

Foreign Law & Investments

AUS DER LUTHER-WELT

INTERNATIONAL

AUSTRALIEN

BRASILIEN

CHINA

INDIEN

INDONESIEN

JAPAN

LUXEMBURG

MYANMAR

SINGAPUR

TSCHECHIEN

AUS DER LUTHER-WELT

Seite 3

INTERNATIONAL

Internationale Besteuerung – BEPS:
Ein Wendepunkt in der zwischenstaatlichen
Zusammenarbeit

Seite 8

AUSTRALIEN

Zusammenschlusskontrolle in Australien: neue
Informal Merger Review Process Guidelines

Seite 10

BRASILIEN

Das neue brasilianische Fusionskontrollrecht –
Erste Erfolgsmeldungen

Seite 14

CHINA

Neue Entwicklung und Durchsetzung des
Kartellrechts – Kampf gegen Preisabsprachen

Seite 16

China (Shanghai) Free-trade Pilot Zone –
ein Testballon für Wirtschaftsreformen
in China?

Seite 19

CIETAC Schiedsvereinbarungen –
Ein Problem für sich

Seite 21

Ausweitung der Pilot-Umsatzsteuerreform
in China

Seite 24

„Regional Headquarters“ multinationaler
Konzerne in Shanghai

Seite 27

China verschärft Visa-Regelungen zum
1. September 2013

Seite 29

INDIEN

Neue Freiheiten für
ausländische Investoren

Seite 33

Der lange Weg zum neuen
indischen Unternehmensrecht –
der „Companies Act 2013“

Seite 36

INDONESIEN

Ausländische Direktinvestitionen
in Indonesien

Seite 40

JAPAN

Vertretungsrecht in Japan:
Unterschriftenstempel

Seite 43

LUXEMBURG

Neue Rechtsform im Luxemburger Recht –
Die „spezielle“ Kommanditgesellschaft

Seite 45

MYANMAR

Joint Venture in Myanmar –
Praktische Herausforderungen bei
der Gestaltung eines Joint Ventures

Seite 47

SINGAPUR

FTA zwischen Singapur und der EU
unterzeichnet

Seite 49

„Singaporeans first“ oder sogar
„Singaporeans only“?

Seite 51

TSCHECHIEN

Grundlegende Reform des tschechischen
Privatrechts

Seite 53

AUS DER LUTHER-WELT

Neuigkeiten und Veranstaltungen

China HR Tomorrow Summit in Shanghai

Philip Lazare, Co-Leiter des Büros in Shanghai, war am 25. April Keynote-Speaker auf dem China HR Tomorrow – Summit in Shanghai. Der China HR Tomorrow Summit wird einmal im Jahr von der Deutschen Außenhandelskammer in China ausgerichtet und ist der Treffpunkt für die chinesisch-deutsche HR-Szene in Shanghai. Herr Lazare referierte zu den jüngsten Änderungen bei der Arbeitnehmerüberlassung und anderen Neuerungen, die den Schutz der Arbeitnehmer weiter ausbauen sollen. Viele gesetzgeberische Maßnahmen richten sich vor allem gegen den Gestaltungsmissbrauch und die Missachtung von Arbeitnehmerrechten durch inländische Unternehmen, schießen aber über das Ziel hinaus. Das wiederum trifft vor allem die ausländisch-investierten Unternehmen, die sich ohnehin durch ein weit überdurchschnittliches Compliance-Niveau auszeichnen.

Eröffnung unseres Büros in Yangon, Myanmar



Ein Teil des Luther-Teams in Myanmar

Wir bauen unsere Präsenz in Asien weiter aus. Neben eigenen Büros in Singapur, China, Malaysia und Indien ist Luther seit Mai 2013 nun auch mit einer Niederlassung in Yangon, Myanmar, vertreten. Myanmar öffnet sich derzeit mit einer beeindruckenden Geschwindigkeit ausländischen und gerade auch europäischen Investitionen. Das Land bietet ausländischen Unternehmen in Sektoren wie Energie und Rohstoffe, Lebensmittelverarbeitung, Immobilien oder Telekommunikation gewaltiges Potenzial. Zudem existiert ein großer Bedarf an Schulungen und Trainings in allen Wirtschaftsbereichen, um die Produktivität des Landes insgesamt zu erhöhen.



Birgitta von Dresky (Luther) empfing eine Wirtschaftsdelegation im Rahmen der Reise "NRW goes ASEAN" in unserem Büro in Yangon, Myanmar

Das Büro der „Luther Corporate Services Limited“ ist zentral in Yangon gelegen. Mit zwei deutschen Anwälten sowie lokalen Anwälten und Buchhaltern vor Ort in Yangon beraten und betreuen wir unsere Mandanten bei Projekten in Myanmar. Wir unterstützen unsere Mandanten von der Strukturierung einer möglichen Investition über die Gründung einer Niederlassung bis hin zur laufenden Betreuung einer Gesellschaft vor Ort (Buchhaltung, Steuererklärungen, Lohnabrechnung).

India Day 2013 in Köln



Der Kölner Oberbürgermeister Roters bei seiner Eröffnungsrede



Indien gehört zu den großen Wachstumsregionen in Asien. Nach wie vor prägen aber unübersichtliche Marktstrukturen, ein intensiver lokaler Wettbewerb sowie eine ausufernde Bürokratie den Geschäftsalltag – zentrale Themen auf dem India Day 2013. Rund 200 interessierte Unternehmer bekamen einen detaillierten Einblick in aktuelle wirtschaftliche, politische und gesellschaftliche Herausforderungen auf dem indischen Subkontinent. Neben Luther waren die Deutsche Bank, die IHK Köln, die Koelnmesse sowie Maier + Vidorno Veranstalter des bereits im 5. Jahr stattfindenden India Day.

In den Vorträgen und Paneldiskussionen betrachteten die Indienexperten aus Wirtschaft, Politik und Wissenschaft die landesspezifischen Besonderheiten aus verschiedenen Perspektiven und gaben den Teilnehmern Lösungsansätze für die eigene Geschäftstätigkeit an die Hand. Im Mittelpunkt der Vorträge der drei Hauptredner – Dr. Bibek Debroy, Professor am Centre for Policy Research in New Delhi; João Cravinho, Botschafter der Europäischen Union in Indien und Prof. Dr. Dietmar Rothermund, emeritierter Professor für Geschichte Südasiens an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg – standen die wirtschaftlichen, politischen und sozialen Rahmenbedingungen und Entwicklungen Indiens.



Gastredner Dr. Bibek Debroy

In den drei Paneldiskussionen nahmen Indienkenner aus Wirtschaft, Politik und Wissenschaft konkrete Fragestellungen rund um die Geschäftstätigkeit auf dem Subkontinent in den Fokus.



Klaus Maier (M+V) diskutierte mit dem Autor Wolfgang Bergthaler sowie Vertretern der METRO AG, s.Oliver und der Koelnmesse darüber, wie Handel in Indien funktioniert und welche Produkte bei indischen Verbrauchern erfolgversprechend sind.



Die Chancen und Risiken einer Produktion in Indien standen im Mittelpunkt einer weiteren Paneldiskussion mit Referenten von Daimler India, TÜV Rheinland, KHD Humboldt Wedag International und KOKI Transmissions, die von Thomas Illemann (Deutsche Bank) moderiert wurde.



Über den Wettstreit der Giganten China und Indien diskutierten Vertreter von Schott, Kostal, der indischen Samvardhana Motherson Gruppe und Prof. Rothermund unter der Moderation von Thomas Weidlich (Luther).

Am 12. Juni schloss sich ein halbtägiger Workshop mit deutschen und indischen Referenten von Maier+Vidorno, Luther und unserem indischen Partner BMR an. In mehreren Sessions wurden den etwa 60 Teilnehmern praktische Erfahrungen und ‚Best Practice‘ Hinweise zum Markteintritt, Führen von indischen Tochtergesellschaften, Compliance-Anforderungen sowie Restrukturierungen in Indien gegeben.

Die Planungen für den India Day 2014 sind bereits in vollem Gange. Schmerzlich vermissen wir Thomas Illemann, der wenige Wochen nach dem India Day 2013 plötzlich verstarb. Herr Illemann hat sich als Vorsitzender der Geschäftsleitung der Deutschen Bank Region Köln stark für die Veranstaltung engagiert und moderierte auch eine der Paneldiskussion auf dem India Day.

Brasilien-Breakfast im Luther-Büro Frankfurt

Am 26. Juni 2013 fand im Luther-Büro Frankfurt ein Brasilien-Breakfast statt, zu dem das Luther Brasilien Team eingeladen hatte. Ziel der Veranstaltung war es, Unternehmen aus rechtlicher und regulatorischer Sicht über einen möglichen Markteintritt in Brasilien zu informieren. Sehr spannend war der Erfahrungsbericht von WIKA, dem weltweit führenden Unternehmen in der Druck-, Temperatur- und Füllstandsmesstechnik, welches schon 20 Jahre einen Produktionsbetrieb in Brasilien betreibt. Der Exportleiter von WIKA berichtete den Teilnehmern anschaulich und praxisnah über die Herausforderungen, mit dem sein Unternehmen in Brasilien konfrontiert ist. Auf rechtlicher Seite wurde der Bericht ergänzt durch Ausführungen von Sebastian Ens (Luther) und der brasilianischen Rechtsanwältin Maria Beatriz Bueno (TozziniFreire, Sao Paulo).

Chinesische Delegation zu Gast bei Luther

Am 10. Juli 2013 durfte Luther eine 25-köpfige Delegation hochrangiger Juristen aus China begrüßen – darunter acht Funktionsträger der SASAC und 17 Senior Legal Manager großer chinesischer Staatsunternehmen, die international tätig sind. Die chinesische Kommission des Staatsrats zur Kontrolle und Verwaltung des Staatsvermögens (SASAC) überwacht unter anderem, wie Staatsvermögen bzw. das Vermögen von zentralen Staatsunternehmen (SOE) investiert wird. Seit 2004 fördert die SASAC den Aufbau eines General-Counsel-Systems in allen wichtigen SOEs und in deren Tochtergesellschaften. Seit 2011 ist die Etablierung eines General-Counsel-Systems in zentralen chinesischen Staatsunternehmen Pflicht.



Ankunft der chinesischen Delegation bei Luther

Von deutscher Seite beteiligten sich neben mehreren Partnern von Luther Vertreter der Rechtsabteilungen von DEG, Deutsche Post, Evonik Industries AG und TÜV Rheinland AG mit Vorträgen zu Struktur und Funktion der jeweiligen Rechtsabteilungen. Nach der Begrüßung durch Dr. Stefan Kraus

seitens Luther und der Wirtschaftsförderung der Stadt Köln stellte Herr XIAO Fuquan, Leiter der SASAC-Delegation, die chinesischen Teilnehmer vor und bedankte sich für die hervorragende Organisation und die Einladung durch Luther und unsere Gäste.

In der anschließenden Diskussion haben sich die chinesischen Gäste und die deutschen Unternehmensvertreter ausführlich über Compliance-Vorgaben, die Funktion der Rechtsabteilung sowie Outsourcing und Einbindung von externen Rechtsanwälten ausgetauscht. Diese Fragen beschäftigten die Teilnehmer aus beiden Ländern sehr, so dass für anregende Gespräche während des abschließenden Mittagsbuffets gesorgt war. Gut gelaunt und voll des Lobes für unser Programm fuhren unsere chinesischen Gäste dann weiter nach Wolfsburg, wo VW zu einem Besuch eingeladen hatte.

Oktoberfest in Luxemburg



Nun schon zum zweiten Mal lud Luther Luxemburger zum Oktoberfest ein. Im stimmungsvollen Ambiente des Villeroy & Boch-Schlösschens von 1782 (*Chateau de Septfontaines*) feierten 200 Gäste ein gelungenes Fest, auf dem von der Möglichkeit des Netzwerkers ausführlich Gebrauch gemacht wurde. Mit bayerischer Volksmusik eines belgischen Bläserorchesters und luxemburgischem Bier wurden bis spät in die Nacht Kontakte gepflegt.

Gemeinsam mit ATOZ und der Deutsch-Luxemburgischen Wirtschaftsinitiative (DLWI) hatte unser Luxemburger Büro am Nachmittag ein Seminar zum Thema Brennpunkt Mittelstand organisiert. Die Mischung aus aktuellen Themen zum deutschen Gesellschafts- und Steuerrecht („Erhebliche Risiken bei Ausscheiden als Gesellschafter“) und zu Fragen zum Wirtschaftsstandort Luxemburg („Wettbewerbsvorteil durch Gesellschaftsgründung in Luxemburg?“) lockte 60 Teilnehmer

in das Chateau. Dr. Michael Puls und Miriam Schmitz (beide Luther) sowie Peter Kleingarn (ATOZ) konnten die Teilnehmer, die sich insbesondere aus Inhabern und Vertretern mittelständischer Unternehmen aus der Grenzregion zusammensetzten, mit spannenden Inhalten und fachkundigen Antworten und Kommentaren zu den aktuellen Entwicklungen überzeugen.



Tobias Verlande im Netzwerk der britischen Handelskammern



Vor kurzem wurde Tobias Verlande, Partner und Leiter des Londoner Büros von Luther, in den Lenkungsausschuss der *Public Affairs Commission* (PAC) des *Council of British Chambers of Commerce in Europe* (COBCOE) gewählt. COBCOE repräsentiert ein Netzwerk aus 40 britischen Handelskammern sowie über 10.000 Unternehmen

aus ganz Europa, die Geschäfte nach und von Großbritannien tätigen. Die PAC unterstützt die COBCOE dabei, Veranstaltungen und Konferenzen zu organisieren, welche den Mitgliedern eine Plattform für den Austausch von Erfahrungen und Diskussionen bieten und eine Kommunikation mit den nationalen Regierungen sowie den europäischen Institutionen ermöglichen. Daneben befasst sich der Lenkungsausschuss der PAC mit Fragen der Zuständigkeit der EU, wobei es insbesondere um die Beziehungen von Großbritannien zu der EU geht.

Vorträge

Datum	Veranstaltung	Thema	Luther - Referenten
20. Juni 2013	"Asia Day" in Hannover	Update China, Myanmar, Singapur	u.a. Philip Lazare (Shanghai), Dr. Thomas Hufnagel (Singapur), Alexander Bohusch (Myanmar) und Maler James (Hannover)
9. Juli 2013	Chinasprechtage, IHK Dresden	Kein Buch mit sieben Siegeln – Wie Sie rechtliche Stolpersteine auf dem Weg nach China vermeiden können	Yuan Shen (Köln), Frank Lohse (Dresden)
26./27. August 2013	Seminar: Indische Tochtergesellschaften professionell führen, Management Circle, Frankfurt	Rechtliche Aspekte bei der erfolgreichen Führung indischer Tochtergesellschaften	Katja Neumüller (Köln)
28. August 2013	Unternehmensfrühstück Myanmar, IHK Köln	Rechtliche Rahmenbedingungen sowie steuerliche Aspekte bei Gründung und Registrierung einer Gesellschaft in Myanmar	Birgitta von Dresky (Singapur)
18. September 2013	EMO - Fokus Indien, Hannover	Rechtliche Herausforderungen in Indien	Thomas Weidlich (Köln)
24./25. Oktober 2013	Konferenz für erneuerbare Energien, Bundesministerium für Umwelt, Berlin	Rechtsschutz und Rechtssicherheit bei Investments in Indien	Philipp Dietz (Köln)
18./19. November 2013	Seminar: Planung und Umsetzung - Produktionsaufbau in Indien, Management Circle, Frankfurt	Produktionsaufbau in Indien – Rechtliche Rahmenbedingungen	Philipp Dietz (Köln)
22. November 2013	32. Jahrestagung der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung, Nürnberg	Förderung, Schutz und Risiken für Investitionen in Brasilien	Ulrich Klemm (Köln)

Veranstaltungshinweise – „Save the Date“

Indien – Fachkonferenz für die Elektroindustrie

- 6. Februar 2014, Köln

Water India

- 18. Februar 2014, Köln

Unternehmerfrühstück Myanmar

- 4. März 2014, Münster

Taxand Global Conference 2014

- 14.–16. Mai 2014, Shanghai

India Day 2014

- 3. Juni 2014, Köln

Veranstaltungsreihe „M&A in Emerging Markets“

Jede vierte M&A-Transaktion weltweit findet derzeit in den Emerging Markets statt – Tendenz stark steigend. Motor dieser Entwicklung sind insbesondere die BRIC-Staaten, auf die wegen der enormen Wachstumsperspektiven weit über die Hälfte aller Emerging Market Deals entfallen. Grund genug, in unserer M&A-Reihe den Fokus auf die B(R)ICS Staaten Brasilien, Indien, China und Südafrika zu legen. Es wäre jedoch fahrlässig, andere Wachstumsmärkte zu vernachlässigen: Südostasien mit Singapur als Hub und im wirtschaftlichen Aufbruch befindlichen Ländern wie Malaysia und Myanmar hat ebenfalls großes Potenzial. Mit der Türkei haben wir bewusst ein Zielland ausgewählt, welches besonders intensive geschäftliche Beziehungen mit Deutschland hat.

M&A ist überall auf der Welt von aufwändigen Prozessen und Herausforderungen geprägt. In vielen Emerging Markets dauern Verhandlungen und behördliche Genehmigungen aber häufig noch länger, Rückschläge sind an der Tagesordnung. Und nach der Vertragsunterzeichnung fangen die Schwierigkeiten erst so richtig an. Die rechtlichen und regulatorischen Rahmenbedingungen sowie andere lokale Besonderheiten entscheiden über Erfolg oder Misserfolg einer Transaktion. In unserer Reihe „M&A in Emerging Markets“ möchten wir den Blick schärfen für die Besonderheiten bei Übernahmen und *Joint Ventures* in den von uns ausgewählten Wachstumsländern.

Die genannten Daten und das Programm der jeweiligen Workshops finden Sie auf unserer Homepage. Oder Sie schicken uns eine Email, an welchen Ländern Sie besonderes Interesse haben, und erhalten dann zeitnah nähere Informationen.

China

- Januar 2014, Köln

Indien

- Februar 2014, Essen

Brasilien

- März 2014, Frankfurt a.M.

Südafrika

- April 2014, Essen

Türkei

- Mai 2013, Köln

Südostasien

- Juni 2014, Frankfurt a.M.



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

INTERNATIONAL

Internationale Besteuerung – BEPS: Ein Wendepunkt in der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit

Kaum ein Thema beschäftigt die internationale Steuerfachwelt mehr als die G20-Initiative zur angemessenen Besteuerung von internationalen Unternehmen. Auf der einwöchigen IFA-Konferenz der International Fiscal Association, der weltgrößten Steuerkonferenz des Jahres, im August in Kopenhagen gab es für die knapp 2.000 Vertreter aus Finanzverwaltungen, OECD, Europäischer Union, Unternehmen und Beratung praktisch kein anderes Thema. Egal zu welchem Thema diskutiert wurde, z. B. Verrechnungspreise, Betriebsstätten, Doppelbesteuerung, etc., am Ende ging es immer darum, welche Änderungen die BEPS-Initiative in der Gesetzgebung der G20-Staaten aber insbesondere auch in Indien und China mit sich bringen wird.

