuführen ist, mit rechtlichen Konsequenzen rechnen. Der folgende Überblick über entsprechende Haftungsfragen soll Arbeitgebern die dringende Notwendigkeit verdeutlichen, dieses Risiko für die Zukunft zu reduzieren.

Potenzielle Haftung nach dem Arbeitsplatzsicherheits- und Gesundheitsgesetz

Nach dem Wortlaut des Arbeitsplatzsicherheits- und Gesundheitsgesetz ist der Arbeitgeber bei einer Ausbreitung der Vogelgrippe am Arbeitsplatz haftbar zu machen, wenn er bei seiner Pflicht, ein sicheres und gesundes Arbeitsumfeld zu garantieren, nachlässig war.

Bei komplexen Beschäftigungsverhältnissen ist die genaue Bestimmung desjenigen, der unter bestimmten Umständen haftbar zu machen ist, allerdings nicht einfach. In der Fertigungsindustrie werden einige Arbeitsbereiche an Arbeitnehmerüberlassungsfirmen outgesourct. Hier stellt sich die Frage, wer in der Pflicht ist, für die Sicherheit solcher mittelbaren Angestellten zu sorgen. Die nächste Frage ist: Wer wird haftbar gemacht, falls sich die Viruskrankheit am Arbeitsplatz ausbreitet?

Zu beachten ist, dass kein Beschäftigungsverhältnis zwischen dem Auftraggeber und den Angestellten der besagten Arbeitnehmerüberlassungsfirma existiert. Es ist jedoch unstrittig, dass es ein Beschäftigungsverhältnis zwischen der Vermittlerfirma und ihren Angestellten gibt. In dieser Konstellation ist die Arbeitnehmerüberlassungsfirma im Falle einer sich verbreitenden Vogelgrippe in der Haftung. Mit Blick auf Outsourcing legt das Arbeitsplatzsicherheits- und Gesundheitsgesetz fest, dass der Auftraggeber für die Sicherheit und Gesundheit der Angestellten von Dritten ebenso verantwortlich ist, als ob es sich um eigene Angestellte handeln würde. So werden Auftraggeber während einer Vogelgrippepandemie haftbar gemacht, indem man sie als direkte, unmittelbare Arbeitgeber von Angestellten einer Vermittlerfirma behandelt.

Haftung nach dem Arbeitsgesetz

Das Arbeitsgesetz geht eindeutig davon aus, dass ein Arbeitgeber, der es unterlässt, für ausreichende und geeignete Unterkünfte ebenso wie für gesundes Wasser und angemessene sanitäre Anlagen zu sorgen, sich einer strafbaren Handlung schuldig macht. Es ist gleichfalls nach dem Gesetz strafbar, keine Erste-Hilfe-Ausrüstung vor Ort zu haben, so wie dies von Zeit zu Zeit von Behördenseite vorgeschrieben wird.

Foreign Law

Haftung nach dem Entschädigungsgesetz für Arbeitnehmer (Workmen's Compensation Act)

Die Vogelgrippe wird in der zweiten Fassung des Entschädigungsgesetzes für Arbeitnehmer als eine Berufskrankheit aufgelistet. Nach dem Gesetz ist der Arbeitgeber zu einer Ausgleichszahlung verpflichtet, wenn ein Angestellter in Folge von oder während seiner Beschäftigung krank wird. Der Arbeitgeber soll gleichfalls zur Zahlung einer Kompensation verpflichtet sein, falls der Angestellte erwerbsunfähig wird oder in Folge der Krankheit stirbt.

Potenzielle Haftung nach dem „Companies Act“

Wie oben ausgeführt, ist die Unternehmensleitung haftbar, sofern es die Ergreifung und Umsetzung von Maßnahmen zur Gewährleistung von Gesundheit und Sicherheit der Angestellten betrifft. Nach dem „Companies Act“ hat die Unternehmensleitung die ausdrückliche Pflicht, mit gebotener unternehmerischer Umsicht und Sorgfalt zu handeln, was sich entsprechend auch auf die Gesundheit und Sicherheit der Angestellten erstreckt. Eine Nichterfüllung dieser Aufgabe ist somit eine Pflichtverletzung im Sinne des Gesetzes, die Haftungsfolgen auslöst.