Hintergrund

Die Staatschefs der großen Industrienationen hatten im Zuge der letzten Finanzkrise festgestellt, dass einige Unternehmen, die in ihren Konzernabschlüssen hohe Gewinne zeigten, nur geringe Steuerzahlungen aufwiesen. Gerade Unternehmen aus der Internetbranche oder dem Internethandel wie Google, Amazon, Facebook und Apple fielen dabei mit besonders niedrigen Steuerquoten auf. Aber auch Unternehmen mit eher klassischem Geschäftsmodell wie Starbucks wurden an den Pranger

gestellt. Entsprechend beauftragten die Regierungschefs der G20 die OECD zu untersuchen, welche Gründe dazu führen, dass hochprofitable Unternehmen nur geringe Beiträge zum Staatshaushalt leisten. Am 19. Februar 2013 wurde von der OECD entsprechend der Bericht „*Base Erosion and Profit Shifting*“ zur Aushöhlung steuerlicher Bemessungsgrundlagen und Gewinnverlagerung (BEPS) den G20-Regierungschefs vorgelegt. Aus diesem Bericht ging hervor, dass große international tätige Unternehmen die zur Verfügung stehenden Möglichkeiten der Steuergestaltung besonders effizient ausnutzen. Die Gestaltungen basierten dabei auf gleichartigen Vorgehensweisen, welche u. a. bestehende Doppelbesteuerungsabkommen, deren Aufgabe die Vermeidung der Doppelbesteuerung ist, zur doppelten Nichtbesteuerung von Erträgen bzw. zum doppelten Abzug von Aufwendungen nutzten. Des Weiteren wurde der Steuerwettbewerb zwischen den Staaten von den Unternehmen dazu genutzt, wofür Wettbewerb nun mal da ist, nämlich Erträge dort hin zu verlagern, wo eine besonders niedrige Besteuerung angeboten wird.

Angesichts dieser Erkenntnisse baten die G20-Regierungschefs die OECD kurzfristig einen Aktionsplan zu erarbeiten, um die unerwünschten „BEPS-Effekte“ künftig einzuschränken. Für die Bekämpfung dieser legalen Steuerumgehung hat die OECD am 19. Juli 2013 den Aktionsplan „*Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*“ auf dem G20-Treffen in St. Petersburg vorgelegt, welcher von den Regierungschefs angenommen wurde. Der Grundgedanke zielt darauf ab, dass Ertragsteuern im Kern dort bezahlt werden sollen, wo die Wertschöpfung entsteht: „*No or low taxation is not per se a cause of concern but it becomes so when it is associated with practices that generally segregate taxable income from the activities that generate it.*“

Maßnahmenplan

Die OECD hat in ihrem BEPS-Bericht 15 Maßnahmen mit einem Zeitplan zur Umsetzung herausgearbeitet, die Steuerumgehungen bzw. die extensive Ausnutzung von Gestaltungsmöglichkeiten vermeiden sollen. Der BEPS-Maßnahmenkatalog kann in vier wesentliche Bereiche unterteilt werden, welche untereinander Verbindungen aufweisen. Dabei geht es um die Schaffung neuer zeitgemäßer internationaler Standards, um die Durchsetzung eines internationalen Kohärenzprinzips für die Körperschaftbesteuerung, die Besteuerung der digitalen Wirtschaft, die Erhöhung der Transparenz sowie die Schaffung von Instrumenten zum Informationsaustausch zwischen den Staaten.

Die erste Maßnahme zur Vermeidung von BEPS soll beispielsweise insbesondere die Besteuerungspraktiken von Konzernen in der digitalen Wirtschaft aufdecken und Lösungsvorschläge

aufzeigen, die der Wertschöpfungskette entsprechen. Dadurch soll verhindert werden, dass sich ein Unternehmen der digitalen Wirtschaft aufgrund der fehlenden physischen Präsenz in einem Staat steuerliche Vorteile gegenüber anderen Unternehmen, die in dem Staat aktiv sind, verschaffen kann. Dies beeinflusst auch Anpassungen der Definition von Betriebsstätten im Sinne der Doppelbesteuerungsabkommen sowie die Festlegung angemessener Verrechnungspreise. Damit verbunden soll auch erreicht werden, dass internationale Konzerne nicht mehr durch Lizenzmodelle die Steuerbelastung aufgrund der Zuordnung immaterieller Werte wie Markennamen oder Warenzeichen senken können. Damit die Anpassungen auch umgesetzt werden können, soll das bislang bestehende OECD-Musterabkommen überarbeitet werden, zudem sollen Regelungen geschaffen werden, die eine Umsetzung in bilaterale Abkommen erleichtern könnten. Die Erhöhung der Transparenz und des Datenaustauschs zwischen den Staaten ist ebenfalls ein erklärtes Ziel des BEPS-Aktionsplans, um internationale Steuerungstrategien besser und frühzeitig aufzudecken.

Insgesamt geht es um die Verwirklichung folgender Prinzipien der internationalen Zusammenarbeit zwischen den Staaten:

1. Steuergerechtigkeit: Internationalität soll nicht vor Besteuerung schützen.
2. Ungleichgewichte aufgrund unterschiedlicher Steuersysteme und daraus entstehende Qualifikationskonflikte, z. B. Freistellungsmethode vs. Anrechnungsmethode in nationalen Rechtsnormen und in Doppelbesteuerungsabkommen, bzw. Gestaltungsmodelle hybrider Art sollen vermieden werden.
3. Steuerwettbewerb zwischen Staaten durch Begünstigungen für bestimmte Einkünfte soll eingeschränkt werden, z.B. Patentbox-Modelle in der Schweiz, den Niederlanden oder Großbritannien und Irland; Koordinationscenter in Belgien oder Niederlande sowie über begünstigte Steuersätze.
4. Die Besteuerung soll nach Wertschöpfungskriterien landesgerecht erfolgen.
5. Die zunehmende Bedeutung nicht körperlicher Werte, d.h. immaterieller Wirtschaftsgüter, und der elektronischen Geschäftswelt ist in den Steuergesetzen zu berücksichtigen.
6. Der als mangelhaft empfundene Informationsaustausch zwischen den Staaten ist zu verbessern.

Entsprechend zielen die 15 Maßnahmen im Wesentlichen darauf ab, die zur Verfügung stehenden Instrumente besser aufeinander abzustimmen. Dabei ist zu beachten, dass einzelne Maßnahmen durchaus auch zu Nachteilen bei nicht betroffenen Unternehmen, durch Änderungen in der nationalen Gesetzgebung aufgrund von EU-Vorbehalten, führen können. Deshalb ist die BEPS-Initiative nicht nur für internationale Unternehmen von Bedeutung.

Rechtsgrundlagen, bei denen Veränderungen durch den BEPS-Aktionsplan zu erwarten sind:

1. Überarbeitung von Regelungen im OECD-Musterabkommen für Doppelbesteuerung, welches den meisten Staaten als Rechts- und Auslegungsgrundlage für die Vereinbarung von Doppelbesteuerungsabkommen dient.
2. Anpassungen der derzeit ohnehin in starker Überarbeitung befindlichen OECD-Verrechnungspreisgrundsätze, welche in zahlreichen Staaten Rechtsnormcharakter haben.
3. Empfehlungen zur Gestaltung nationaler Vorschriften zur Hinzurechnungsbesteuerung i.S. des deutschen Außensteuergesetzes und von *Treaty Override*-Vorschriften in Ertragsteuergesetzen zur Verhinderung von sog. „weißen“ Einkünften (*subject to tax*-Regeln).
4. Ausweitung gesetzlicher Offenlegungsregeln zur Darlegung möglicherweise strittiger Steuergestaltungen.
5. Schaffung von Schiedsklauseln, um Auslegungskonflikte zwischen den Staaten – auch zugunsten von Steuerpflichtigen – wirksam zu lösen.
6. Schaffung eines multinationalen Regelwerks zur beschleunigten und harmonisierten Steuerauslegung und Steuergesetzgebung.
7. Entwicklung von Systemen zum verbesserten Informationsaustausch.

Durch diese Zielsetzungen und Vorgaben der G20 wird deutlich, dass der BEPS-Aktionsplan einen Wendepunkt in der Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Besteuerung darstellt. Durch die Federführung der G20-Regierungschefs, zu denen im Grunde auch der EU-Kommissionspräsident gehört, ist zudem der politische Wille einer Umsetzung erkennbar, weshalb davon auszugehen ist, dass große Teile des Aktionsplans auch in den nächsten zwei bis drei Jahren umgesetzt werden. Zusätzlich wird die internationale Bedeutung des Maßnahmenkatalogs noch verstärkt, da auch OECD fremde Staaten, wie China, Brasilien, Indien oder Russland, dieses Projekt unterstützen.

Was ist zu tun

Die Unternehmen sollten jetzt nicht einfach abwarten, sondern intensiv untersuchen, welche bestehenden Steuergestaltungen aus BEPS-Sicht kritisch eingestuft werden können. Dabei muss es sich nicht unbedingt um Steuersparmodelle handeln, sondern auch übliche Betriebsstättenmodelle, internationale Personengesellschaften und grenzüberschreitende Verrechnungspreise sind auf den Prüfstand zu stellen. Entscheidend wird es sein, dass bei absehbaren Änderungen in einzelnen Ländern noch rechtzeitig reagiert werden kann. Das Transfer

Pricing & Business Restructuring Team von Luther hat ein softwaregestütztes Verfahren, den BEPS Risk Check, entwickelt, welcher die Erfassung, Überwachung und frühzeitige Gegenmaßnahmen im Einzelfall ermöglicht.



Christoph Kromer, Partner
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Frankfurt a. M.
Telefon +49 69 27229 24615
christoph.kromer@luther-lawfirm.com



Sascha Simshäuser, LL.M.
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Frankfurt a. M.
Telefon: +49 69 27229 24713
sascha.simshaeuser@luther-lawfirm.com

AUSTRALIEN

Zusammenschlusskontrolle in Australien: neue Informal Merger Review Process Guidelines

Die australische Kartellbehörde, die *Australian Competition and Consumer Commission* („ACCC“), hat am 27. September 2013 einen neuen Leitfaden für den *Informal Merger Review Process* veröffentlicht. Nachfolgend werden ein kurzer Überblick über das australische Recht der Zusammenschlusskontrolle (*Merger Control Law*) gegeben sowie die wesentlichen Änderungen des informellen Verfahrens dargestellt.

Zusammenschlussverbot – aber keine Anmeldepflicht

Section 50 des *Competition and Consumer Act 2010* (Cth) („CCA“) verbietet einen Zusammenschluss (im Wege des *Share Deal* oder *Asset Deal*) immer dann, wenn dadurch der Wettbewerb in einem Markt erheblich verringert würde oder dies zumindest wahrscheinlich wäre („*likely to substantially lessen competition*“). Gemäß *Section 50A* des CCA gilt dies auch dann, wenn der Zusammenschluss außerhalb von Australien stattfindet (sog. „*Offshore Acquisition*“), sich dieser jedoch (auch) auf den Wettbewerb im australischen Markt auswirkt. Die Einhaltung dieser Vorschriften wird durch die ACCC überwacht.

Der wesentliche Unterschied zum deutschen Kartellrecht besteht darin, dass nach australischem Recht keine Anmeldepflicht besteht. Daher ist es im australischen Kontext irrelevant, ob bestimmte Schwellenwerte überschritten wurden. Es kommt einzig darauf an, wie sich der Zusammenschluss auf den relevanten Markt auswirkt. Die am Zusammenschluss beteiligten Parteien müssen selbst einschätzen, ob zumindest die Wahrscheinlichkeit besteht, dass der Zusammenschluss den Wettbewerb erheblich verringert. Immer dann, wenn dies nicht auszuschließen ist, sollte eine Freigabe durch die ACCC eingeholt

werden. Ansonsten besteht das Risiko, dass die ACCC von sich aus eine Prüfung vornimmt und den Zusammenschluss untersagt bzw. dieser rückabgewickelt werden muss. Zudem drohen Bußgelder in empfindlicher Höhe (bis zu 10 Millionen Australischer Dollar oder, wenn dieser Betrag höher ist, 10 Prozent des Jahresumsatzes der am Verstoß beteiligten Parteien) sowie Schadensersatzansprüche von betroffenen Wettbewerbern.

Die nachstehende Tabelle gibt einen Überblick über die verfügbaren Rechtsmittel bei möglichen Verstößen gegen das Zusammenschlussverbot:

	ACCC	Am Zusammenschluss beteiligte Parteien	Am Zusammenschluss beteiligte Parteien
Antrag bei Gericht auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zur Verhinderung des Zusammenschlusses (vor dessen Vollzug).	Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung möglich.	Kein Antrag möglich.	Kein Antrag möglich.
Antrag bei Gericht auf Rückabwicklung des bereits vollzogenen Zusammenschlusses bzw. Feststellungsurteil dass der Zusammenschluss nicht gegen das Verbot verstößt.	Antrag auf Rückabwicklung möglich.	Antrag auf Feststellungsurteil möglich.	Antrag auf Rückabwicklung möglich.
Antrag bei Gericht zur Verhängung von Bußgeldern und Schadensersatz.	Antrag auf Verhängung von Bußgeldern möglich.	Kein Antrag möglich.	Antrag auf Schadensersatz möglich.

Freigabeverfahren – in Australien mag man es informell

Für eine Freigabe durch die ACCC stehen grundsätzlich zwei Wege offen:

Formal Clearance: Das *Formal Clearance* – Verfahren ist das gesetzlich geregelte Verfahren, welches in einer verbindlichen Freigabe (mit oder ohne Auflagen) oder einer Untersagung resultiert. Eine in diesem Verfahren erteilte Freigabe ist bindend. Der freigegebene Zusammenschluss kann von Dritten nicht angegriffen werden („*Statutory Immunity*“). Im Rahmen des formellen Verfahrens muss die ACCC eine Entscheidung innerhalb von 40 Geschäftstagen nach Antragstellung treffen. Diese Frist kann einmalig um 20 Geschäftstage verlängert werden.

Trifft die ACCC innerhalb dieser Frist keine Entscheidung, gilt die Freigabe als nicht erteilt. In diesem Fall (sowie im Falle einer Untersagung) kann der Antragsteller eine Überprüfung durch das „*Australian Competition Tribunal*“ beantragen. Das formelle Verfahren wird durch die Einreichung des hierfür eigens vorgesehenen Formulars (sog. „Form O“) eingeleitet. Zudem fällt eine Verwaltungsgebühr von 25.000 Australischer Dollar an. Mit dem Formular müssen vielzählige Informationen über den relevanten Markt, einschließlich sog. „*Expert Economic Papers*“, auf welche sich der Antragsteller stützt, eingereicht werden. Die Erstellung des Antrags ist damit relativ komplex und *data intensive*. Weiterhin besteht die Gefahr, dass der Antrag der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird. Aufgrund dieser Nachteile wurde das formelle Verfahren seit seiner Einführung im Jahr 2007 in der Praxis noch nicht in Anspruch genommen.

Informal Clearance: Das *Informal Clearance* – Verfahren ist ein gesetzlich nicht geregeltes informelles Verfahren, welches sich in der australischen Praxis entwickelt und durchgesetzt hat. Das informelle Verfahren wird regelmäßig durch eine formlose Mitteilung seitens der am Zusammenschluss beteiligten Parteien (zumeist der Erwerber und/oder die Zielgesellschaft) an die ACCC eingeleitet. Allerdings kann die ACCC auch von sich aus tätig werden, wenn es von einem geplanten Zusammenschluss Kenntnis erlangt. Im internationalen Kontext wird die ACCC beispielsweise regelmäßig vom „*Foreign Investment Review Board*“ über bevorstehende Zusammenschlüsse informiert. Das informelle Verfahren führt entweder zu einer unverbindlichen Freigabe (mit oder ohne Auflagen) oder einer Mitteilung, dass die ACCC eine Freigabe nicht erteilen wird. Eine unverbindliche Freigabe schützt jedoch im Unterschied zur Freigabe im formellen Verfahren nicht davor, dass betroffene Wettbewerber gegen den Zusammenschluss Rechtsmittel einleiten. Wenn die ACCC die Erteilung einer unverbindlichen Freigabe verweigert oder von Auflagen abhängig macht, die am Zusammenschluss beteiligten Parteien jedoch eine gegenteilige Auffassung vertreten, können diese einen Feststellungsantrag bei Gericht dahingehend stellen, dass der Zusammenschluss nicht gegen das Zusammenschlussverbot verstößt. Ein solches Feststellungsverfahren kann jedoch mehrere Monate dauern und unterliegt allen Kosten und Risiken eines Gerichtsverfahrens. Das informelle Verfahren hat sich in der Praxis mittlerweile durchgesetzt. Die ACCC hat in den letzten drei Jahren im Durchschnitt 300 bis 400 Zusammenschlüsse pro Jahr im Wege des informellen Verfahrens geprüft.

Die neuen Informal Merger Review Process Guidelines

Die neuen *Guidelines* beziehen sich ausschließlich auf das informelle Freigabeverfahren. Die ACCC hat das Verfahren neu strukturiert und in verschiedene Stufen unterteilt. Dabei wurde auch ein indikativer Zeitrahmen für die einzelnen Verfahrensstufen (neu) festgelegt. Nach den neuen *Guidelines* gliedert sich das informelle Verfahren wie folgt:

Pre-assessment: Im Rahmen der Vorprüfung prüft die ACCC kursorisch, ob das Risiko einer wesentlichen Verringerung des Wettbewerbs durch den Zusammenschluss überhaupt besteht. Eine solche Vorprüfung wird allein anhand von der ACCC bekannten bzw. von den beteiligten Parteien beigebrachten Informationen durchgeführt und erfolgt ohne Beteiligung der übrigen Marktteilnehmer. Der Zeitrahmen beträgt daher lediglich ca. zwei Wochen. Nach Abschluss der Vorprüfung kann die ACCC entweder eine informelle Freigabe erteilen (dies in der Regel jedoch nur dann, wenn die ACCC die Marktverhältnisse in der betroffenen Branche gut kennt und die am Zusammenschluss beteiligten Parteien die vorgetragenen Informationen und Argumente mit aussagefähigen Nachweisen unterlegt haben) oder die nächste Verfahrensstufe (entweder „*Public Review*“ oder „*Confidential Review*“) einleiten. Die überwiegende Zahl der im Rahmen der Vorprüfung geprüften Fälle werden informell freigegeben. Eine entsprechende informelle Freigabe erfolgt stets unter dem Vorbehalt, dass die ACCC das Verfahren ggf. wieder aufgreifen kann, wenn sich herausstellt, dass die zur Verfügung gestellten Informationen falsch oder unvollständig waren. Wenn die Vorprüfung nicht in einer informellen Freigabe mündet, kommt entweder ein „*Confidential Review*“ oder ein „*Public Review*“ in Betracht.

Confidential Review: Ein *Confidential Review* kommt dann in Betracht, wenn der geplante Zusammenschluss noch nicht öffentlich bekannt ist und die Parteien um dessen Geheimhaltung gebeten haben. Ein *Confidential Review* dauert in der Regel zwei bis vier Wochen, abhängig von der Komplexität des zu beurteilenden Sachverhalts sowie der Beibringung von erforderlichen Informationen durch die Parteien. Eine informelle Freigabe im Rahmen eines *Confidential Review* ist relativ selten und wird stets unter der Einschränkung erteilt, dass die ACCC nur limitierten Zugang zu Informationen hatte, da eine Befragung der übrigen Marktteilnehmer nicht stattfindet. Der wahrscheinlichste Ausgang eines *Confidential Review* ist eine Mitteilung, dass die ACCC nicht einschätzen kann, ob der geplante Zusammenschluss gegen das Wettbewerbsverbots verstößt (ansonsten wäre eine informelle Freigabe ja bereits auf der Stufe des *Pre-assessment* erfolgt). Zudem wird sich die ACCC regelmäßig die Durchführung eines *Public Review*

vorbehalten, sobald der geplante Zusammenschluss öffentlich bekannt wird. Alternativ kann die ACCC zu der Auffassung gelangen, dass der geplante Zusammenschluss sehr wahrscheinlich gegen das Wettbewerbsverbot verstößt und sich daher ebenfalls einen *Public Review* vorbehalten, sobald der Zusammenschluss öffentlich bekannt wird. Der Sinn und Zweck des *Confidential Review* erschöpft sich somit regelmäßig darin, dass die Parteien in einen vertraulichen Dialog mit der ACCC eintreten können und eine erste Einschätzung erhalten, ob die ACCC den Zusammenschluss eher kritisch oder unkritisch sieht. Ein *Public Review* lässt sich dadurch jedoch selten vermeiden.

Public Review: Ein *Public Review* ist der Regelfall für Zusammenschlüsse, die nicht bereits im Rahmen des *Pre-assessment* informell freigegeben wurden. Im Rahmen des *Public Review* wird den übrigen Marktteilnehmern die Möglichkeit eingeräumt, Stellung zu dem geplanten Zusammenschluss sowie zu dessen Auswirkungen auf den relevanten Markt zu nehmen. Der Prozess wird eingeleitet, indem die ACCC den geplanten Zusammenschluss in einem online Register veröffentlicht (www.accc.gov.au/mergersregister) und Marktteilnehmer zur Stellungnahme auffordert. Dabei wird regelmäßig ein ausführlicher Katalog relevanter Themen zur Verfügung gestellt, zu welchen Stellung genommen werden soll. Dieser Themenkatalog richtet sich sowohl an Wettbewerber als auch an Kunden der am Zusammenschluss beteiligten Parteien. Im online Register wird zudem ein individueller Zeitplan für die Prüfung des jeweiligen Zusammenschlusses veröffentlicht. Der *Public Review* unterteilt sich dabei regelmäßig in zwei Phasen: die erste Phase mündet entweder in einer informellen Freigabe (mit oder ohne Auflagen) oder in der Veröffentlichung eines „*Statement of Issues*“. Die erste Phase dauert ca. sechs bis zwölf Wochen. Ein *Statement of Issues* wird immer dann veröffentlicht, wenn die ACCC befürchtet, dass der Zusammenschluss gegen das Zusammenschlussverbot verstößt. Das „*Statement of Issues*“ teilt das Ergebnis der ersten Phase des *Public Review* einschließlich einer ausführlichen Begründung mit und fordert die Marktteilnehmer zu weiteren Stellungnahmen auf. Parallel berät die ACCC sich mit den am Zusammenschluss beteiligten Parteien, um geeignete Auflagen für den Zusammenschluss zu ermitteln. Die zweite Phase des *Public Review* kann erneut sechs bis zwölf Wochen dauern. Nach Abschluss der zweiten Phase trifft die ACCC eine endgültige Entscheidung. Es folgt entweder eine informelle Freigabe (mit oder ohne Auflagen) oder eine Untersagung. Insgesamt kann der *Public Review* bis zu ca. 6 Monate in Anspruch nehmen. Dies hängt insbesondere von der Komplexität des Zusammenschlusses, dem Umfang der Stellungnahmen der Marktteilnehmer sowie dem Umfang der Rückfragen durch die ACCC.

Die nachstehende Tabelle gibt eine Übersicht über das Ergebnis der in den letzten beiden Steuerjahren von der ACCC durchgeführten informellen Verfahren:

ACCC Entscheidung	1. Juli 2011 bis 30. Juni 2012	1. Juli 2012 bis 30. Juni 2013
Informelle Freigabe ohne ausführliche Prüfung (jetzt als Pre-assessment in den neuen Guidelines geregelt)	250	213
Durchgeführte Prüfungen	90	76
Informelle Freigabe nach Prüfung	60	55
Beendigung ohne Entscheidung (z. B. zurückgezogene Zusammenschlüsse)	17	4
Untersagung nach öffentlicher Prüfung	1	6
Untersagung oder Bedenken nach vertraulicher Prüfung	6	5
Informelle Freigabe unter Erteilung von Auflagen	3	2
Gesamtzahl der informellen Verfahren	340	289

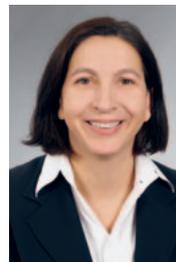
Fazit und Auswirkungen in der Praxis

Die Änderungen der *Informal Merger Review Process Guidelines* deuten darauf hin, dass auch in Zukunft das informelle Verfahren gegenüber dem formellen Verfahren weitaus größere Praxisrelevanz haben wird. Durch die Einführung einer Vorprüfung, dem *Pre-assessment*, mit einer voraussichtlichen Dauer von lediglich zwei Wochen wird das informelle Verfahren in den meisten Fällen zu einer schnellen informellen Freigabe führen. Eine solche Vorprüfung durch die Kartellbehörden ist in anderen führenden Rechtsordnungen nicht möglich.

Die meisten Rechtsordnungen sehen eine Anmeldepflicht von Zusammenschlussvorhaben vor, sobald gewisse monetäre Schwellenwerte überschritten sind und untersagen einen Vollzug des Zusammenschlusses vor der Freigabe durch die Kartellbehörde. In diesen Rechtsordnungen wird der Vollzug der Transaktion daher regelmäßig unter die aufschiebende Bedingung einer Freigabeerklärung (bzw. des Ablaufs der gesetzlich vorgesehenen Fristen) durch die Kartellbehörden gestellt. Das australische Recht gewährt eine größere Flexibilität, birgt allerdings auch größere Unsicherheiten. Es liegt im Ermessen der Parteien, ob sie eine informelle Freigabe der Transaktion bei der ACCC vor Vollzug des Zusammenschlusses einholen. Dies hängt zunächst von einer realistischen Einschätzung der Parteien ab, ob durch den geplanten Zusammenschluss der

Wettbewerb in dem relevanten Markt erheblich eingeschränkt würde. Als grobe Leitlinie gilt, dass mit einem entsprechendem Risiko zu rechnen ist, wenn die Parteien nach dem Zusammenschluss mehr als 20 Prozent Marktanteil haben. Wenn dies der Fall ist, sollte die ACCC um informelle Freigabe im Rahmen eines *Pre-assessment* gebeten werden. Dies sollte so früh wie möglich im Transaktionsprozess geschehen, da sich je nach Ausgang der Vorprüfung erhebliche zeitliche Verzögerungen ergeben können (insbesondere dann, wenn ein *Public Review* erforderlich wird).

Sollte die ACCC den Zusammenschluss für wettbewerbsrechtlich bedenklich halten, können die Parteien in einem frühen Stadium der Transaktion einen *Confidential Review* beantragen. Dies erlaubt es den Parteien, unter Einhaltung der Vertraulichkeit, weitere Argumente mit der ACCC auszutauschen und somit ein Gefühl dafür zu entwickeln, ob die Bedenken der ACCC beispielsweise durch die Erfüllung gewisser Auflagen ausgeräumt werden können. Je nach Ausgang des *Confidential Review* können die Parteien dann entweder von der Transaktion absehen (weil beispielsweise damit zu rechnen ist, dass auch nach Durchführung des *Public Review* die ACCC seine Auffassung nicht ändern wird) oder einen *Public Review* einleiten. Insoweit ist jedoch zu beachten, dass der *Public Review* bis zu sechs Monate dauern kann und die Transaktion damit erheblich verzögert wird.



Dr. Angelika Yates

Kardos Scanlan, Sydney

Telefon: +61 2 9146 5295

angelika.yates@kardosscanlan.com.au

BRASILIEN

Das neue brasilianische Fusionskontrollrecht – Erste Erfolgsmeldungen

Die Reform der Fusionskontrolle in Brasilien aus dem Jahr 2012 zielte auf eine schnellere Bearbeitungszeit und mehr Transaktionssicherheit. Die Umsetzung der Reform führte zu Änderungen im Aufbau des brasilianischen Kartellamts (*Conselho Administrativo de Defesa Econômica* („CADE“)) und der Einführung von neuen Regeln bezüglich der Anmeldepflicht von Zusammenschlüssen. Die erstmals durch den CADE veröffentlichten Statistiken zeigen positive Ergebnisse seit dem Inkrafttreten des neuen Wettbewerbsgesetzes (Gesetz n. 12.529/2011): aufgrund des beschleunigten Verfahrens konnte der CADE in 2012 fünfzehn Prozent mehr angemeldeten Transaktionen überprüfen als im Vergleich zu 2011.

Hintergrund für den Erlass des neuen Gesetzes

Die Fusionskontrolle in Brasilien unterlag einem nicht mehr zeitgemäßen System, in dem der Vollzug eines anmeldepflichtigen Zusammenschlusses vor der jeweiligen Freigabe nicht gesetzlich ausgeschlossen war. Nicht selten waren die beteiligten Parteien zur Rückabwicklung der Vollzugsmaßnahmen verpflichtet, wenn der CADE sich nachträglich für die Ablehnung des Zusammenschlusses entschieden hatte. Einer der bedeutendsten Fälle war die nachträgliche Untersagung der Fusion zwischen Nestlé und Garoto im Jahre 2004. Der CADE ordnete in dem Fall den Verkauf der bereits erworbenen Aktiva und Marken an einen Wettbewerber an.

Mit dem Erlass des Gesetzes n.12.529/2011 wurde das gesamte Kartellrecht reformiert, um größere Transaktionssicherheit zu schaffen. Nach dem europäischen und amerikanischen Vorbild gilt in Brasilien seit dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes im Mai 2012 ein Vollzugsverbot, wodurch der Wettbewerb zwischen den beteiligten Parteien bis zur Freigabe des Zusammenschlusses beibehalten werden soll.

Als Folge müssen sich nunmehr Übernahmeaktivitäten an das neue System anpassen, da insbesondere der Zeitplan für den Vollzug dadurch beeinflusst wird. Außerdem muss die Übernahme der Risiken und Kosten im Falle einer Untersagung der Transaktion oder einer nur bedingten Freigabe zwischen den betroffenen Parteien frühzeitig verhandelt werden.

Anmeldepflichtige Zusammenschlüsse

Nach der neuen Regelung sind Fusionen, Übernahmen jeder Art, Inkorporationen, sowie die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens (*Joint Venture*) und andere Unternehmenszusammenschlüsse beim CADE anzumelden, wenn die jeweilige Transaktion Auswirkungen in Brasilien hat. Diese Voraussetzung ist sehr weit zu verstehen, in der Weise, dass sie bereits erfüllt ist, wenn einer der beteiligten Parteien einen Teil ihres Vermögens oder Einkünfte in Brasilien hat, gleichgültig in welcher Höhe.

Auch der Begriff des Zusammenschlusses ist sehr umfassend und bezieht, wie im deutschen Recht, auch solche Fälle ein, in denen der Erwerber nicht unbedingt die Mehrheit der Anteile oder Stimmrechte an einem anderen Unternehmen erwirbt, aber bestimmte andere Voraussetzungen erfüllt sind. Sollten sich beispielsweise die Vertriebsgebiete der Zielgesellschaft und des Erwerbers überschneiden, reicht für die brasilianische Fusionskontrolle aus, dass fünf Prozent des Stammkapitals oder der Stimmrechte erworben werden. Die einzige gesetzliche Ausnahme zur Erforderlichkeit der Überprüfung von Zusammenschlüssen betrifft *Joint Ventures*, die allein zum Zwecke einer öffentlichen Ausschreibung errichtet wurden.

Umsatzschwellen

Das neue Gesetz hat das ursprüngliche Kriterium des Marktanteils für die Ermittlung der Anmeldepflicht (unabhängig vom Überschreiten bestimmter Umsatzschwellen) aufgegeben, so dass kleine Transaktionen zwischen Unternehmen, die zwar einen hohen Marktanteil haben, aber nicht die nachfolgenden Umsatzschwellen erreichen, ausgesondert werden und nicht kartellrechtlich überprüft werden müssen.

Gegenwärtig greift die Fusionskontrolle in Brasilien ein, wenn zwei Umsatzschwellen kumulativ erreicht worden sind: a) eines der beteiligten Konzerne einen Umsatz oder ein Geschäftsvolumen im letzten Geschäftsjahr in Brasilien in Höhe von 750.000.000 Reais oder mehr erzielt hat und b) eines der anderen beteiligten Konzerne eine Umsatzschwelle oder ein Geschäftsvolumen in Brasilien in Höhe von 75.000.000 Reais überschreitet.

Um etwaige Unklarheiten bei der Ermittlung der oben genannten Umsatzschwellen zu vermeiden, hat der CADE im Rahmen seiner Zuständigkeit zusätzliche Regelungen erlassen. Danach sollen bei der Ermittlung der Umsatzschwellen eines Konzerns alle Unternehmen berücksichtigt werden, die unter gemeinsamer Kontrolle stehen, sowie Unternehmen, an denen ein Anteil von mindestens 20 Prozent des Kapitals oder der Stimmrechte gehalten werden.

Zeitpunkt für Anmeldung und Vollzugsverbot

Das neue Gesetz sieht keinen Zeitpunkt für die Anmeldung des Zusammenschlusses durch die Parteien vor. Die interne Regelung des CADE besagt allerdings, dass die Anmeldung kurz nach der Unterzeichnung des Zusammenschlussvertrags einzureichen ist. Das Unterlassen der Anmeldung wird, wie bereits erwähnt, durch das Vollzugsverbot sanktioniert. Sollten unzulässige Vollzugsmaßnahmen vorgenommen werden, sind diese als nichtig zu betrachten und gegen die beteiligten Parteien kann – neben der Einleitung eines Verwaltungsverfahrens – ein Bußgeld in Höhe von 60.000 Reais bis 60.000.000 Reais verhängt werden.

Frist für die Äußerung des Kartellamts und die Freigabe-Fiktion

Nach der neuen Regelung soll der angemeldete Zusammenschluss innerhalb von 240 Tagen vom CADE überprüft werden. Diese Frist kann um bis zu 60 Tage verlängert werden, wenn eine solche Verlängerung von den Parteien selbst beantragt wird, oder um bis zu maximal 90 Tage durch begründete Entscheidung des CADE, wenn die Verlängerung sich als notwendig erweist. Bislang galt nach Ablauf der Frist eine Freigabe-Fiktion. Da aber die allgemeine Vorschrift über die Freigabe-Fiktion nach Ablauf dieser Frist von der Präsidentin Dilma Rousseff vor der Bekanntmachung des neuen Gesetzes gestrichen wurde, entwickelte sich eine gewisse Unsicherheit in Bezug auf die Tauglichkeit und Wirksamkeit der neu eingeführten Systematik. Um diese Rechtsunsicherheit zu beseitigen, wurde das Thema in den internen Regelungen des CADE

behandelt, wobei sich die Auffassung durchgesetzt hat, dass die Freigabe-Fiktion nach Ablauf von 330 Tagen erfolgen soll.

Nach den Statistiken der CADE werden Zusammenschlüsse im normalen Verfahren durchschnittlich innerhalb von 48 Tagen entschieden. Vor der Reformierung des Kartellrechts dauerte das Verfahren ca. 160 Tage. Diese erhebliche Zeitersparnis ist auf die effektivere Struktur innerhalb der CADE und auf die Vereinfachung des Überprüfungsverfahrens zurückzuführen.

Schnellverfahren

Wirft der Zusammenschluss keine großen Schwierigkeiten auf und bringt er keine Nachteile für den Wettbewerb mit sich, können die Behörden nach eigenem Ermessen die Anwendbarkeit eines schnelleren Verfahrens anordnen. Ein solches Verfahren findet grundsätzlich statt, wenn horizontale Zusammenschlüsse zu einem Marktanteil von nicht mehr als 20 Prozent führen oder bei vertikalen Zusammenschlüssen, wenn das Käuferunternehmen oder der entsprechende Konzern vor der Transaktion einen Marktanteil im jeweils relevanten Markt besaß, der nicht höher als 20 Prozent war.

Im Zeitraum ab Inkrafttreten des neuen Gesetzes bis zum Dezember 2012 unterlagen insgesamt 96,08 Prozent der Zusammenschlüsse dem Schnellverfahren. Im Jahr 2011 waren dies lediglich 75 Prozent. Schnellverfahren werden seit dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes durchschnittlich innerhalb von 19 Tagen vom CADE entschieden; früher waren dies 75 Tage. Die Freigabe von Zusammenschlüssen erfolgt nunmehr ähnlich wie in Deutschland bei unkritischen Fusionen in der Regel innerhalb von 30 Tagen, ohne dass der CADE diese Frist immer voll ausschöpft.

Ausnahmen zum Vollzugsverbot

Ausnahmsweise kann der CADE auf Antrag der Parteien die Befreiung vom Vollzugsverbot erteilen, solange die vorzunehmenden Maßnahmen rückabgewickelt werden können. Die Befreiung vom Vollzugsverbot kann aber jederzeit aufgehoben werden. Außerdem besagt die interne Regelung der CADE, dass die Durchführung eines öffentlichen Angebots zum Erwerb von Aktien nicht von der Freigabe der CADE abhängt, solange der Erwerber sein Stimmrecht nicht ausübt. Der CADE kann hingegen die Ausübung des Stimmrechts gestatten, wenn eine solche Maßnahme für den Schutz des Investments erforderlich ist.

Fazit

Die neu eingeführte Systematik des brasilianischen Kartellrechts hat sich internationalen Standards angenähert. Tatsächlich führen die neuen Vorschriften zu mehr Transaktionssicherheit, und dies bei einer sehr investorenfreundlichen Dauer der Fusionskontrolle. Ausländische Investoren müssen im Rahmen einer M&A Transaktion in Brasilien damit nicht mehr mit einem unzumutbaren Grad an Rechtsunsicherheit leben.