Haftung nach dem Tier- und Vogelgesetz (The Animals And Birds Act)

Nach dem Tier- und Vogelgesetz ist die Einfuhr und der Umschlag von Vögeln verboten, es sei denn, die betreffende Person ist im Besitz einer Lizenz, die es ihr erlaubt Vögel zu importieren oder zu verladen. Dieses Gesetz wird in Zeiten einer drohenden Vogelgrippepandemie wichtig werden.

Best Practice

Um die Verbreitung der Vogelgrippe am Arbeitsplatz zu verhindern, ist dem Arbeitgeber dringend zu raten, den bestmöglichen Notfallplan zu entwickeln. Mit den gesetzlichen Minimalverpflichtungen im Hinterkopf ist ein umfassender und realistischer Bereitschaftsplan zu entwickeln, der entsprechende Maßnahmen zur Gewährleistung der Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz enthält. Man kann auch einen Plan entwickeln, der sich auf den vom Gesundheitsministeri-

um herausgegebenen „Bereitschaftsplan und Richtlinien zur Eindämmung von Infektionen am Arbeitsplatz bei Grippepandemie“ (Influenza Pandemic Readiness and Preparedness Plan and Guide on Infection Control Measures for Workplaces) stützt. Ein regelmäßiger Besuch der Webseiten des Gesundheitsministeriums hält Arbeitgeber bezüglich der Vogelgrippepandemie und aktueller Entwicklungen auf dem Laufenden.

In Ausübung ihrer Führungsfunktion könnten Arbeitgeber sich außerdem dazu entschließen, Maßnahmen einzuführen, um ihr Unternehmen vor oder während der Pandemie zu schützen, d. h. beispielsweise Angestellte freizustellen, und/oder Gehaltssenkungen ins Auge zu fassen. Es wird empfohlen, dass diese Maßnahmen ins „Handbuch für Angestellte“ aufgenommen werden, auf welches sowohl Arbeitgeber als auch Angestellte im Bedarfsfalle zurückgreifen können. Arbeitgeber sollten diese Möglichkeiten umsichtig nutzen und dabei das Interesse ihrer Angestellten vor dem umfassenderen Hintergrund des Allgemeinwohls im Blick haben.

Schlussbemerkung

Angesichts einer möglichen Vogelgrippepandemie ist es wichtig und entscheidend, den Arbeitgeber bereits im Vorfeld über ihre Pflichten und Verantwortungsbereiche aufzuklären. Solches Wissen fördert Aktivität und Planung hinsichtlich eines möglichen Ausbruchs. Die oben erwähnten Maßnahmen tragen dazu bei, dass die Belegschaft die Möglichkeiten einer Übertragung der Vogelgrippe auf den Menschen reduzieren kann. Gleichermaßen gewährleistet die Einhaltung dieser Verpflichtungen, dass Arbeitgeber bei Auftreten einer Vogelgrippepandemie in diesen Bereichen nicht haftbar gemacht werden können.

Beitrag von Francis Xavier, Partner, und Hazel Galimba Guiling, Associate bei **Rajah Tann**, einer der führenden Wirtschaftskanzleien Singapurs.

Gesine Stolzenhain
gesine.stolzenhain@luther-lawfirm.com
Telefon +65 6820 6090

Vietnam

Vietnams Gesetzeslandschaft – wesentliche Änderungen im Jahr 2005 und 2006

Im Jahr 2005 änderte sich Vietnams Rechtslandschaft im Zuge der Ankündigung zahlreicher bedeutsamer neuer Gesetze, die 2006 in Kraft getreten sind oder noch treten werden, nachhaltig und grundlegend. Die meisten Reformen hatten zum Ziel, die Aufnahme in die WTO zu beschleunigen. Vietnam stand im Dezember 2005 schon einmal kurz vor einem WTO Beitritt, war allerdings in seinem Bestreben zum damaligen Zeitpunkt nicht erfolgreich. Die letzten bilateralen Verhandlungen mit den USA und Mexiko sind inzwischen abgeschlossen. Die Aufnahme Vietnams in die WTO steht kurz bevor und wird noch bis Ende 2006 erwartet. Im Folgenden betrachten wir einige der neuesten und wichtigsten Gesetze.