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



Carolina Matthes Dotto
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Köln
Telefon +49 221 9937 25677
carolina.matthes.dotto@luther-lawfirm.com

China

Neue Entwicklung und Durchsetzung des Kartellrechts – Kampf gegen Preisabsprachen

Der in der (internationalen) Presse dieses Jahr wohl am meisten beachtete Fall im Kampf gegen Preisabsprachen betraf die Ermittlungen in der Milchpulverindustrie. Im Fokus der chinesischen Aufsichtsbehörden stehen in jüngster Zeit aber auch Pharmaunternehmen, Automobilhersteller und weitere Branchen, wobei die chinesischen Medien gerade ausländische Unternehmen kritisch ins Visier nehmen.

Hintergrund und offizielle Untersuchungen in der VR China in 2013

Milchpulver

Aufgrund eines Melamin-Skandals in 2008, bei dem mindestens sechs Kinder starben sowie über 300.000 Kinder infiziert wurden, liegt dieser Sektor vor allem in ausländischer Hand, da den einheimischen Herstellern nicht dasselbe Vertrauen entgegengebracht wird. Dem versucht die chinesische Regierung seit langem entgegenzuwirken. Vor dem Hintergrund eines ca. 30-prozentigen Anstiegs der Milchpulverpreise in China seit dem Melamin-Skandal ermittelte daraufhin die „Chinese National Development and Reform Commission“ („NDRC“) von März bis August 2013 wegen des Verdachts auf vertikale Preisabsprachen gegen die folgenden Milchpulverhersteller: Biostime (Hong Kong), Mead Johnson (US), Dumex (Frankreich), Abbott (US), Friesland (Niederlande), Fonterra (Neuseeland), Wyeth (Frankreich), Beingmate (VR China) und Meiji Dairies (Japan). Nach etwa fünf-monatiger Untersuchung gab die NDRC am 6. August 2013 eine Rekord-Strafe wegen des Verstoßes gegen das chinesische Antimonopolgesetz („AMG“) in Höhe von insgesamt 669 Millionen Renminbi gegen sechs Hersteller (Biostime, Mead Johnson, Dumex, Abbott,

Friesland und Fonterra) bekannt, die sich aus einer Geldbuße in Höhe von drei bis sechs Prozent des jeweiligen Verkaufsumsatzes der Unternehmen in 2012 ergaben – nach offiziellen Angaben die höchste jemals aufgrund eines Verstoßes gegen das AMG erlassene Geldbuße. Laut Angabe der NDRC hätten alle sechs Hersteller gegen das Verbot der Preisabsprache verstoßen und konnten zudem nicht nachweisen, dass eine Ausnahme nach dem Antimonopolgesetz vorliegt. Alle Unternehmen hatten zugegeben, in ihren Vertriebsverträgen Mindestverkaufspreise vorgegeben zu haben. Biostime wurde zusätzlich beschuldigt, nicht ausreichend mit den Behörden kooperiert zu haben und bekam daher die höchste Geldstrafe von sechs Prozent des Jahresumsatzes in 2012 auferlegt (162.900.000 Renminbi). Ferner wurden die Unternehmen dazu verpflichtet, entsprechende Maßnahmen gegen Preisabsprachen zu unternehmen, wie etwa die Anpassung ihrer Vertriebsverträge sowie Unternehmensrichtlinien für den Vertrieb, der Schulung von Mitarbeitern bzgl. Kartellrechts-*Compliance* sowie weitere praktische Maßnahmen wie der Anpassung der Verkaufspreise zu Gunsten der Verbraucher einzuleiten. Die drei übrigen Milchpulverhersteller (Wyeth, Bingmate und Meiji Diaries) konnten einer Strafe entgehen, indem sie unter dem Kronzeugenprogramm der NDRC relevantes Beweismaterial zur Verfügung stellten sowie freiwillig die Forderungen der NDRC anerkannten und pro-aktiv gegensteuernde Maßnahmen ergriffen. Die Preise für Milchpulver sollen nach den Ermittlungen um ca. 20 Prozent gefallen sein.

Gold und Platin

Ebenfalls im August 2013 wurde bekannt gegeben, dass die NDRC gegen fünf in Shanghai angesiedelte Gold und Platin-Vertriebsunternehmen sowie die Shanghai Gold & Jewelry Trade Association eine Geldbuße in Höhe von 10,59 Millionen Renminbi aufgrund eines Verstoßes gegen §§ 13, 16 AMG wegen Preisabsprachen bei Gold und Platin-Preisen erlassen hat. Die Geldbuße entsprach etwa ein Prozent des Jahresumsatzes der Vertriebshändler sowie 500.000 Renminbi für die Shanghai Gold & Jewelry Trade Association als höchste für eine Handelsvereinigung mögliche Geldbuße. Hintergrund war, dass die Händler der Vereinigung sich auf eine nach bestimmten Berechnungsmethoden ergebene Preistabelle geeinigt hatten, die Abweichungen nicht zuließ. Die betroffenen Unternehmen haben auch hier zu mehreren korrigierenden Maßnahmen zustimmen müssen, wie etwa der Abschaffung der Preistabelle sowie der Verpflichtung, in keine gegenseitigen Preisabstimmungen mehr einzusteigen.

Weitere Branchen im Fokus

Im Juli 2013 hat die NDRC bekannt gegeben, dass sie eine Untersuchung gegen 60 Pillenhersteller in Bezug auf Produktionskosten und Verkaufspreise durchführt, darunter auch diverse

ausländische Unternehmen. Aktuell sind zudem auch Untersuchungen bzgl. der Verkaufspreise von ausländischen PKWs in China im Fokus. Ferner wurden von Seiten der NDRC im chinesischen Fernsehen mögliche Untersuchungen in der Mineralöl-, Banken- sowie Telekommunikationsindustrie angekündigt.

Vorgaben des Antimonopolgesetzes zu Preisabsprachen/-vorgaben

Die seit 2008 geltenden Vorgaben des AMG sind bezüglich Preisabsprachen eigentlich recht eindeutig, auch wenn sie bis zu diesem Jahr in der Praxis nicht die größte Beachtung gefunden haben:

1. Gemäß § 13 Nr. 1 AMG dürfen Unternehmen, die in einem Wettbewerbsverhältnis zueinander stehen, keine monopolisierenden Vereinbarungen treffen, durch die Warenpreise festgesetzt werden (Verbot horizontaler Vereinbarungen);
2. Gemäß § 14 AMG ist es Unternehmen verboten, mit Geschäftspartnern monopolisierende Vereinbarungen über die Festsetzung von Preisen für den Weiterverkauf von Waren an Dritte (Nr. 1) sowie über die Festsetzung von Mindestpreisen für den Weiterverkauf von Waren an Dritte (Nr. 2) zu treffen (Verbot vertikaler Vereinbarungen).

Zwar gibt es dazu in § 15 AMG für die nach §§ 13 und 14 AMG geltenden Verbotstatbestände Ausnahmeregelungen. Diese sind jedoch sehr allgemein gehalten und bislang in der Praxis kaum erprobt. Danach sollen die §§ 13 und 14 AMG keine Anwendung finden, wenn die getroffenen Vereinbarungen einem der folgenden Umstände unterfallen:

1. Verbesserung der Technologie, der Forschung und der Entwicklung neuer Produkte;
2. Erhöhung der Produktqualität, der Kostensenkung, der Effizienzsteigerung, der Vereinheitlichung der Produktionsstandards und -normen oder der Arbeitsteilung durch Spezialisierung durchzuführen;
3. Erhöhung der Produktivität kleinerer und mittlerer Unternehmen sowie der Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit kleinerer und mittlerer Unternehmen;
4. Verwirklichung von Ressourceneinsparungen, Umweltschutz, Katastrophenhilfe und anderen gemeinnützigen Interessen;
5. Dämpfung von schweren Absatzrückgängen oder offensichtlichen Produktionsüberschüssen infolge rezessiver Wirtschaftsphasen;

6. Sicherung lauterer Interessen aus dem Außenhandel und der wirtschaftlichen Zusammenarbeit;
7. Anderen durch Gesetz und den Staatsrat bestimmten Umständen.

Auch den oben genannten Milchpulverherstellern ist es nicht gelungen, einen Ausnahmetatbestand gegenüber den Behörden vorzutragen, grundsätzlich trifft die Beweislast nämlich die Unternehmen. Zusätzlich müssen gemäß § 15 AMG die Unternehmen bei den in den Ziffern 1 bis 5 genannten Ausnahmen auch beweisen, dass die getroffenen Vereinbarungen den Wettbewerb auf dem relevanten Markt nicht stark beschränken und ferner die Verbraucher an den Produktionsvorteilen teilhaben können. Gemäß § 16 AMG gilt dieses Verbot auch für Branchenverbände, die ihre Wirtschaftszweige zu einer nach den §§ 13, 14 AMG verbotenen monopolisierenden Verhaltensweise organisieren. Als Sanktion sieht § 46 AMG bei einem Verstoß gegen das Verbot von monopolisierenden Vereinbarungen vor, dass das Antimonopolvollzugsorgan anordnen kann:

1. Die rechtswidrigen Verhaltensweisen abzustellen;
2. Die rechtswidrigen Einkünfte zu beschlagnahmen; sowie
3. Eine Geldbuße in Höhe von mindestens ein Prozent bis zu maximal zehn Prozent des letzten Jahresumsatzes des Unternehmens zu verhängen. Sofern es noch zu keiner Umsetzung der monopolisierenden Vereinbarung gekommen ist, kann eine Geldbuße von 500.000 Renminbi festgesetzt werden.

Ausblick und Relevanz

Wie die dargestellten Untersuchungen zeigen, ist das Thema Preiskontrolle sowie Verbot von Preisabsprachen spätestens seit diesem Jahr auch in China angekommen – vor allem in Bezug auf ausländische Unternehmen, wie man in den Medien verfolgen kann. Die Entscheidungen der NDRC sind insofern von besonderer Bedeutung, da sie strenger als die kurz zuvor veröffentlichte Entscheidung des Shanghaier Obersten Volksgerichts in der Berufungsinstanz in dem Johnson & Johnson-Fall erscheint (ausführlich zu dem Verfahren in der ersten Instanz: Bidmon in China Contact 01/2013, S. 35). In diesem Verfahren klagte ein ehemaliger Vertriebshändler von Johnson & Johnson Medical („J&J“), und zwar die Rainbow Medical Equipment & Supplies & Co. („Rainbow“), auf Zahlung von 14,4 Millionen Renminbi Schadensersatz. J&J hatte den Vertriebsvertrag mit Rainbow gekündigt, als es feststellte, dass Rainbow gegen die vertraglich vereinbarte Mindestverkaufspreisklausel verstoßen

hatte, um in einem Bieterverfahren den Zuschlag zu erhalten. Das Gericht in Shanghai vertrat in diesem Verfahren die Auffassung, dass nicht jeder Verstoß gegen das Verbot vertikaler Vereinbarungen ausreichen soll, sondern vielmehr ein wettbewerbsbeeinflussendes Verhalten des Unternehmens hinzukommen muss. Dieses müsse anhand des Marktanteils des Unternehmens, sowie u. a. den Einfluss auf die Quantität sowie den Preis der Ware ermittelt werden. Dies hat die NDRC in ihrer Entscheidung so explizit nicht vertreten. Durch die vorgesehene Sanktion der Gewinnabschöpfung können die Sanktionen auch zu empfindlichen Verlusten bei den betroffenen Unternehmen führen, weshalb nun gerade die im Vertrieb tätigen Unternehmen in China besonderes Augenmerk auf ihre Vertriebsverträge und -praktiken legen sollten.



Dr. Katja Bidmon

Luther

Shanghai

Telefon: +86 21 5010 6583

katja.bidmon@cn.luther-lawfirm.com

China (Shanghai) Freetrade Pilot Zone – ein Testballon für Wirtschaftsreformen in China?

Am 29. September 2013 wurde die erste „Chinesische Freihandelszone“ in Shanghai feierlich eingeweiht. Die neue Zone umfasst die Zollfreizone Waigaoqiao, die Zollfreizone für Logistik Waigaoqiao, den Tiefseehafen Yangshan und den internationalen Flughafen Pudong – fast 30 Quadratkilometer im Osten der chinesischen Finanzmonopole. Der Generalplan für die Freihandelszone Shanghai („FHZ“) wurde vom chinesischen Staatsrat am 22. August 2013 genehmigt. Die Stadtregierung Shanghai hat zeitgleich Durchführungsmaßnahmen erlassen und verschiedene bestehende Regelungen für die nächsten drei Jahre in der FHZ ausgesetzt. Die neue Staatsführung will hier auf kleinstem Raum wirtschaftliche Reformen austesten. Die Bedeutung der FHZ wird mit der Gründung der Wirtschaftssonderzone Shenzhen in den 80er-Jahren oder sogar dem Modell der Sonderverwaltungszone Hong Kong verglichen.

Die neuen Freiheiten in der FHZ

Größere Freiheit beim Markteintritt – die Negativliste

Ausländische Investoren werden vor allem mit geringen Beteiligungsanforderungen gelockt. Geöffnet werden sechs Dienstleistungssektoren: Finanzwesen (u. a. Banking, Krankenversicherung, Leasing), Schifffahrt und Hafenmanagement, Handel, Dienstleistungen (Telekommunikation, Unterhaltungsdienstleistungen), Kulturwesen und soziale Dienstleistungen (Gesundheitsversorgung, berufliche Bildung). Ausländische Investoren dürfen in der FHZ nun ohne chinesische Partner Krankenhäuser und Schifffahrtsverwaltungsgesellschaften gründen, Mehrheitsanteile an Reedereien erwerben, mit chinesischen Partnern Banken und Berufsschulen gründen, Versicherungspolicen verkaufen und Anlagegeschäfte betreiben. Außerdem gibt es mehr Freiraum im Bereich Touristik, Rechtsberatung und Personaldienstleistung.

Gleichzeitig soll der Gründungsprozess verkürzt werden: Die Gründung einer Gesellschaft in der FHZ bedarf grundsätzlich keiner Genehmigung, auch die Satzung ist nicht mehr genehmigungspflichtig. Neugründungen sind nur noch bei der zuständigen AIC zu registrieren. Die Verwaltung sagt die Registrierung von Neugründungen innerhalb von nur wenigen Tagen zu. Ernüchterung allerdings bringt ein Blick in die sogenannte Negativliste, die zeitgleich vorgelegt wurde. Vorhaben, die auf der (recht langen) Negativliste stehen, bedürfen weiterhin einer behördlichen Genehmigung. Auf die aufkommende Enttäuschung reagierte die Verwaltung bereits mit dem Versprechen, die Negativliste im nächsten Jahr zu überarbeiten und zu kürzen.

Erleichterung bei der Kapitalaufbringung

Die Gründung einer Gesellschaft in der FHZ ist mit sehr geringem Kapitalaufwand möglich. Soweit nicht spezialgesetzliche Vorschriften greifen, entfällt die Mindestanforderung an das einzulegende Kapital. Ebenso wurden die gesetzlichen Einlagefristen ausgesetzt sowie die Einschränkungen für Sacheinlagen. Bei der Registrierung des Unternehmens soll nur noch die Höhe der übernommenen Anteile angegeben werden, Einbringungs- nachweise sind nicht mehr beizubringen.

Ob auch die Anforderung an die Eigenkapitalquote entfällt, ist nicht geklärt. Für ausländische Investoren wären Erleichterungen bei der Fremdfinanzierung wichtiger als eine niedrige Gründungseinlage. Viele Unternehmen hadern mit den strengen Anforderungen an die Eigenkapitalquote – die auch die Vergabe von Gesellschafterdarlehen betrifft.

Vereinfachtes behördliches Verfahren

In der FHZ wurde ein modernes behördliches Verwaltungssystem eingerichtet, welches höchsten internationalen Standards

entsprechen und mehr Transparenz schaffen soll. Auch wurde die Zahl der notwendigen Genehmigungen reduziert. Für die noch einzuholenden Genehmigungen wurde eine „one-step service platform“ eingerichtet: Antragsannahme, Prüfung und Genehmigung sowie Koordination zwischen den verschiedenen Genehmigungsstellen sollen hier zusammen abgewickelt werden können. Damit übernimmt die FHZ den Servicegedanken vieler anderen Zonen, die schon seit Jahren versuchen, das Gründungsverfahren zu verdichten. Wichtig ist auch die Einführung eines „nachgelagerten Zollverfahrens“: mit Hilfe einer elektronischen Registrierung der Gesellschaft in der FHZ soll das Zollverfahren bei der Ausfuhr ins Zollinland vereinfacht werden.

Die jährliche Prüfung des Jahresabschlusses durch die Handelsbehörde wird durch eine Erklärung in einem öffentlich zugänglichen Register ersetzt. Für die Wahrhaftigkeit und Rechtmäßigkeit der Inhalte sind die Unternehmen selbst verantwortlich.

Lockerung im Devisenverkehr und bei Outbound-Investitionen

Die chinesische Volkswährung Renminbi ist weiterhin nicht frei konvertibel. Der Währungskurs wird von der chinesischen Zentralbank vorgegeben. In der FHZ soll der Renminbi nunmehr freigegeben werden und die Zinssätze vom Markt bestimmt werden. Die Umsetzung dieser territorial beschränkten Freigabe hat noch nicht begonnen, die Regelungen dazu werden mit Spannung erwartet. Nach ersten Verlautbarungen sollen die Unternehmen zunächst Sonderkonten in der FHZ einrichten: „Free Trade Account“ oder „Freihandelskonten“ für den Handel mit Drittländern. Was sich genau dahinter verbirgt, ist noch ungeklärt. Sicher ist, dass der Währungsverkehr mit dem Zollinland eingeschränkt bleibt.

Im Fokus steht der Ausbau der FHZ als „Outbound-Plattform“-Knotenpunkt für chinesische Investitionen im Ausland. Auslandsinvestitionen von Unternehmen in der FHZ unterliegen – bis zu einer gewissen Investitionssumme – nicht mehr dem Genehmigungsvorbehalt des Handelsministeriums; stattdessen ist nur eine Registrierung bei der Verwaltungskommission der FHZ erforderlich. Es sind zudem Steuervergünstigungen und andere Anreize für Kapitalbeteiligungsfonds für Outbound-Investitionen vorgesehen.

Steuervergünstigungen

Die vor der offiziellen Eröffnung der FHZ Shanghai vielfach erwartete Reduzierung der „corporate income tax“ wird es allerdings nicht geben, d. h. es bleibt auch für die in der FHZ ansässige Unternehmen bei einem Körperschaftsteuersatz von 25 Prozent. Über eine Reduzierung der „individual income tax“ ist noch nicht abschließend entschieden, die Einkommenssteuer für hochqualifiziertes Personal soll aber reduziert werden. Die

Stadt bietet außerdem den in der FHZ gegründeten Unternehmen ein Subventionspaket an, das eine teilweise Steuererstattung vorsieht.