Gesetz 59 über Investitionen & Gesetz 60 über Unternehmen

Von den jüngsten Reformen in Vietnam war die bedeutendste Neuerung in den Jahren 2005 und 2006 die fundamentale Neuorientierung des regulatorischen Rahmens für ausländische Investitionen und Unternehmen, wie sie die in den zusammengehörenden Gesetzen 59 und 60, erlassen am 29. November 2005 und wirksam seit dem 1. Juli 2006, formuliert wurde.

Das Gesetz 59 wurde von vietnamesischen Regierungsstellen als ein Instrument gepriesen, das ein „gemeinsames“ Investitionssystem für einheimische wie für ausländische Investoren einführe. Präziser gesagt ist es jedoch ein „einzelnes“ Gesetz, das sowohl einheimische als auch ausländische Investitionen regelt (und das frühere Duo von Investitionsgesetzen ersetzt), dennoch gelten aber (nach wie vor) verschiedene Regeln. Gesetz 59 bewegt sich in Richtung eines Registrierungssystems anstelle des gegenwärtigen Evaluationssystems für Investitionen, aber die Zahl der Projekte mit ausländischer Beteiligung, die sich nach wie vor einer staatlichen Genehmigung unterziehen müssen, ist sehr hoch.

Das Gesetz 60 vereinheitlicht zum ersten Mal Vietnams Gesellschaftsrecht in Bezug auf einheimische Unternehmen und Un-

ternehmen mit ausländischer Beteiligung. Ab dem 1. Juli 2006 muß jedes neue Unternehmen (ob einheimisch oder mit ausländischer Beteiligung) die Vorgaben aus Gesetz 60 beachten.

Die besondere Unternehmensstruktur und die Vorschriften, die für Unternehmen mit ausländischer Beteiligung (d. h. Joint-Venture-Unternehmen und Unternehmen mit 100 % ausländischer Beteiligung) nach dem alten System galten, werden nach einer Übergangsfrist von zwei Jahren hinfällig. Die Optionen, die es für neue ausländische Investoren (und für bereits existierende Investoren, die sich dazu entschließen, sich erneut registrieren zu lassen, um nach den Vorschriften des Gesetzes 60 zu handeln und behandelt zu werden) hinsichtlich der Unternehmensstruktur geben wird, sind wahlweise Unternehmen mit beschränkter Haftung oder Beteiligungsgesellschaften.

Nach den Gesetzen 59 und 60 werden ausländische Investoren in der Lage sein, ein Unternehmen zu gründen, das in verschiedenen Geschäftsbereichen tätig ist – dies ist nach dem gegenwärtigen Investitionssystem für ausländische Beteiligungen nicht möglich, da hier Unternehmen mit verschiedenen Geschäftsfeldern für jedes dieser Geschäftsfelder ein eigenes Unternehmen gründen müssen. Jedoch wird eine Registrierung oder Genehmigung der Beteiligung bei erstmaliger Unternehmensgründung oder -einführung und dann für jedes weitere Unternehmensprojekt gefordert.

Gesetz 60 erlaubt einer natürlichen Person, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu gründen – zuvor waren mindestens zwei Personen hierfür erforderlich – und erkennt erstmalig die Rechtsstellung von Personengesellschaften und Firmengruppen an. Weiterhin erhöht Gesetz 60 die Obergrenze ausländischer Beteiligung an einheimischen Unternehmen auf 49 % (vormals 30 %). An dieser Grenze bemisst sich, wann ein Unternehmen als ausländisches Beteiligungsunternehmen einzustufen ist. Die Auskunftspflicht der Unternehmen und die Anforde-

Foreign Law

rungen an ihre Transparenz sind verstärkt worden. Der Schutz der Rechte und Interessen von Minderheitsgesellschaftern und Aktionären wurde erhöht.

Unerwarteterweise sind die Verlierer des Gesetzes 59 einheimische Investmentprojekte über 15 Milliarden VND (oder jedes kleinere einheimische Projekt, das eine Bescheinigung zur Inanspruchnahme von Investitionsanreizen benötigt), da sie die zusätzliche Verwaltungslast der Registrierung neuer Investitionsprojekte haben (bis jetzt war nur eine Unternehmensregistrierung erforderlich).

Im Folgenden sind die neuen Verfahren bei Investitionen in Vietnam schlagwortartig zusammengefasst:

1. Wer ist berechtigt?

(Nur) Unternehmensregistrierung

Einheimische Investitionsprojekte mit einem investierten Kapital von weniger als 15 Milliarden VND (943.990 USD), ausgenommen sogenannte „Projekte unter Vorbehalt“

Registrierung von Investitionen

Einheimische Investitionsprojekte mit einem investierten Kapital von 15 bis 300 Milliarden VND und Ausländische Investitionsprojekte mit einem investierten Kapital von weniger als 300 Milliarden VND

Genehmigung von Investitionen

Alle Projekte mit einem investierten Kapital von 300 Milliarden VND (18.880.000 USD) oder mehr und sogenannte „Projekte unter Vorbehalt“ vor allem in den Bereichen:

- Bank- und Finanzwesen;
- Kultur, Information, Presse und Verlagswesen;
- Unterhaltungsbranche;
- Immobilien;
- allen Aspekten von Bodenschätzen; ökologische Umwelt;

(Für ausländische Investoren ist der Bereich der „Projekte unter Vorbehalt“ noch weiter gefasst, je nach den jeweiligen Konditionen in Vietnams internationalen Verträgen)

2. Welches Investitionsverfahren ist anzuwenden?

(Nur) Unternehmensregistrierung

Keines, es sei denn, die Berücksichtigung von Investitionsanreizen ist erwünscht (in welchem Fall die Investitionsregistrierung und -lizenz erforderlich wird)

Registrierung von Investitionen

Registrierung der Investition auf einem Musterformular, nebst vorgeschriebener Dokumentation (die für ausländische Projekte umfangreicher ist)

Genehmigung von Investitionen

Antrag auf Genehmigung der Investition, nebst vorgeschriebener Dokumentation. Kriterien für die Evaluation sind diejenigen, wie sie allgemein gefasst in Gesetz 59 aufgeführt sind. Diese werden bei der Durchführung der Bestimmungen noch zu präzisieren sein.

3. Welche Investitionsbescheinigung wird ausgestellt?

(Nur) Unternehmensregistrierung

Keine, nur die Bescheinigung der Unternehmensregistrierung nach Gesetz 60

Registrierung von Investitionen

Für ausländische Projekte eine Investitionslizenz (die gleichfalls als Bescheinigung der Unternehmensregistrierung im Falle einer erstmaligen Unternehmensgründung gilt);
Für einheimische Projekte eine Investitionslizenz, falls erforderlich (die Unternehmensregistrierung muss separat durchgeführt werden)

Genehmigung von Investitionen

Für ausländische Projekte eine Investitionslizenz (die gleichfalls als Bescheinigung der Unternehmensregistrierung im Falle einer erstmaligen Unternehmensgründung gilt);
Für einheimische Projekte eine Investitionslizenz (die Unternehmensregistrierung muss separat durchgeführt werden)

Gesetz 61 bezüglich Ausschreibungsverfahren

Mit Wirkung vom 1. April 2006 konsolidiert das Gesetz 61 die bis dato drei nebeneinander existierenden Ausschreibungsverordnungen. Dies ist sowohl der Versuch, eine effizientere

Verwendung staatlicher Finanzmittel sicherzustellen, sowie das „Fehlverhalten“ von Staatsbeamten einzudämmen (ein Schlüsselthema bei den WTO Verhandlungen). Für ausländische Investoren ist es ungünstig, dass das Gesetz 61 für Investitionsprojekte mit 30 Prozent oder mehr Staatskapital vorsieht, dass vietnamesische Ausschreibungsregeln nach wie vor einzuhalten sind. Die Verträge bei auslandsinvestierten Projekten mit staatseigenen Partnerunternehmen, die 30 Prozent oder mehr Anteile halten, müssen ausgeschrieben werden – wie dies bis dato der Fall war – und nun zusätzlich den etwas eigentümlichen Abschreibungsregeln des Gesetzes 61 Folge leisten.