Ausblick

Mit dem Erlass des Generalplans ist der Grundstein für die FHZ gelegt. Man erwartet, dass sich viele Investoren in der FHZ ansiedeln werden. Schon in den ersten zwei Monaten gab es mehr als 600 Neugründungen, davon allerdings auch viele „DaMa Gongsi“ (Omagründungen: ein neuer Begriff für Gesellschaften von Privatanlegern ohne operatives Geschäft). Die Erwartungen der Zone und der Stadt Shanghai sind trotzdem hoch, die Mietpreise für Gewerbeimmobilien in der FHZ haben sich bereits verdoppelt. Auch ausländische Investoren zeigen großes Interesse – obwohl es noch kaum Klarheit darüber gibt, wo die Reformen ansetzen und welche Industrien tatsächlich davon profitieren werden. Für den Finanzsektor etwa liegen die Ausführungsvorschriften der Zentralbank, der Devisenaufsicht und der Steuerbehörde noch nicht vor – trotzdem haben bereits sechs ausländische Banken ein Büro in der FHZ eröffnet.

Ob die Erwartungen erfüllt werden können, bleibt abzuwarten. Die Reformen betreffen Bereiche, die in China der Überwachung bzw. Regulierung weiterer Behörden unterliegen, wie z. B. die Überwachungsbehörde für Bank-, Versicherungswesen und Wertpapier, auf deren Mitwirkung es also entscheidend ankommen wird. Auf allzu optimistischen Spekulationen reagierte die Wertpapieraufsichtsbehörde *China Securities Regulatory Commission* („CSRC“) kürzlich mit der Ansage, dass es in der FHZ kein neues Börsensegment geben wird und ausländische Unternehmen dort auch keine Aktien ausgeben könnten. Der chinesische Ministerpräsident LI Keqiang, der die Einrichtung der FHZ Shanghai vorangetrieben hat, ist dann auch erst einmal den Eröffnungsfeierlichkeiten ferngeblieben und hat gleichzeitig angekündigt, dass verschiedenen Neuregelungen nun schon vorzeitig landesweit Geltung erhalten sollen.

Weitere wichtige Fragen, z. B. wie die Freigabe des Renminbi in der Praxis aussehen wird und wie der Kapitalverkehr zwischen der FHZ und dem Zollinland abgewickelt wird, sind offen. Trotzdem, die Einrichtung der Zone schürt viele Erwartungen. Die Verwaltung dort ist wegen des großen Andranges nun sogar langsamer als in verschiedenen anderen Zonen. Aber sollte sich das Konzept der FTZ als erfolgreich erweisen, ist zu erwarten, dass es in naher Zukunft auf Pudong und ausgewählte Wirtschaftszonen ausgeweitet wird und letztlich für die gesamte Volksrepublik China Modell stehen wird. Der Name „China Free-tradezone“ weist schon jetzt in diese Richtung.

Aktuell ist noch vieles im Fluss. Ausländische Unternehmen und Banken sollten bei ihrer Standortwahl jedenfalls nicht alleine wegen der avisierten Erleichterungen in die FHZ gehen, sondern weiterhin auch Kundennähe, Mieten, Infrastruktur, Personal usw. berücksichtigen. Wir werden die weitere Entwicklung genau beobachten.



Dr. Eva Drewes, Counsel
Luther
Shanghai
Telefon: +86 21 5010 6588
eva.drewes@cn.luther-lawfirm.com



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

CIETAC Schiedsvereinbarungen – Ein Problem für sich

In unserem *Foreign Law & Investments Newsletter* zum 4. Quartal 2012 hatten wir bereits über die Abspaltungen innerhalb der chinesischen institutionellen Schiedsgerichtsbarkeit berichtet. Im Zuge der Neufassung der Schiedsregeln der *China International Economic and Trade Arbitration Commission* („CIETAC“) zum 1. Mai 2012 erklärten sich die damaligen CIETAC-Subkommissionen in Shanghai und Shenzhen für unabhängig.

Hintergrund und aktueller Stand

Die frühere Subkommission „CIETAC Shenzhen“ änderte ihren Namen in „*South China International Economic and Trade Arbitration Commission*“ („SCIETAC“), nennt sich daneben aber auch „*Shenzhen Court of International Arbitration*“ („SCIA“). Gleichzeitig fühlt sich diese Kommission nach wie vor für Schiedsverfahren zuständig, deren Schiedsvereinbarung Streitigkeiten an die CIETAC Shenzhen verweist. Entsprechend verfährt die frühere Subkommission CIETAC Shanghai, die heute als „*Shanghai International Arbitration Center*“ („SHIAC“) auftritt. Auch dort werden noch Verfahren akzeptiert, deren Schiedsklausel auf die CIETAC Shanghai verweist.

Diese Praxis der SCIETAC/SCIA und der SHIAC steht in Konflikt mit der Haltung der CIETAC als nach wie vor aktiver Institution, welche die Zuständigkeit für Verfahren ihrer früheren Subkommissionen CIETAC Shanghai und CIETAC Shenzhen für sich reklamiert. Wird die CIETAC heute auf Basis einer solchen Schiedsvereinbarung mit Verweis auf CIETAC Shanghai oder die CIETAC Shenzhen angerufen, so erfolgt die Administration des jeweiligen Verfahrens durch die CIETAC Zentrale in Beijing. Vorbehaltlich anderweitiger Parteivereinbarung wird das Verfahren sodann lediglich mit dem Schiedsort in Shanghai bzw. Shenzhen geführt.

Es ist nicht nur national, sondern auch international, namentlich vor dem Hintergrund des Anerkennungs- und Vollstreckungshindernisses aus Artikel V. Abs. 1 lit. d) des New Yorker UN-Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche von 1958, elementar wichtig, dass ein Schiedsverfahren vor dem „richtigen“ Schiedsgericht durchgeführt wird. Im internationalen Kontext wurden seit der Abspaltung der CIETAC/SCIA und der SHIAC allerdings noch keine Fälle publik, in denen diese Problematik vor staatlichen Gerichten relevant gewesen ist. In China selbst sind jedoch mittlerweile drei Fälle bekannt geworden, in denen diese Abspaltungen thematisiert wurden.

Die drei „LDK“-Entscheidungen

Der erste dieser Fälle namens *Suzhou Canadian Solar Inc. v. LDK Solar Co. Ltd.* („LDK 1“) wurde am 7. Mai 2013 vom *Suzhou Intermediate People’s Court* entschieden. In jenem Fall hatten die Parteien vereinbart, Streitigkeiten an die CIETAC als Schiedsgerichtsinstitution zu verweisen und als Schiedsort Shanghai vereinbart. Das Schiedsverfahren wurde im Juli 2010 eingeleitet, also lange vor der Trennung der CIETAC Shanghai Subkommission von der CIETAC. Der Schiedsspruch erging allerdings erst im Dezember 2012 und damit nach der Abspaltung der SHIAC in deren neuem Namen als SHIAC. Der *Suzhou Intermediate People’s Court* versagte dem Schiedsspruch die Vollstreckung mit der Begründung, dass die SHIAC nicht die von den Parteien benannte Schiedsgerichtsinstitution gewesen sei. Die SHIAC habe die Parteien nicht über ihre „Statusänderung“ informiert. Damit konnte auch nicht argumentiert werden, die Parteien hätten einvernehmlich das Verfahren vor der SHIAC fortgeführt.

Diese Entscheidung erscheint richtig. Die Schiedsvereinbarung verwies auf die CIETAC allgemein und bezeichnete Shanghai lediglich als den Ort des schiedsgerichtlichen Verfahrens. Eine konkrete Bezugnahme auf die Subkommission CIETAC Shanghai lag nicht vor. Damit kann auch nicht in entsprechender Anwendung eines gesellschaftsrechtlich gefärbten „Abspaltungsgedankens“ argumentiert werden, die Schiedsvereinbarung habe konkret die Zuständigkeit der CIETAC Shanghai Subkommission begründet und exakt diese Kommission habe sich nun eben institutionell verselbstständigt sowie ihre Zuständigkeit nach der Parteivereinbarung unter dem neuen Namen gleichsam mitgenommen.

Zu einer anderen Entscheidung gelangte im Ergebnis der *Zhejiang Taizhou Intermediate People’s Court* im Urteil *LDK Solar Co. Ltd. v. Kingdom Solar Co. Ltd.* („LDK 2“). LDK 2 unterscheidet sich von LDK 1 jedoch in drei wichtigen Punkten.

Erstens bezog sich die Schiedsvereinbarung ausdrücklich auf die CIETAC Shanghai Subkommission, womit gedanklich allgemein rechtliche Grundsätze der „Abspaltung“ Anwendung finden konnten. Ab der Abspaltung der CIETAC Shanghai am 8. Dezember 2011 existierte diese Subkommission nicht mehr oder eben nur in Gestalt der SHIAC. Zweitens wurde das Schiedsverfahren bei der SHIAC am 26. Dezember 2011 eingeleitet, mithin bereits nach der Trennung des SHIAC von der CIETAC. Nach allgemeinen schiedsgerichtlichen Grundsätzen am Wichtigsten ist allerdings der dritte Unterschied: während des gesamten Verfahrens hatte die Schiedsbeklagte nicht die „Unzuständigkeit“ der angerufenen Schiedsgerichtsinstitution gerügt, sondern sich umfänglich auf das Verfahren eingelassen. Dass der Schiedsspruch sodann von einem formell der SHIAC zugehörigen Schiedsgericht unter der Bezeichnung „CIETAC Shanghai“ am 5. November 2012 erlassen wurde, erscheint insoweit nur als unschöne formelle Begleiterscheinung, welche die Vollstreckbarerklärung dieses Schiedsspruchs durch den *Zhejiang Taizhou Intermediate People’s Court* materiell im Ergebnis nicht als unrichtig erscheinen lässt.

Nur in einer kleinen Nuance unterschiedlich liegt schließlich der dritte Fall *LDK Solar Co. Ltd. v. Risen Energy Co. Ltd.* („LDK 3“). Hier hatte zwar zunächst der *Zhejiang Ningbo Intermediate People’s Court* dem Schiedsspruch die Vollstreckung verweigert, weil CIETAC zum Zeitpunkt des Erlasses des Schiedsspruches am 28. Januar 2013 der CIETAC Shanghai Subkommission mittlerweile die Befugnis versagt hatte, weiterhin Schiedsverfahren unter der Bezeichnung „CIETAC Shanghai“ zu führen. Diese Entscheidung wurde jedoch vom *Zhejiang High Court* aufgehoben und zur Neuverhandlung zurückverwiesen. Wesentlich war hier für das obere Gericht, dass die Schiedsvereinbarung sehr konkret auf die CIETAC Shanghai Subkommission verwies und die Frage der Identität der letztlich handelnden Institution als „frühere“ CIETAC Shanghai Subkommission „im Angesicht“ der Schiedsvereinbarung zu werten sei.

Was auch immer dies ansonsten heißen mag: für den *Zhejiang High Court* und damit auch in der Neuverhandlung für den *Zhejiang Ningbo Intermediate People’s Court* bedeutete dies offenbar den Gedanken einer „Teilidentität“. Die nach der Abspaltung der CIETAC Shanghai Subkommission in SHIAC umbenannte Institution wurde augenscheinlich als „identisch“ verstanden und die Schiedsvereinbarung entsprechend ausgelegt. Grundsätzlich hätte das Vollstreckungsgericht hier sicherlich auch anders entscheiden können, denn die nominell als CIETAC Shanghai handelnde Institution war zu diesem Zeitpunkt unzweifelhaft nicht mehr Bestandteil von der CIETAC und existierte daher auch nicht mehr als CIETAC Shanghai Subkommission. Aus allgemein schiedsrechtlicher Perspektive ohne weiteres richtig erscheint die Entscheidung des Vollstre-

ckungsgerichts letztlich im Ergebnis jedoch deshalb, weil auch im Fall LDK 3 die Schiedsbeklagte am Verfahren mindestens in seinem späteren Verlauf widerspruchslos teilnahm.

Der einzige Unterschied zum Fall LDK 2 liegt im Fall LDK 3 darin, dass die Schiedsbeklagte irgendwann nach der Verfahrenseinkleitung im August 2012 zunächst die Unzuständigkeit der angerufenen Schiedsgerichtsinstitution tatsächlich gerügt hatte, diese Rüge jedoch im weiteren Verlauf des Verfahrens nicht mehr aufrecht erhielt. Möchte man daher im Ausgangspunkt die Auffassung vertreten, dass das weiter unter dem Namen CIETAC Shanghai handelnde SHIAC mit seiner Abspaltung die Zuständigkeit für dieses Verfahren verloren hatte, so muss man dennoch anerkennen, dass seine Zuständigkeit im weiteren Verlauf des Verfahrens wegen der dann rügelosen weiteren Beteiligung der Schiedsbeklagten (wieder) begründet geworden ist.

Zwischenfazit

Die weitere Entwicklung bleibt spannend und abzuwarten. Als erste Lehren aus diesen bekannt gewordenen Verfahren können folgende Schlüsse gezogen werden:

- Im Falle eines Aktivprozesses ist konkret zu prüfen, ob die Schiedsklausel nur generell auf die CIETAC als Institution Bezug nimmt und die mittlerweile abgespaltenen Subkommissionen lediglich über die Vereinbarung des Schiedsorts in Shanghai oder Shenzhen ins Spiel gebracht hätte. Besteht keine solche direkte Bezugnahme auf die früheren Subkommissionen in Shanghai oder Shenzhen, ist die Einreichung der Schiedsklage über die CIETAC in Beijing zu empfehlen.
- Nimmt die Schiedsvereinbarung auf die in dieser „Rechtsform“ nicht mehr existenten CIETAC Shanghai oder Shenzhen Subkommissionen Bezug, spricht vieles dafür, das Verfahren zunächst über die sich „neu formierten“ Institutionen an den jeweiligen Orten einzuleiten. Ein Risiko besteht dabei darin, dass die Gegenpartei die Zuständigkeit dieser „neuen“ Institution rügt. Unterlässt sie dies, sollten die Entscheidungen LDK 2 und LDK 3 den Weg weisen.
- Sieht man sich einem Schiedsverfahren mit der hier diskutierten Problematik auf der Beklagtenseite ausgesetzt, sollte beachtet werden, dass eine Schiedsvereinbarung bei „unrichtiger“ Bezeichnung des Schiedsgerichts im schlimmsten Fall auch unwirksam sein kann. Wendet man sich daher allein aus taktischen Gründen mit einer Zuständigkeitsrüge gegen das Schiedsverfahren, besteht die Gefahr, dass die andere Seite diese Rüge zum Anlass nimmt, den Rechtsstreit vor ein staatliches (chinesisches) Gericht zu bringen und dort geltend

macht, man habe sich ja als Beklagte gegen die Zuständigkeit des zunächst angerufenen Schiedsgerichts zur Wehr gesetzt. Da im besagten Fall die Schiedsvereinbarung mindestens „unklar“ geworden ist, bestünde ein erhebliches Risiko, dass sich das staatliche Gericht tatsächlich für zuständig erklärt.

- Im Vorfeld jedweder Streitigkeit ist für vor diesem Hintergrund zweifelhaft gewordene Schiedsvereinbarungen nach wie vor dazu zu raten, eine Klarstellung mit dem Vertragspartner zu vereinbaren, welche Institution für allfällige Streitfälle zuständig sein soll.



Dr. René-Alexander Hirth, Partner

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Stuttgart

Telefon: +49 711 9338 19145

rene-alexander.hirth@luther-lawfirm.com



Adeline Munz

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Stuttgart

Telefon: +49 711 9338 19176

adeline.munz@luther-lawfirm.com

Ausweitung der Pilot-Umsatzsteuerreform in China

China weitet das Pilotprogramm für die Reform des Umsatzsteuer-Regimes aus, welches nach und nach die sog. „*Business Tax*“ („BT“) durch eine einheitliche Umsatzsteuer („VAT“) ersetzt und die Doppel- bzw. Mehrfachbesteuerung beendet, die bisher aus dem dualen System von BT und VAT in China resultierte. Das Pilotprogramm begann am 1. Januar 2012 in Shanghai und wurde auf weitere acht Provinzen bzw. regierungsunmittelbare Städte im zweiten Halbjahr 2012 ausgeweitet.

Am 24. Mai 2013 haben das chinesische Finanzministerium (*Ministry of Finance* „MOF“) und das chinesische Zentralamt für Steuern (*State Administration of Taxation* „SAT“) gemeinsam ein neues Steuer-Rundschreiben (Caishui [2013] Nr. 37, Circular 37, nachfolgend „Rundschreiben 37“) erlassen, um neue Regelungen für die landesweite Expansion des chinesischen Pilot-Umsatzsteuer-Programms mit Wirkung zum 1. August 2013 aufzustellen. Das Rundschreiben 37 hat eine Reihe früherer Rundschreiben aufgehoben und zusammengefasst.

Branchen und anwendbare Steuersätze

Die Pilot-Regelungen gelten für Transportdienstleistungen und bestimmte so genannte „moderne Dienstleistungsbranchen“ (der nachfolgenden Tabelle können die jeweiligen Branchen und der entsprechende anwendbare Umsatzsteuersatz entnommen werden).

Post- und Telekommunikationsdienstleistungen, Finanzdienstleistungen und Versicherungen, Immobilien und Bau-Dienstleistungen, Unterhaltungs- und andere Dienstleistungen, die nicht von dem Pilot-Umsatzsteuer-Programm abgedeckt sind, bleiben im BT-Regime und werden voraussichtlich ab dem Jahr 2015 ausschließlich der Umsatzsteuer unterfallen.

Art der Dienstleistung	Umsatzsteuersatz
Leasing von beweglichen Sachen	17 %
Transportdienstleistungen	11 %
Forschung & Entwicklung und Technologiedienstleistungen	6 %
IT-Services	6 %
Kulturelle und kreative Dienstleistungen	6 %
Logistik und entsprechende Nebendienstleistungen	6 %
Zertifizierungs- und Beratungsdienstleistungen	6 %
Radio-, Film- und Fernsehdienstleistungen	6 %
Andere steuerpflichtige Dienstleistungen, die durch das MOF und SAT bestimmt werden	0 %

Obwohl die Pilot-Regelungen konkrete Definitionen zu den Dienstleistungen vorsehen, sind einige Definitionen sehr weit formuliert. Es ist daher zu erwarten, dass eine Zuordnung zu den Dienstleistungen im Einzelfall schwierig sein wird. Damit ist absehbar, dass die lokalen Steuerbehörden ähnliche oder gleiche Sachverhalte unterschiedlich interpretieren und teilweise mit Blick auf die genannten Dienstleistungen eine restriktive Auslegung vertreten werden, während andere unter Umständen mit Blick auf den Zweck der Regelungen zu einer weiteren Auslegung gelangen. Angesichts dieser Unsicherheiten ist es für Unternehmen ratsam, zu ermitteln, ob ihre Dienstleistungen unter das Pilotprogramm fallen oder weiter dem BT-Regime unterliegen, und dabei pro-aktiv an die zuständigen Finanzbehörden heranzutreten, um eine entsprechende Bestätigung ihrer Einschätzung zu erhalten.