Ein positiver Aspekt des Gesetzes 61 ist, dass es das Recht erweitert, einen Auftragnehmer zu benennen (nach vietnamesischem Recht wird dies als eine Form der Angebotsabgabe betrachtet), der für eine vorschriftsmäßige Warenbeschaffung im Wert von weniger als 100 Millionen VND (6.300 USD) zuständig ist. Ebenso ist die Festlegung auf einen Auftragnehmer möglich, der für Reparatur und Instandhaltung der Ausrüstung oder für eine Kapazitätserweiterung der existierenden Maschinen und Gerätschaften verantwortlich ist, sofern die Dienstleistungen des benannten Auftragnehmers die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens sicherstellen. Auch haben ausländische Mittelgeber bei staatlichen Projekten mehr Rechte, bestimmte Auftragnehmer unter Vertrag zu nehmen oder die Ausschreibung einzugrenzen.

Gesetz 56 über das Wohnungswesen

Das Gesetz 56, das seit dem 1. Juli 2006 in Kraft ist, ist eines einer ganzen Reihe von neuen Gesetzen, die erlassen wurden, um den gerade entstehenden Immobilienmarkt in Vietnam zu regulieren. Der Erlass eines Gesetzes über das Immobiliengeschäft und eines Gesetzes bezüglich Immobilienregistrierung ist für dieses Jahr vorgesehen. Die Auswahl derer, die berechtigt sind, in Vietnam Wohneigentum zu besitzen, ist größer geworden. Einheimischen Unternehmen und Einzelpersonen ist es gestattet, überall in Vietnam Wohneigentum zu besitzen, unabhängig vom Ort ihrer Unternehmensregistrierung oder dem Ort des gemeldeten Wohnsitzes. Ausländischen Unternehmen und Einzelpersonen ist es erlaubt, in den Wohnungsbau zu investieren, den Wohnkomplex oder die Wohnung dann zu erstehen und zu vermieten. Das Gesetz 56 beschäftigt sich

mit der Organisation solcher Wohnkomplexe. Unter anderem sind im Ausland lebende Vietnamesen, die langfristige Investitionen in Vietnam tätigen, sowie im Ausland lebende Vietnamesen, die für sechs Monate oder länger nach Vietnam zurückkehren und dort wohnen, berechtigt, Wohneigentum zu besitzen. Das Gesetz 56 sorgt für die Wohneigentumslizenz unabhängig von der Lizenz für entsprechende Landnutzungsrechte.

Gesetz 55 zur Bekämpfung der Korruption

Gesetz 55, das seit dem 1. Juni 2006 in Kraft ist, ist die Antwort auf Vietnams wachsende Probleme mit der Korruption. Vietnams Regierungsaufsichtsbehörde bestätigte, dass das Niveau und der Umfang ernstzunehmender Korruption zugenommen habe und dass die Korruption komplizierter und schwieriger nachzuweisen geworden sei. Dies sei u. a. ein Resultat folgender Umstände: niedrige Beamtgehälter; vage Stellenbeschreibungen des Regierungspersonals; unkoordinierte und von verschiedenen Agenturen ausgehende Maßnahmen zur Korruptionsbekämpfung; keine Rechenschaftspflicht für Beamte bezüglich ihrer Einkommensteuererklärung und Vermögenswerte und schließlich unzulängliche Untersuchungsmethoden. Als Reaktion führt das Gesetz 55 verschiedene Methoden ein, um die Korruption zu bekämpfen und zu verhindern:

- Gesteigerte Auskunfts- und Transparenzfordernisse bei staatlicher und öffentlicher Beschaffung, ebenso für staatliche Investitionen und andere Bereiche;
- obligatorische Erklärung der Vermögenswerte und Einkommensteuererklärung für Staatsangestellte, unter Einbeziehung der im gleichen Haushalt lebenden Ehegatten und Kinder;
- Leitungsorgane von Organisationen und Behörden unterliegen strengerer Rechenschaftspflicht;
- zweckmäßige administrative und organisatorische Reformen.

Das Gesetz 55 sorgt für die Schaffung eines Lenkungsausschusses auf nationaler Ebene zur Untersuchung von Korruptionsfällen und ermutigt „whistle-blowing“ innerhalb der staatlichen und öffentlichen Stellen.