Leistungen im Inland

Mit der landesweiten Umsetzung der Pilot-Regelungen unterliegen Dienstleistungen im Inland nun der oben genannten Umsatzsteuer. Frühere Bestimmungen, die für Situationen galten, in denen Steuerschuldner in Pilot-Städten für Steuerzahler in Nicht-Pilot-Städten Dienstleistungen erbracht haben (und umgekehrt), sind überflüssig geworden und wurden durch das Rundschreiben 37 gestrichen.

Das Rundschreiben 37 hat ferner die Möglichkeiten des Abzugs bestimmter Ausgaben bei der Berechnung der Umsatzsteuerlast für bestimmte Steuerschuldner gestrichen (mit Ausnahme der Leasinggeber, die ein Finanzierungsleasing eingegangen sind und durch die Chinesische Volksbank, das Handelsministerium oder die chinesische Bankenaufsichtskommission zugelassen wurden).

Export von Dienstleistungen

Die Pilot-Regelungen haben das Ziel, Chinas Wettbewerbsfähigkeit im Bereich des Exports von Dienstleistungen zu verbessern. Dementsprechend kann die Ausfuhr bestimmter Arten von Dienstleistungen als steuerbefreit behandelt oder für die Zwecke der Umsatzsteuer mit Null-Prozent besteuert werden:

	Ausgangs- umsatzsteuer	Vorsteuer- abzug
Null-Prozent Besteuerung	Keine	Ja
Steuerbefreit	Keine	Nein

In Anbetracht dessen, dass der Export von Dienstleistungen grundsätzlich dem BT-Regime unterliegt, aber nicht Gegenstand der Ausgangsumsatzsteuer unter dem Pilot-Programm ist, bietet das Pilot-Umsatzsteuer-Programm eine erhebliche Kostenersparnis für Unternehmen.

Dem Null-Steuersatz unterliegende Dienstleistungen

Auf Grundlage der Pilot-Regelungen gilt für die folgenden Dienstleistungen die Null-Prozent Besteuerung:

- Qualifizierte internationale Transportdienstleistungen;
- Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen für ausländische Unternehmen;
- Design-Dienstleistungen für ausländische Unternehmen (ausgenommen sind Dienstleistungen im Zusammenhang mit Immobilien, die sich in der VR China befinden).

Die Steuerschuldner müssen das Antragsverfahren und die Dokumentationspflichten beachten, die durch das Pilot-Umsatzsteuer-Programm vorgegeben werden, um in den Genuss der Null-Prozent Besteuerung bei der Ausfuhr von Dienstleistungen zu gelangen. Darüber hinaus muss einem Steuerschuldner der *Exempt, Credit and Refund – Status* („ECM“) zugewiesen werden, bevor dieser Umsatzsteuer-Erstattungen oder Gutschriften aufgrund der Null-Prozent Besteuerung beantragt. Die Erstattungsmethode („ECR-Verfahren“) basiert auf dem gleichen Prinzip wie für die Ausfuhr von Waren, welches sicherstellt, dass die Erstattung nur für exportierte Waren gilt. Unter dem ECR-Verfahren unterliegen Exporte nicht der Ausgangsumsatzsteuer, relevante Vorsteuer kann auf die Umsatzsteuer auf inländischen Dienstleistungen angerechnet werden und die verbleibende Vorsteuer kann erstattet bzw. vorgeschrieben werden.

Von der Umsatzsteuer befreite Dienstleistungen

Die Pilot-Regelungen enthalten mehrere Dienstleistungsarten, die Anspruch auf Befreiung von der Umsatzsteuer haben. Ein Beispiel sind Beratungsdienstleistungen von ausländischen Gesellschaften, mit Ausnahme solcher Dienstleistungen, die sich auf in China belegene Waren oder Immobilien beziehen.

Die Durchführungsbestimmungen für die Umsatzsteuerbefreiung bei der Erbringung von Dienstleistungen an ausländische Unternehmen wurden am 13. September 2013 verkündet. Um die Befreiung von der Umsatzsteuer bei der Ausfuhr von relevanten Dienstleistungen zu erhalten, sollten die Steuerschuldner im Rahmen der Umsatzsteuererklärung eine Nachprüfung durch die Steuerbehörde beantragen. Vor Einführung der Durchführungsbestimmungen haben einige Finanzbehörden in bestimmten Provinzen Steuerschuldner die Befreiung von der Umsatzsteuer für exportierte Dienstleistungen nicht gewährt. Die Durchführungsbestimmungen legen allerdings fest, dass diese Steuerschuldner berechtigt sind, unter Vorlage der erforderlichen Nachweise einen Antrag auf Rückerstattung der überbezahlten Umsatzsteuer für das vergangene Steuerjahr zu erhalten.

Es gibt jedoch noch eine Reihe von Fragen, die bei der Umsatzsteuerbefreiung ungeklärt sind, und die von den Steuerbehörden geklärt werden müssen. Beispielsweise ist im Bereich des Exports von Beratungsleistungen unklar, wann genau eine Leistung „in Bezug auf Waren oder Immobilien in China“ vorliegt, welche die Berechtigung zur Umsatzsteuerbefreiung entfallen lässt.

Wahlrecht innerhalb des Pilot-Umsatzsteuer-Programms

Steuerschuldner, die Dienstleistungen erbringen, die sowohl für die Null-Prozent Besteuerung als auch die Befreiung der Umsatzsteuer qualifiziert sind, sind berechtigt, die Anwendung der Null-Prozent Besteuerung zu wählen. Ebenso sind diese Steuerschuldner berechtigt, freiwillig auf dieses Recht zu verzichten und stattdessen Umsatzsteuer zu zahlen. Einmal gewählt, muss diese Entscheidung für drei Jahre beibehalten werden. In der Praxis kann der Verzicht auf die Null-Prozent Besteuerung empfehlenswert sein, wenn der Steuerschuldner die Zulassungsanforderungen als zu aufwendig und umfassend erachtet im Verhältnis zum Betrag der möglichen Vorsteuererstattung.

Import von Dienstleistungen

Wenn sich entweder der Dienstleister oder der Leistungsempfänger in China befindet, unterliegt die Erbringung von Dienstleistungen im Rahmen des Pilot-Programms grundsätzlich der chinesischen Umsatzsteuer. Mit der landesweiten Umsetzung

durch das Rundschreiben 37 sind alle Dienstleistungen, die dem Pilot-Umsatzsteuer-Programm unterliegen und aus dem Ausland nach China erbracht werden, in China umsatzsteuerpflichtig.

Die Regeln sehen aber bestimmte Ausnahmen vor, bei denen keine Umsatzsteuer anfällt:

- Dienstleistungen von ausländischen Lieferanten, die ausschließlich außerhalb von China durch chinesische Gesellschaften oder Einzelpersonen genutzt werden;
- Leasing von beweglichen Sachen und Sachanlagen von ausländischen Lieferanten, die ausschließlich außerhalb Chinas durch chinesische Gesellschaften oder Einzelpersonen verwendet werden.

Darüber hinaus kann es auf Grundlage der Pilot-Regelungen zu einer Besteuerung mit Quellensteuer kommen, auch wenn der ausländische Dienstleistungserbringer nicht über eine steuerregistrierte Organisation in China verfügt. Unter solchen Umständen ist der Quellensteuer-Agent oder der Leistungsempfänger verpflichtet, die Umsatzsteuer im Namen des ausländischen Dienstleistungserbringers nach dem anwendbaren Steuersatz einzubehalten. Der Leistungsempfänger ist zum Vorsteuerabzug berechtigt, wenn er Steuerschuldner im Sinne des Gesetzes ist, so dass die Umsatzsteuer keine tatsächliche Kostenlast darstellt. Falls der Leistungsempfänger nicht zur Vorsteuererstattung qualifiziert ist, wird die Steuerlast nach der Reform zunehmen, wenn die Umsatzsteuer höher ist als der aktuelle BT-Satz (z. B. sechs Prozent Umsatzsteuer gegenüber dem aktuellen BT-Satz von fünf Prozent).

Registrierung als allgemeiner Umsatzsteuerzahler und Rechnungsstellung

Umsatzsteuerzahler sind als allgemeine Umsatzsteuerzahler (General Taxpayers) oder als Kleinunternehmen (Small-Scale Taxpayers) klassifiziert, je nach Jahresumsatz und Art der Buchführung. Die registrierten allgemeinen Umsatzsteuerzahler können Rechnungen mit ausgewiesener Umsatzsteuer an ihre Kunden ausstellen, soweit diesen auch der Status eines allgemeinen Umsatzsteuerzahlers zuerkannt worden ist, und können damit die Vorsteuer gegen die Ausgangsumsatzsteuer auf gültige Rechnungen von Lieferanten anrechnen. Gemäß den Pilot-Regelungen sollten sich solche Unternehmen als allgemeine Umsatzsteuerzahler registrieren lassen, die in den von dem Pilot-Programm erfassten Branchen arbeiten und einen jährlichen Dienstleistungsumsatz von mindestens fünf Millionen Renminbi aufweisen. Unternehmen mit einem Umsatz unter fünf Millionen Renminbi können bei den Finanzbehörden

dennoch den Status eines allgemeinen Umsatzsteuerzahlers beantragen, sofern sie ordnungsgemäß Buch führen und in der Lage sind, eine genaue Dokumentation im Rahmen der Steuererklärung zu erstellen.

Die relativ hohe Schwelle bei der Registrierungspflicht von fünf Millionen Renminbi bedeutet, dass viele Unternehmen mit der Entscheidung konfrontiert sind, ob sie sich als allgemeiner Umsatzsteuerzahler registrieren oder den Status als Kleinunternehmen mit einem Umsatzsteuersatz in Höhe von drei Prozent ohne komplizierte Compliance-Vorgaben bevorzugen. Vor einer Entscheidung sollten Unternehmen auch die Auswirkungen für ihre Kunden (ob Rechnungen mit ausgewiesener Umsatzsteuer ausgestellt werden können, die zu einem Vorsteuerabzug berechtigt) und Lieferanten (ob Rechnungen mit ausgewiesener Umsatzsteuer von den Zulieferern ausgestellt werden können) bedenken. Zu beachten ist, dass es voraussichtlich nicht zulässig ist, nach Verzicht hierauf den Status eines Kleinunternehmens zurückzuerlangen.

Einmal als allgemeiner Umsatzsteuerzahler registriert, müssen Unternehmen ein spezielles Rechnungslegungsprogramm erwerben, das es ihnen ermöglicht, besondere Umsatzsteuerrechnungen auszustellen. Es ist zu erwarten, dass etwaige Vorsteueransprüche von den Steuerbehörden umfassend geprüft werden. Steuerschuldner sollten daher sehr sorgfältig die bestehenden internen Kontrollverfahren prüfen, um die vollständige Erstattung der Vorsteuer sicher zu stellen und wenn nötig zu verbessern.



LIU Shuang, LL.M. (Nanjing/Göttingen), Partnerin
Luther
Shanghai
Telefon: +86 21 50106589
liushuang@cn.luther-lawfirm.com



QU Jing
Luther
Shanghai
Telefon: +86 21 5010 6591
qujing@cn.luther-lawfirm.com

„Regional Headquarters“ multinationaler Konzerne in Shanghai

Laut offizieller Website des Handelsministeriums der Volksrepublik China gab es bis Ende des Jahres 2012 in Peking 127 „Regional Headquarters“ und in Shanghai 403 „Regional Headquarters“ multinationaler Konzerne (nachstehend „Regional Headquarter“). Seit Ende 2011 wurden eine Reihe von Regelungen über Begünstigungen für *Regional Headquarters* in Shanghai erlassen, was dazu führte, dass alleine im Jahr 2012 50 *Regional Headquarters* in Shanghai neu gegründet wurden (u. a. ABB, Bayer, Ford, IKEA und McDonald's).

Gründung eines Regional Headquarters in Shanghai

Nach der Shanghaier Regelung zur Förderung der Gründung eines Regional Headquarters eines multinationalen Konzerns in 2011 versteht man unter einem *Regional Headquarter* die einzige Hauptstelle, die von der ausländischen Muttergesellschaft durch Investition oder Bevollmächtigung in Shanghai gegründet wird und verbundene Unternehmen in mehr als einem Staat verwaltet sowie Dienstleistungen an solche verbundenen Unternehmen anbietet. Das Regional Headquarter kann in Form einer Investitionsgesellschaft oder einer Verwaltungsgesellschaft gegründet werden.

Eine Verwaltungsgesellschaft ist eine Gesellschaft, die von einem multinationalen Konzern zur Konzentrierung der Verwaltung, Forschung & Entwicklung, Fondsverwaltung, Vertrieb, Logistik, Unterstützungsdienstleistungen oder anderen betrieblichen Funktionen gegründet wird. Für die Gründung einer solchen Verwaltungsgesellschaft als *Regional Headquarter* sind folgende Voraussetzungen zu erfüllen:

1. Das Stammkapital der Verwaltungsgesellschaft muss mindestens zwei Millionen US Dollar betragen;
2. Das Gesamtvermögen der Muttergesellschaft beträgt mindestens 400 Millionen US Dollar;
3. Das von der Muttergesellschaft in China eingezahlte Stammkapital beträgt nicht weniger als zehn Millionen US Dollar und mindestens drei Unternehmen (innerhalb und außerhalb von China) werden von der Verwaltungsgesellschaft aufgrund einer Bevollmächtigung der Muttergesellschaft verwaltet; oder die Verwaltungsgesellschaft verwaltet mindestens sechs Unternehmen (innerhalb und außerhalb von China) aufgrund einer Bevollmächtigung der Muttergesellschaft. Hat die Verwaltungsgesellschaft große Beiträge zur lokalen Wirtschaftsentwicklung geleistet, wird dies zudem bei der Anerkennung als *Regional Headquarter* berücksichtigt.

Nach der Regelung zur Gründung einer Investitionsgesellschaft eines ausländischen Investors in 2004 versteht man als Investitionsgesellschaft eine Gesellschaft, die vom ausländischen Investor allein oder gemeinsam mit einem chinesischen Investor zur Direktinvestition gegründet wird. Im Vergleich zur Verwaltungsgesellschaft sind strengere Voraussetzungen für die Gründung einer Investitionsgesellschaft als *Regional Headquarter* vorgesehen. Vor allem müssen die folgenden Voraussetzungen für die Gründung einer Investitionsgesellschaft erfüllt werden:

1. Das Stammkapital der Investitionsgesellschaft muss mindestens 30 Millionen US Dollar betragen;
2. Das Gesamtvermögen der Muttergesellschaft beträgt mindestens 400 Millionen US Dollar und das von der Muttergesellschaft in China eingezahlte Stammkapital soll nicht niedriger als zehn Millionen US Dollar sein; oder es müssen mindestens zehn Unternehmen mit ausländischer Beteiligung innerhalb Chinas gegründet werden, deren gesamtes eingezahlte Stammkapital mindestens 30 Millionen US Dollar erreicht;
3. Im Falle eines *Sino-Foreign Joint Ventures* muss das Gesamtvermögen der chinesischen Muttergesellschaft mindestens 100 Millionen Renminbi betragen.

Zusätzlich sind zur Anerkennung einer Investitionsgesellschaft als *Regional Headquarter* die weiteren Voraussetzungen zu erfüllen:

4. Das eingezahlte Stammkapital der Investitionsgesellschaft muss mindestens 100 Millionen US Dollar betragen; oder das eingezahlte Stammkapital der Investitionsgesellschaft muss mindestens 50 Millionen US Dollar, das Gesamtvermögen der Investitionsgesellschaft mindestens drei Milliarden Renminbi und der Gewinn der Investitionsgesellschaft mindestens 100 Millionen Renminbi betragen;
5. Mindestens 30 Millionen US Dollar vom Stammkapital der Investitionsgesellschaft müssen als Kapitaleinlage bei neu gegründeten Tochtergesellschaften, anderen ausländisch investierten Gesellschaften der Muttergesellschaft oder verbundenen Unternehmen, zur Gründung eines Forschungszentrums, oder zum Anteilskauf des chinesischen Investors verwendet werden;
6. Gründung einer Forschungsinstitution.

Anerkennungsverfahren

Aufgrund der aktuellen Regelungen für *Regional Headquarter* muss eine Verwaltungsgesellschaft oder Investitionsgesellschaft zuerst von der zuständigen Behörde als ein *Regional Headquarter* anerkannt werden, bevor sie die entsprechenden Begünstigungen genießen kann.

Die Shanghaier Handelsbehörde ist zuständig für das Anerkennungsverfahren für Verwaltungsgesellschaften. Die Entscheidung der Handelsbehörde ist innerhalb von zehn Arbeitstagen nach Annahme aller Antragsdokumente zu treffen. Für die Anerkennung einer Investitionsgesellschaft als *Regional Headquarter* ist das Handelsministerium nach einer Vorprüfung durch die Shanghaier Handelsbehörde zuständig. Der Zeitraum für die Genehmigung beim Handelsministerium beträgt 30 Arbeitstage.

Begünstigungen für ein *Regional Headquarter* in Form einer Verwaltungsgesellschaft

Nach den aktuellen Regelungen von Shanghai kann ein *Regional Headquarter* die folgenden Begünstigungen in Shanghai genießen:

Zentrale Kapitalverwaltung

Ein *Regional Headquarter* kann ein zentrales internes Kapitalverwaltungssystem zur einheitlichen Verwaltung des eigenen Kapitals errichten. Zudem werden in Shanghai einige *Regional Headquarter* als Pilotunternehmen ausgewählt, die die Devisen der Konzernunternehmen zentral verwalten können und Darlehen ins Ausland vergeben dürfen.

Vereinfachte Zollanmeldung in Bezug auf Im- und Export

Unter bestimmten Umständen kann ein *Regional Headquarter* eine vorherige Auskunft bezüglich der Einstufung in die Tarifklasse und Festlegung des Zollwertes beantragen. Zusätzlich ist es möglich, dass das *Regional Headquarter* den Import und Export von Konzernunternehmen in Shanghai zentral bei der Zollbehörde und bei der Behörde für Aus- und Einfuhrinspektionen und Quarantäne anmelden kann.

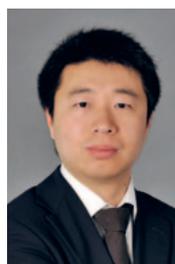
Finanzielle Unterstützung

Ein *Regional Headquarter* kann finanzielle Unterstützung für die Eröffnung und die Miete bekommen (verhandelbar mit der lokalen Behörde). Das *Regional Headquarter* und dessen gesetzlicher Vertreter sowie leitende Angestellte können zudem unter bestimmten Voraussetzungen Begünstigungen erhalten (zum Beispiel Befreiung von der Einkommensteuer).

Vereinfachte Verwaltungsformalitäten in Bezug auf Personal

Die Formalitäten bzgl. Ein- und Ausreise, Arbeitserlaubnis ausländischer Arbeitnehmer, Einstellung gut ausgebildeter inländischer Arbeitnehmer, etc., werden vereinfacht.

Seit 2011 wurden in Shanghai mehrere Regelungen bezüglich *Regional Headquarter* veröffentlicht. Es ist in der näheren Zukunft noch zu erwarten, dass weitere Begünstigungen gewährt und ausführliche Durchführungsregelungen erlassen werden. Damit wird Shanghai weiterhin ein beliebter Standort für *Regional Headquarter* in China und darüber hinaus bleiben.



NI Ningjun, LL.M. (Nanjing/Göttingen), Partner

Luther
Shanghai
Telefon: +86 21 5010 6586
niningjun@cn.luther-lawfirm.com



REN Xueli, LL.M. (Nanjing/Göttingen)

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

China verschärft Visa-Regelungen zum 1. September 2013

Laut einer vom Arbeitsministerium im Mai 2013 veröffentlichten Statistik hielten sich im Jahr 2012 in China ca. 250.000 Ausländer mit einer Arbeitserlaubnis auf. Allerdings gab das Ministerium für Öffentliche Sicherheit („MfÖS“) in einem Bericht bekannt, mehr als 20.000 Ausländer im Jahr 2011 aufgegriffen zu haben, die sich im Land illegal aufhielten oder arbeiteten. Aufgrund fehlender Regelungen bewegten sich Ausländer oft in einer Grauzone. Sie reisten häufig mit einem Touristen- oder Geschäftsvisum nach China ein und nahmen dort ein Praktikum oder eine Arbeit auf.

Mit dem Ein- und Ausreisegesetz der Volksrepublik China („EARG“) sollen Grauzonen beseitigt werden sowie illegaler Aufenthalt oder Beschäftigung weiter eingedämmt werden. Dazu wurden unter anderem neue Visatypen geschaffen, um die verschiedenen Aufenthaltsw Zwecke noch besser aufzuteilen, sowie Sanktionen gegen Verstöße von Visabestimmungen erhöht. Nachdem das EARG am 1. Juli 2013 in Kraft trat (siehe dazu den Beitrag in unserem *Foreign Law & Investments Newsletter* 4. Quartal 2012), folgte zum 1. September 2013 zur Konkretisierung und Durchführung des EARG die Verordnung über die Verwaltung von Ein- und Ausreisen von Ausländern („EARVO“).

Änderungen bei den Visatypen

Seit dem 1. September 2013 gibt es statt bisher acht nunmehr zwölf Visatypen. Neu sind die Visatypen M, Q, R und S. Das bisher für Geschäftszwecke verwendete F-Visum ist seit dem 1. September 2013 als Visum für nicht-kommerzielle Besuche vorgesehen. Dazu zählen etwa Forschungsvorhaben, Dozenturen, wissenschaftlicher oder kultureller Austausch in nicht-kommerziellen Organisationen wie beispielsweise Universitäten oder Krankenhäuser.

Geschäftsleute, die zum Zweck einer geschäftlichen Tätigkeit in Industrie, Handel oder Kommerz nach China einreisen möchten, müssen seit dem 1. September 2013 ein M-Visum beantragen. Das neue M-Visum als Geschäftsvisum gilt für alle Geschäftsbesuche, die einen kommerziellen Hintergrund haben wie zum Beispiel Geschäftsgespräche, Vertragsunterzeichnungen, Messebesuche, Montagen oder kurzfristige Technikeinsätze.

Für Verwandtenbesuche in China wird seit dem 1. September 2013 anstatt eines Touristenvisums (L-Visum) oder eines Arbeitsvisums (Z-Visum) nunmehr entweder ein Q-Visum oder S-Visum erteilt. Für Verwandtenbesuche bei chinesischen Staatsbürgern oder Ausländern mit unbefristeter Aufenthaltserlaubnis in China wird ein Q-Visum benötigt, wohingegen bei Ausländern mit befristeter Aufenthaltserlaubnis zum Zweck eines Studiums oder einer Arbeit in China ein S-Visum beantragt werden muss. Die beiden Visumtypen können für einen kurzfristigen (unter 180 Tage, Q2-Visum oder S2-Visum) oder langfristigen Aufenthalt (über 180 Tage, Q1-Visum oder S1-Visum) in China erteilt werden.

Das neue R-Visum gilt für ausländische Staatsangehörige die als Hochqualifizierte oder Fachkräfte gelten und in China dringend benötigt werden. In der Regel sollte die lokale Regierung ein spezielles Zertifikat ausstellen oder den Ausländer in einem speziellen Programm (beispielsweise den „1000-Talent-Plan“) einbeziehen. Mit dem R-Visum dürfen Ausländer in China arbeiten und wohnen.

Bei den restlichen Visatypen sind keine wesentliche Veränderungen zu verzeichnen, allerdings gibt es eine Lockerung beim Transitvisum (G-Visum). Dieses wird benötigt, wenn man sich länger als 24 Stunden in- oder außerhalb eines chinesischen Flughafens zum Zweck der Durchreise in ein Drittland aufhält. Mittlerweile dürfen sich Staatsangehörige von 45 Staaten (einschließlich Deutschland) in vier chinesischen Städten (Peking, Shanghai, Kanton und Chengdu) zu Transitzwecken ohne Visum bis zu 72 Stunden aufhalten, wenn sie gültige Reisedokumente, Flugtickets für einen Anschlussflug in ein Drittland und eventuelle Visa besitzen. Ist ein längerer Aufenthalt als 72 Stunden in den vier Städten im Rahmen einer Durchreise geplant, bedarf es weiterhin eines G-Visums.

Außerdem schreibt EARVO unter bestimmten Umständen nun ein persönliches Gespräch als Voraussetzung für die Erteilung eines Visums vor. Die chinesische Botschaft oder das Konsulat kann beispielsweise ein persönliches Gespräch anordnen, um die Identität bzw. den Aufenthaltsw Zweck des Antragsstellers genauer zu überprüfen, oder wenn sie ein persönliches Gespräch schlicht für nötig hält. Ausländer, die zum ersten Mal nach China einreisen, müssen zudem nach EARVO grundsätzlich den Antrag auf Erteilung eines Visums persönlich beim zuständigen

„Chinese Visa Application Service Center“ in Deutschland stellen. Die Einreichung der Unterlagen durch eine Agentur ist grundsätzlich für diese Personengruppe nicht zulässig.

Eine kurze tabellarische Übersicht über alle zwölf Visatypen findet sich nebenstehend.

Bedeutung für ausländische Arbeitnehmer und Praktikanten

In den vergangenen Jahren haben viele Gesellschaften kein Arbeitsvisum bzw. keine Arbeitserlaubnis für ihre kurzfristigen Mitarbeiter (z. B. für drei oder sechs Monate) beantragt, sondern sie stattdessen mit einem Geschäftsvisa einreisen lassen. Es ist zu erwarten, dass diese bisher übliche Praxis von den Behörden in Zukunft nicht mehr hingenommen wird. Ausländer, die bisher mit einem L-Visum (Touristenvisum) oder F-Visum (für nicht kommerzielle Tätigkeiten) eingereist sind, dürfen ebenfalls nicht in China beschäftigt werden. Die lokalen Polizeibehörden haben seit dem Inkrafttreten des EARG bzw. EARVO betont, dass jeder ausländische Mitarbeiter, welcher ein lokales Arbeitsverhältnis mit der chinesischen Gesellschaft abgeschlossen hat, ein Arbeitsvisum (Z-Visum) benötigt und zudem eine Arbeits- und Aufenthaltserlaubnis beantragen muss, ungeachtet der Dauer des Arbeitsvertrages. Außerdem wird das Verlängerungsverfahren komplizierter und schwerer als bisher. Da Ausländer sich erneut einem Screening unterziehen müssen, wenn sie ihre Aufenthaltserlaubnis verlängern wollen, wird dadurch die Häufigkeit der Kontrollen erhöht. Darüber hinaus muss ein ausländischer Arbeitnehmer, der in der chinesischen Tochtergesellschaft wegen eines Entsendungsvertrags mit der ausländischen Muttergesellschaft arbeitet, ebenfalls grundsätzlich eine chinesische Arbeits- und Aufenthaltserlaubnis beantragen.

Wenn der ausländische Arbeitnehmer nicht mehr in China beschäftigt ist oder seinen Arbeitsplatz innerhalb Chinas wechselt, muss der alte Arbeitgeber bzw. der Arbeitnehmer die Arbeitserlaubnis an die Arbeitsbehörde zurückgeben und die lokale Polizeibehörde über diese Angelegenheit informieren, damit die Aufenthaltserlaubnis auch von der Behörde gelöscht wird. Möchte der ausländische Arbeitnehmer wegen eines Gerichtsverfahrens über eine Arbeitsstreitigkeit oder des Umzugs in eine andere Stadt doch in China bleiben, kann er eine kurzfristige *Stay*-Erlaubnis beantragen, welche nicht länger als sechs Monate gilt.

Auch Unternehmen, die Ausländer beschäftigen, unterliegen verschärften Verpflichtungen. Sie müssen beispielsweise die Ausländerbehörde in China benachrichtigen, wenn (i) der ausländische Arbeitnehmer ausscheidet oder sein Arbeitsort sich

ändert, (ii) gegen Visabestimmungen verstößt, (iii) verschwunden oder verstorben ist. Bei Verstößen kann die Behörde ein Bußgeld verhängen.

Verschärft wurden seit September auch die Regelungen für ausländische Studierende, die in China ein Praktikum absolvieren möchten. Das X-Visum, welches früher auch für ein Praktikum von länger als sechs Monaten berechnete, gilt nun ausschließlich für den Zweck eines Studiums. Ein Praktikum in China dürfen nach EARVO also nur Ausländer absolvieren, die bereits mit einem Studienvisum in China eingereist sind. Außerdem werden bestimmte Informationen, wie etwa das Unternehmen und die Dauer des Praktikums, nach Genehmigung durch die Universität und Behörde in der Aufenthaltserlaubnis vermerkt. Die übliche Handhabung in der Vergangenheit, dass Unternehmen in China ausländische Studierende mit einem Geschäftsvisum als Praktikanten anstellten, wird ebenfalls nicht mehr geduldet. Für Ausländer, die ohne ein Studienvisum ein vergütetes Praktikum in China absolvieren möchten, besteht als die einzige rechtlich saubere Lösung nur der Weg einer normalen Beschäftigung, also die Beantragung einer Arbeitserlaubnis. Dies ist allerdings für viele Unternehmen zu aufwendig und wirtschaftlich nicht praktikabel.

Höhere Sanktionen bei Verstößen gegen Visabestimmungen

Die chinesischen Behörden gehen derzeit hart gegen Ausländer vor, die illegal in China arbeiten oder unter Verstößen gegen Visa-Regelungen im Land bleiben. Der Polizei zufolge ist die Zahl der illegal beschäftigten Ausländer im Laufe der letzten Jahre erheblich angewachsen.

Es gibt keine genauere Definition, was eine illegale Einreise ist. Allerdings wird die Einreise mit falschem oder unwirksamem Visum in der Regel als illegale Einreise behandelt. Gemäß § 25 EARVO werden die folgenden Umstände als illegaler Aufenthalt angesehen: (1) wenn ein Ausländer länger als die von Visum bzw. Aufenthaltserlaubnis angegebene Frist in China bleibt; (2) wenn ein Ausländer im Rahmen der Durchreise in den vier visafreien Städten länger als die 72 Stunden bleibt und keine Aufenthaltserlaubnis bekommen hat; (3) wenn sich ein Ausländer außerhalb der dem von der Behörde genehmigten Bezirk und Räumlichkeiten aufhält; (4) wenn andere Umstände eines illegalen Aufenthalts vorliegen. Nach § 78 EARG werden Ausländer, die sich illegal in China aufhalten, verurteilt. Bei schwerwiegenden Verstößen wird eine Geldbuße erhoben, wobei pro Tag, den die Aufenthaltserlaubnis überzogen wurde, eine Geldbuße von 500 Renminbi erhoben wird. Die Summe darf 10.000 Renminbi aber nicht übersteigen. Bisher

Übersicht der chinesischen Visakategorien (Quelle: <http://www.visaforchina.org>)

Hauptreisezweck	Visakategorie	Beschreibung
Austausch, Besuche, Erkundigung und andere Aktivitäten	F	Für Personen, die zu einem Austausch, Besuch, einer Erkundigung oder anderen (nicht-kommerziellen) Aktivitäten nach China eingeladen werden.
Gewerbe & Handel	M	Für Personen, die zu (kommerziellen) gewerblichen Zwecken oder Handel nach China eingeladen werden.
Als Tourist	L	Für Personen, die zu touristischen Zwecken nach China reisen.
Familienbesuch, Pflegeverhältnis (Kinder betreffend) oder Besuch von Verwandten, die dauerhaft in China leben	Q1	Für Familienangehörige chinesischer Bürger oder ausländischer Bürger mit Daueraufenthaltsgenehmigung für China, die zu einem Langzeit-Familienbesuch oder zu einem Pflegeverhältnis (Kinder betreffend) nach China reisen möchten. Die beabsichtigte Aufenthaltsdauer in China ist mehr als 180 Tage. „Familienangehörige“ bezieht sich auf Ehegatten, Eltern, Söhne, Töchter, Schwiegersöhne oder -töchter, Brüder, Schwestern, Großeltern, Enkel und Schwiegereltern.
	Q2	Für Personen, die mit chinesischen Bürgern oder ausländischen Bürgern mit einer Daueraufenthaltsgenehmigung für China verwandt sind und die zu einem Kurzzeit-Familienbesuch nach China reisen möchten. Die beabsichtigte Aufenthaltsdauer in China ist weniger als 180 Tage.
Besuch von Verwandten, die in China arbeiten oder studieren oder für andere private Angelegenheiten	S1	Für Verwandte ausländischer Bürger, die in China arbeiten oder studieren und die zu einem Langzeit-Besuch nach China reisen möchten oder für andere private Angelegenheiten. Die beabsichtigte Aufenthaltsdauer in China ist mehr als 180 Tage. „Verwandte“ bezieht sich auf Ehegatten, Eltern, Söhne oder Töchter unter 18 Jahre und Schwiegereltern.
	S2	Für Familienangehörige ausländischer Bürger, die in China arbeiten oder studieren und die zu einem Besuch nach China reisen möchten oder für andere private Angelegenheiten. Die beabsichtigte Aufenthaltsdauer in China ist weniger als 180 Tage. „Familienangehörige“ bezieht sich auf Ehegatten, Eltern, Söhne, Töchter, Schwiegersöhne oder -töchter, Brüder, Schwestern, Großeltern, Enkel und Schwiegereltern.
Arbeitsaufnahme	Z	Für Personen, die in China arbeiten wollen oder für Aufführungen mit kommerziellem Zweck.
Kommerzielle Aufführung		
Transit	G	Für Personen, die zu Transitzwecken durch China in ein Drittland (oder Region) reisen. In Peking, Shanghai, Guangzhou, Chengdu gilt die 72-Stunden-Visa-Frei-Sonderregelung.
Als Crew-Mitglied oder Fahrzeugführer	C	Für Personen, die Crew-Mitglieder von Flugzeugen, Zügen oder Schiffen sind sowie für Fahrzeugführer, die grenzüberschreitende Transporte durchführen. Dies gilt auch für begleitende Familienangehörige von Schiffs-Crew-Mitgliedern.
Als Student	X1	Für Personen, die länger als 180 Tage in China studieren möchten.
	X2	Für Personen, die weniger als 180 Tage in China studieren möchten
Als besonders qualifizierte Fachkraft	R	Für besonders qualifizierte Fachkräfte oder für Personen, deren Fähigkeiten dringend in China gebraucht werden.
Als Journalist	J1	Für ortsansässige ausländische Journalisten/Mitarbeiter im Medienbereich, die für in China ansässige Medienunternehmen arbeiten. Die beabsichtigte Aufenthaltsdauer in China ist mehr als 180 Tage.
	J2	Für ausländische Journalisten/Mitarbeiter im Medienbereich, die vorübergehend zu journalistischen Zwecken nach China reisen möchten. Die beabsichtigte Aufenthaltsdauer in China ist weniger als 180 Tage.
Daueraufenthalt	D	Für Personen, die sich dauerhaft in China aufhalten möchten.

lag die Geldbuße für überzogene Aufenthaltsgenehmigungen in der Regel bei höchstens 5.000 Renminbi. Laut der chinesischen *Xinhua News Agency* wurde ein Ausländer, der sich 33 Tage illegal in Shanghai aufhielt, im August 2013 zu einer Geldbuße von 10.000 Renminbi verurteilt. Statt einer Geldbuße kann ein Ausländer auch fünf bis fünfzehn Tage in Gewahrsam genommen werden.

Zudem führen neuerdings lokale Polizeibehörden mancherorts unangemeldete Prüfungen durch, um illegale Aufenthalte oder Beschäftigungen zu bekämpfen. Dabei können Mitarbeitern, Praktikanten oder Gesellschaften durchaus Geldbußen auferlegt werden.

Gemäß § 43 EARG sind die folgenden Umstände als illegale Beschäftigung zu behandeln: (1) wenn ein Ausländer ohne Arbeits- und Aufenthaltserlaubnis in China arbeitet; (2) wenn ein Ausländer außerhalb des von der Arbeitserlaubnis angegebenen Bereichs in China arbeitet; (3) wenn ein ausländischer Student gegen die Bestimmungen der Finanzierung des Studiums durch Teilzeitarbeit verstößt und außerhalb der Arbeitsstellen- bzw. Arbeitszeitbeschränkung arbeitet. Nach § 79 EARG wird eine Geldbuße in Höhe von 5.000 bis 20.000 Renminbi gegen Schwarzarbeit auferlegt. Bei schwerwiegenden Verstößen kann auch eine Haft von fünf bis fünfzehn Tagen plus die vorgenannte Geldbuße verhängt. Für den Arbeitgeber wird ein Bußgeld in Höhe von 10.000 Renminbi pro Person (Höchststrafe: 100.000 Renminbi pro Fall) auferlegt.

Ausblick

Mit dem Erlass der EARG und EARGO will die chinesische Regierung ihre Ein- und Ausreisepolitik bzw. den Aufenthalt und die Beschäftigung von Ausländern strenger regulieren. Deutsche Unternehmen und ihre chinesische Tochtergesellschaften sollten diese Tendenz im Auge behalten. Jedoch ist noch nicht ausreichend klar, wie die neuen Regelungen auf lokaler Ebene umgesetzt werden. Daher werden voraussichtlich viele Unternehmen in China die bisherige „graue“ Praxis (insbesondere bzgl. der kurzfristigen Beschäftigung von ausländischen Praktikanten, etc.) noch fortführen, was aus wirtschaftlichen und personellen Gründen auch verständlich ist. Allerdings steigt das Risiko einer Strafe vor dem Hintergrund des neuen EARG und EARVO. Erfahrungsgemäß werden zwei Monate für den Aufenthalt mit einem Geschäftsvisum noch toleriert. Wenn ein ausländischer Mitarbeiter bzw. Praktikant aber tatsächlich länger als zwei Monate mit einem Geschäftsvisum in einem Unternehmen arbeitet bzw. ein Praktikum absolviert und von der Polizei erwischt wird, ist eine Geldbuße wahrscheinlich.