Foreign Law

Gesetz 51 bezüglich elektronischer Transaktionen

Das Gesetz 51, das seit dem 1. März 2006 wirksam ist, basiert auf dem UNCITRAL Modellgesetz. Um E-Commerce zu erleichtern, erkennt das Gesetz 51 die rechtliche Gültigkeit von elektronischen Geschäften, von Datennachrichten und von elektronischen Unterschriften an; es schützt die gesetzlichen Interessen von Unternehmen und Einzelpersonen, des Staates und der Öffentlichkeit und es garantiert Gleichheit und Sicherheit bei elektronischen Transaktionen.

Gesetz 49 bezüglich Wertpapierrecht

Das Gesetz 49, seit 1. Juli 2006 in Kraft, schafft einen differenzierteren rechtlichen Rahmen zur Absicherung von Finanz- und Bankgeschäften in Bezug auf Wechsel, Schecks und Schuldscheine. Es sorgt dafür, dass auch Einzelpersonen Wechsel ausstellen können (und nicht nur Unternehmen, wie dies gegenwärtig der Fall ist).

Civil Code 2005 und Handelsgesetz 2005

Der neue Civil Code und das neue Handelsgesetz – am 14. Juni 2005 erlassen und seit dem 1. Januar 2006 in Kraft – bringen das vietnamesische Vertragsrecht – einen der verwirrendsten und missverständlichsten Bereiche des vietnamesischen Rechts – auf den Weg ins 21. Jahrhundert. Die Verbindung zu Vietnams sozialistischer Geschichte ist mit der Aufhebung der Verordnung von 1989 und der Verordnung über Wirtschaftsverträge von 1990 gelöst worden (ursprünglich wurden diese eingeführt, damit staatseigene Unternehmen ihre Verträge direkt mit Lieferanten und Warenabnehmern abschließen konnten, wohingegen zuvor alle ihre Handelsgeschäfte von staatlichen Plänen reguliert worden waren). Die vorherigen drei (sich überschneidenden und oft gegensätzlichen) Vertragsgesetzwerke in Vietnam sind nun auf nur zwei reduziert worden. Jetzt umfasst das vietnamesische Vertragsrecht vornehmlich:

- den Civil Code 2005 (der seinen Vorgänger von 1995 ersetzt), dessen generelle Bestimmungen auf alle Vertragsarten anwendbar sind (abhängig von spezifischen Vorschriften, die bestimmte zivilrechtliche Vertragsarten im Civil Code 2005, Wirtschaftsverträge im Handelsgesetz 2005 oder andere Verträge weiterer Rechtsbereiche regeln) und
- das Handelsgesetz 2005 (das den Vorgänger von 1997 ersetzt), das auf Verträge, die sich auf wirtschaftliche

Aktivitäten von und zwischen Unternehmen beziehen (als Ausnahme oder zusätzlich zum Civil Code 2005) anwendbar ist.

Weiterhin modernisiert der Civil Code 2005 die bestehenden Pfand- und Hypothekenregelungen, führt neue, grundlegende bürgerliche Rechte ein, die sich auf menschliche Organ- und Leichenspenden sowie Geschlechtsumwandlungen beziehen und reformiert vorhandene Bestimmungen hinsichtlich Landnutzung, geistiger Eigentumsrechte und Technologietransfer. Von bevorzugtem Interesse im Handelsgesetz 2005 sind die neuen Bestimmungen zu ausländischen Handels- und Vertriebsrechten (eine wesentliche Voraussetzung für den WTO Beitritt), die ausländischen Unternehmen nun erlauben, auslandsinvestierte Handelsunternehmen (sowie Repräsentanzbüros und Filialen, wie dies bereits gegenwärtig der Fall ist) zu gründen, um ausschließlich im Handel aktiv zu sein (z. B. Import-Export und Vertrieb von Konsumgütern), unabhängig von jedweden begleitenden Produktionsaktivitäten. Interessierte Investoren haben die notwendige Regierungsentscheidung zur Durchsetzung dieser Reform dringend erwartet. Der letzte Erlassentwurf bevorzugt Investoren aus Ländern, mit denen Vietnam Handelsabkommen mit der Verpflichtung abgeschlossen hat, den Handels- und Vertriebssektor zu öffnen. Gegenwärtig sind dies Investoren aus den USA, der EU und Japan. Für jene Investoren werden auslandsinvestierte Handelsunternehmen entsprechend den Bedingungen und dem Zeitplan in den jeweiligen Handelsabkommen amtlich zugelassen. So ist z. B. für Investoren aus den USA dieser Sektor sofort offen. Für Investoren aus anderen WTO Mitgliedsländern werden auslandsinvestierte Handelsunternehmen entsprechend Vietnams WTO Verpflichtungen zugelassen, was so zu verstehen ist, dass volle Handelsrechte für ausländische Unternehmen und Personen ab dem 1. Januar 2007 gewährt werden. Auch die Bestimmungen des Handelsgesetzes hinsichtlich einer Warenbörse und Franchising sind neu.

Gesetz 42 zur Nachbesserung des Zollrechts

Das Gesetz 42, das seit 1. Januar 2006 in Kraft ist, bringt das vietnamesische Zollrecht in Einklang mit WTO Standards. Es bewegt sich in Richtung eines Systems reduzierter Zollkontrolle und gesteigerten Vertrauens in nachträgliche Betriebs-

prüfungen. Das Gesetz 42 sorgt für eine Modernisierung der Zollverwaltung, insbesondere hinsichtlich der Verfahren für elektronische Handelsgeschäfte und Zollabfertigung (diese werden jetzt ausdrücklich unterstützt).

Gesetz 45 über Export- und Importzölle

Seit dem 1. Januar 2006 wirksam, bewegt sich Gesetz 45 zusammen mit Gesetz 42 in Richtung einer einzigen Methode der Zollberechnung, die auf dem Auftragswert basiert. Gesetz 45 bewahrt das Prinzip, Steuererklärungen parallel zum Zollverfahren zu machen. Es vereinheitlicht alle Bestimmungen

zur Steuerbefreiung und -entlastung für ausländische ebenso wie für einheimische Investoren.

Beitrag von **Phillips Fox**, einer der führenden internationalen Law Firms in Vietnam.

Marion Lehmann, LL.M.
marion.lehmann@luther-lawfirm.com
Telefon +65 6820 6090

Haftungsausschluss

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

Ansprechpartner

China

Thomas Weidlich, LL.M.
Ludwigstraße 8
50667 Köln
Telefon +49 (221) 2779 500
Telefax +49 (221) 2779 510

Dr. Ulrich Philippi
Mittlerer Pfad 13
70499 Stuttgart
Telefon +49 (711) 9881 500
Telefax +49 (711) 9881 510

Polen

Dr. Achim Grothaus, LL.M.
Friedrichstraße 71
10117 Berlin
Telefon +49 (30) 25471 500
Telefax +49 (30) 25471 510

Russland

Tobias Lüpke, M.B.A.
Mergenthalerallee 3 – 5
65760 Eschborn/Frankfurt a. M.
Telefon +49 (6196) 996 27160
Telefax +49 (6196) 996 27021

Singapur

Thomas Weidlich, LL.M.
Ludwigstraße 8
50667 Köln
Telefon +49 (221) 2779 500
Telefax +49 (221) 2779 510

Marion Lehmann, LL.M.
Gesine Stolzenhain
24 Raffles Place
25 – 04 A Clifford Centre
048621 Singapore
Telefon +65 6820 6090
Telefax +65 6820 6093

Alle Ansprechpartner erreichen Sie per E-Mail unter: vorname.nachname@luther-lawfirm.com.
Allgemeine Fragen richten Sie bitte per E-Mail an contact@luther-lawfirm.com.

Bei der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH arbeiten rund 210 Rechtsanwälte an 13 Standorten in Deutschland. Zu den Mandanten zählen große und mittelständische Unternehmen sowie die öffentliche Hand, die wir in allen Fragen des Wirtschaftsrechts beraten. Luther verfügt darüber hinaus über Netzwerkkontakte mit befreundeten Anwaltskanzleien in aller Welt. Die Rechtsanwaltsgesellschaft verfolgt einen interdisziplinären Beratungsansatz durch Einbindung befreundeter Berater aus anderen Disziplinen.

Berlin, Dresden, Düsseldorf, Eschborn/Frankfurt a. M., Essen,
Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig, Mannheim, München, Nürnberg, Stuttgart

Brüssel, Budapest, New York und Singapur

www.luther-lawfirm.com