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



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

INDIEN

Neue Freiheiten für ausländische Investoren

Am 22. August 2013 hat das dem indischen Wirtschafts- und Industrieministerium unterstellte *Department of Industrial Policy and Promotion* („DIPP“) durch die *Press Notes 4, 5 & 6 of 2013* verschiedene Änderungen der *Foreign Direct Investment Policy* („FDI-Policy“) bekannt gegeben, die erfreulicherweise auch Erleichterungen für ausländische Investoren mit sich bringen. Indien hat zuletzt einiges an Vertrauen verspielt und mit den Änderungen stemmt sich die indische Regierung gegen weitere Kapitalabflüsse ausländischer Investoren. Neben der Aufhebung von Investitionsbeschränkungen in verschiedenen Industrie-sektoren beschäftigte sich das DIPP wieder einmal mit dem indischen Einzelhandel.

Eine aus Sicht ausländischer Unternehmen sehr willkommene Neuerung gibt es bei der Finanzierung mittels Gesellschafterdarlehen. Ausländische Gesellschafter unterliegen verschiedenen Einschränkungen bei der Finanzierung ihrer indischen Tochtergesellschaft und insbesondere Gesellschafterdarlehen durften bisher grundsätzlich nur für die Finanzierung von Investitionsgütern verwendet werden – eine in der Praxis sehr hinderliche Beschränkung, die nun wegfällt.

Öffnung weiterer Industriezweige für ausländisches Investment

Die *FDI-Policy* legt für verschiedene Industriesektoren bestimmte Grenzen für ausländisches Investment fest. Im Grunde sind Investitionsbeschränkungen in Indien mittlerweile die Ausnahme, dennoch sind in einigen Industriezweigen ausländische Investitionen überhaupt nicht oder nur bis zu einer bestimmten Grenze möglich. Die *FDI-Policy* unterscheidet in diesen regulierten Branchen zwischen zwei Eintrittsrouten zum indischen Markt: die *Government Approval Route* und die *Automatic Route*. Sofern für Sektoren die *Government Approval Route* vorgesehen ist, können Investitionen nur mit vorheriger behördlicher Genehmigung erfolgen. Sieht die *FDI-Policy* die *Automatic Route* vor, ist hingegen keine vorherige behördliche Genehmigung erforderlich. Die *FDI-Policy* unterscheidet in manchen Sektoren zudem nach der Art des ausländischen Investments, d.h. zwischen ausländischen Direktinvestitionen (*Foreign Direct Investment* „FDI“) und ausländischen institutionellen Investitionen (*Foreign Institutional Investment* „FII“). Mit den jüngsten Änderungen der *FDI-Policy* eröffnen sich für ausländische Investoren nunmehr Investitionsmöglichkeiten in neuen Industriesektoren. Durch den Wechsel zur *Automatic Route* sind Investitionen in einigen Industriezweigen zudem einfacher möglich.

Die wichtigsten Änderungen der *FDI-Policy* sind nachfolgend tabellarisch dargestellt.

Industriesektor	Bisherige Grenze für ausländische Investition	FDI-Update 2013
Verteidigung	Bis zu 26% unter der Approval Route.	Bis zu 26% unter der Approval Route; ausnahmsweise bis zu 49% für „State of the Art Technology“ mit zusätzlicher parlamentarischer Genehmigung des Cabinet Committee on Security.
Telekommunikation	Bis zu 49% unter der Automatic Route und bis zu 74% unter der Approval Route.	Bis zu 49% unter der Automatic Route und bis zu 100% unter der Approval Route.
Sanierung	Bis zu 74% unter der Approval Route.	Bis zu 49% unter der Automatic Route und bis zu 100% unter der Approval Route.
Kreditauskunft	Bis zu 49% unter der Approval Route, davon max. 24% FII und die Differenz als FDI.	Bis zu 74% unter der Automatic Route, davon max. 24% FDI und die Differenz als FII.
Erdöl- und Erdgassektor	Bis zu 49% unter der Approval Route.	Bis zu 49% unter der Automatic Route.
Strombörsen	Bis zu 49% unter der Approval Route.	Bis zu 49% unter der Automatic Route, davon max. 26% FDI und max. 23% FII.
Kurierdienste	Bis zu 100% unter der Approval Route.	Bis zu 100% unter der Automatic Route.
Single-Brand-Einzelhandel	Bis zu 100% unter der Approval Route.	Bis zu 49% unter der Automatic Route und bis zu 100% unter der Approval Route.

Einzelhandel

Die *Press Note 5/2013* beschäftigt sich ausschließlich mit dem Einzelhandel. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass die indische Einzelhandelsbranche nicht nur von Investoren im In- und Ausland aufmerksam verfolgt wird. Sie ist zudem ein Politikum auf indischer Bundes- und Provinzebene, weil der indische Agrarsektor gerade in ländlichen Regionen einen bedeutenden Teil der Wirtschaftsleistung ausmacht und sich die Landwirte und kleineren lokalen Einzelhändler vor der Übermacht internationaler Einzelhandelsunternehmen fürchten. Der im September 2012 erfolgte parlamentarische Kompromiss der Anhebung der Investitionsgrenzen im Mehrmarkeneinzelhandel (sog. *Multi-Brand-Retail*) auf bis zu 51 Prozent wurde daher an verschiedene Voraussetzungen geknüpft. Zum einen benötigen ausländische Investoren die vorherige Zustimmung des DIPP und des *Foreign Investment Promotion Board* („FIPB“). Darüber hinaus mussten Einzelhändler viele zusätzliche Auflagen erfüllen, deren praktische Umsetzung zu Unklarheiten führte und somit Schwierigkeiten bereitete. Das hat dafür gesorgt, dass sich ausländische Investoren trotz der erfolgten Marktöffnung bisher sehr zögerlich verhielten. Die nun erfolgte Revision der Auflagen ändert zwar nichts daran, dass weiterhin hohe Investitionen in den Einzelhandel erforderlich sind, führt aber zu mehr Klarheit. Die entscheidenden Änderungen sind nachfolgend dargestellt.

Verkaufsstandort

Bisher war vorgeschrieben, dass Einzelhandelsläden nur in Großstädten mit einer Mindesteinwohnerzahl von einer Million Einwohnern betrieben werden dürfen. Dadurch sollte

den Bedenken lokaler Einzelhändler in ländlichen Gebieten vor einem Verdrängungswettbewerb größerer Handelsketten Rechnung getragen werden. Diese Auflage wurde insoweit gelockert, dass nunmehr die Bundesstaaten mehr Entscheidungsgewalt haben. Sie können nicht nur bestimmen, ob *Multi-Brand*-Einzelhändler Einzelhandel in ihrem Bundesstaat betreiben dürfen, sondern auch, an welchen Orten innerhalb des Bundesstaates Einzelhandelsläden eröffnet werden dürfen, unabhängig von der Größe des Ortes.

Investment in Vertriebsinfrastruktur

Beibehalten wurde das Erfordernis eines Mindestinvestitionsvolumens in Höhe von 100 Millionen US Dollar, welches *Multi-Brand*-Einzelhändler aufbringen müssen, wenn sie in den indischen Markt investieren möchten. Bislang wurde zudem gefordert, dass 50 Prozent der gesamten Investitionssumme in die „*back-end*“-Infrastruktur einzubringen ist, um den Ausbau einer funktionierenden Handelsstruktur in Indien voranzutreiben. Hierzu zählen insbesondere die Bereiche der Verarbeitung, Fertigung, Vertrieb, Design-Verbesserung, Qualitätskontrolle, Verpackung, Logistik, Lagerung und landwirtschaftliche Produktion, wohingegen Kosten für Grundstücke und Immobilien nicht als „*back-end*“-Infrastrukturinvestment berücksichtigt werden. Mit den Änderungen durch die *Press Note 5/2013* wurde nunmehr eingeführt, dass ausländische Investoren innerhalb von drei Jahren lediglich 50 Prozent der ersten Investitionstranche in die „*back-end*“-Infrastruktur investieren müssen und nicht mehr 50 Prozent der gesamten Investitionssumme. Damit wurde de-facto festgelegt, dass ausländische *Multi-Brand*-Einzelhändler mindestens 50 Millionen US Dollar in die Vertriebsinfrastruktur investieren müssen, um in Indien aktiv werden zu können.

Lokale Produktion bzw. Beschaffung

Bereits in der *FDI-Policy* von September 2012 wurden *Multi-Brand*-Einzelhändler dazu verpflichtet, mindestens 30 Prozent der Verkaufsprodukte von kleinen lokalen Anbietern (sog. „*Small Industries*“) in Indien zu beziehen. Bisher wurden unter dem Begriff *Small Industries* insbesondere Hersteller und Verarbeiter verstanden. Nunmehr werden auch Landwirte und Landwirtschaftskooperativen unter diesem Begriff erfasst. Darüber hinaus wurde der Begriff *Small Industries* bisher dadurch konkretisiert, dass das Anlagevermögen der lokalen Anbieter unter einer Million US Dollar liegen musste. Sobald diese Grenze überschritten war, konnten *Multi-Brand*-Einzelhändler die lokalen Anbieter nicht mehr als *Small Industries* deklarieren und waren gezwungen, die Zusammenarbeit zu beenden. Kritiker monierten, dass man mit diesen Regelungen der indischen Landwirtschaft und vielen Kleinunternehmen Wachstumsperspektiven beraubt, sodass diese Grenze nun auf zwei Millionen US Dollar angehoben wurde. Zudem wurde klargestellt, dass das Anlagevermögen von lokalen Anbietern nur im Zeitpunkt des ersten Vertragsabschlusses in dieser Höhe gegeben sein muss und die Geschäftsbeziehungen nicht unterbrochen werden müssen, wenn sich das Anlagevermögen des lokalen Anbieters im Laufe der Zeit erhöht.

Single-Brand-Einzelhandel

Für Unternehmen, die lediglich Artikel einer einzigen Marke verkaufen (sog. *Single-Brand-Retail*), hat sich, neben den in der Tabelle genannten Änderungen bei den Investitionsbeschränkungen, insbesondere eine Anpassung in Bezug auf Markenrechte ergeben. Im Jahr 2011 war noch strikte Voraussetzung, dass ein ausländischer Investor zwingend Eigentümer der jeweiligen Marke sein musste, wenn er Artikel der Marke in Indien verkaufen wollte. Bereits im Jahr 2012 wurde dies gelockert und eine Investition war auch dann möglich, wenn der ausländische Investor über eine Lizenz, einen Franchise-Vertrag oder eine sonstige Lizenzvereinbarung verfügte. Allerdings durfte eine Marke jeweils nur von einem ausländischen Investor in Indien vertrieben werden. Diese Einschränkung ist nun dahingehend geändert worden, dass auch mehrere ausländische Investoren ein und dieselbe Marke in Indien vertreiben können, sofern sie über eine Lizenz oder ähnliches verfügen. Die Verantwortung für die Einhaltung dieser Voraussetzung obliegt weiterhin dem indischen Unternehmen, durch welches das ausländische Investment eingebracht wird. Bei Beantragung der Zulassung der Marke ist eine Kopie der oben beschriebenen Lizenzvereinbarung vorzulegen.

Finanzierungserleichterungen

Darlehen eines ausländischen Gesellschafters unterlagen bisher den engen Beschränkungen der *External Commercial Borrowing-Guidelines* („*ECB-Guidelines*“) und durften insbesondere nicht als *Working Capital* indischer Tochtergesellschaften verwendet werden. Die *Reserve Bank of India* („*RBI*“) hat am 4. September 2013 mit ihrem *Circular No. 31* die Verwendungsmöglichkeiten gelockert. Zukünftig können Darlehen ausländischer Gesellschafter auch zur Finanzierung allgemeiner betrieblicher Zwecke (sog. „*General Corporate Purpose*“) und damit als *Working Capital* gewährt werden. Zwar wird im *Circular* nicht explizit erwähnt, dass auch die Verwendung als *Working Capital* möglich ist, doch wurde dies von Mitarbeitern der *RBI* inzwischen bestätigt.

Die Verwendung von Darlehen ausländischer Gesellschafter insbesondere als *Working Capital*, ist allerdings nur unter zwei Voraussetzungen erlaubt. Zum einen bedürfen solche Darlehen der vorherigen Genehmigung der *RBI*, da sie unter die *Approval Route* fallen. Zum anderen muss das Darlehen eine Mindestlaufzeit von sieben Jahren haben. Eine vorherige Bedienung ist somit nicht möglich und kann erst nach Ablauf von sieben Jahren erfolgen. Trotz der vorgenannten Voraussetzungen ermöglicht die Neuerung mehr Flexibilität bei der Finanzierung von Geschäftsaktivitäten in Indien und Gesellschafterdarlehen werden künftig als Finanzierungsmöglichkeit an Bedeutung gewinnen. Zu berücksichtigen ist aber, dass der Genehmigungsprozess bei der *RBI* regelmäßig drei bis vier Monate in Anspruch nimmt, was bei der Liquiditätsplanung der indischen Tochtergesellschaft berücksichtigt werden sollte.

Ausblick

Die indische Wirtschaft wächst auch im zweiten Halbjahr 2013 weiterhin verhältnismäßig langsam und das Vertrauen in die indische Rupie erreichte im August einen historischen Tiefststand. Der indische Aktienmarkt ging Mitte des Jahres ebenfalls in den Keller, hat sich seit September 2013 aber wieder kräftig erholt. Der wieder einsetzende Zufluss ausländischer Investments ist neben der Bestellung des ehemaligen Weltbank-Chefökonomes Rajan Raghuram zum neuen Gouverneur der *RBI* auch auf die Einleitung weiterer Wirtschaftsreformen zurückzuführen. An die nun erfolgte zweite Liberalisierungswelle werden auf indischer Seite große Erwartungen geknüpft.

Insbesondere die Klarstellungen im *Multi-Brand*-Einzelhandel sollen dazu führen, dass internationale Handelsunternehmen endlich den Weg nach Indien finden. Diese haben ihren Markt-

eintritt bisher mit Blick auf die strengen Auflagen hinausgezögert. Als Beispiel sei der amerikanische Einzelhandelsgigant Walmart genannt, der sich gerade von seinem indischen Partner Bharti trennte. Bereits 2009 wurde gemeinsam der erste Supermarkt in Indien eröffnet, aber heute ist man mit 20 Großmärkten immer noch weit von der einst avisierten Zahl von 100 entfernt. Als Gründe werden die weiterhin schwer zu erfüllenden Auflagen zur lokalen Beschaffung genannt. Auf Seiten der indischen Regierung hört man diese Probleme nicht gerne. Als Walmart nach dem Ende der Partnerschaft mit Bharti das Gespräch mit den indischen Behörden suchte, wurde das Unternehmen Berichten zufolge vom indischen Minister für Industrie und Handel versetzt und erhielt vom indischen Finanzminister P. Chidambaram eine verbale Abfuhr: „*Walmart will be a „speck“ in India’s market and its absence won’t make a huge difference in the country*“.

Dennoch ist sich die indische Regierung sehr wohl bewusst, dass für die vielen Herausforderungen des Landes ausländische Direktinvestitionen weiterhin eine sehr wichtige Rolle spielen. Dies belegt einmal mehr die mit der *FDI-Policy 2013* fortgesetzte Öffnung weiterer Industriezweige. Die Aufgabe der Restriktionen für ausländische Gesellschafterdarlehen ist ein weiteres willkommenes Signal an die internationale Investorengemeinschaft.



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



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

Der lange Weg zum neuen indischen Unternehmensrecht – der „Companies Act 2013“

Der *Companies Act 2013* wurde nach langen Diskussionen endlich verabschiedet und wird das seit mehr als sechs Jahrzehnten geltende indische Unternehmensrecht grundlegend reformieren. Während sich Indien in den vergangenen 60 Jahren wirtschaftlich und gesellschaftlich stark entwickelt hat, wurde der *Companies Act 1956* nur punktuell angepasst. Der *Companies Act 2013* bringt etliche gesellschaftsrechtliche Vereinfachungen mit sich – vielfach auch zum Vorteil ausländischer Investoren. Viele Änderungen zielen aber auch auf eine Stärkung der *Corporate-Governance* von Unternehmen sowie auf strengere *Compliance*-Vorschriften. Das indische Unternehmensrecht erfährt damit eine umfassende Reform, die auch für ausländische Investoren einige entscheidende Änderungen mit sich bringt.

Inkrafttreten des Companies Act 2013

Der dem *Companies Act 2013* zugrundeliegende Gesetzesentwurf – der *Companies Bill 2012* – wurde unter der Führung von fünf verschiedenen Ministern sieben Jahre lang debattiert und zweimal für weitere Änderungen an das *Parliamentary Standing Committee* verwiesen. Es war ein langwieriger Prozess, weil man sich einerseits stark darauf fokussierte, Unternehmen strenger zu regulieren, andererseits aber Kleinunternehmen nicht überfordern sowie Investitionen nicht behindern wollte.

Nach vielen Verhandlungen wurde der *Companies Bill 2012* dann am 18. Dezember 2012 zunächst vom indischen Unterhaus („*Lok Sabha*“) und Anfang August 2013 vom indischen Oberhaus („*Rajya Sabha*“) verabschiedet. Am 29. August 2013 hat der indische Präsident den neuen Gesetzesentwurf ausgefertigt und am 30. August 2013 wurde der *Companies Bill 2012* im Amtsblatt („*Official Gazette*“) veröffentlicht. Damit war der Weg für den *Companies Act 2013* geebnet.

Das Gesetz ist aufgeteilt in 29 Kapitel, 470 Klauseln und sieben Anlagen. Diese Regelungen werden jedoch nicht zeitgleich in Kraft treten. Während 98 Klauseln bereits seit dem 12. September 2013 rechtswirksam sind, werden die übrigen Regelungen erst in den kommenden Wochen und Monaten schrittweise zu geltendem Recht. Der Grund hierfür ist, dass sich das Gesetz im Wesentlichen auf Richtlinien bzw. Verordnungen (die sog. „*Rules*“) stützt, die noch nicht in endgültiger Fassung vorliegen. Für die Erstellung dieser *Rules* ist das *Ministry of Corporate Affairs* zuständig. Das Ministerium

stellt die Verordnungsentwürfe (sog. „*Draft Rules*“) auf seiner Homepage zur öffentlichen Diskussion, passt die *Rules* gegebenenfalls an und veröffentlicht diese anschließend. Das jeweilige Kapitel des Gesetzes tritt in der Regel zwei Wochen später mit den dazugehörigen Verordnungen in Kraft. Das *Ministry of Corporate Affairs* unternimmt zwar Anstrengungen, diesen Prozess so schnell wie möglich durchzuführen, allerdings wird erwartet, dass der *Companies Act 2013* erst zum Ende des Finanzjahres am 31. März 2014 vollständig geltendes Recht sein wird.

Wesentliche Neuerungen durch den Companies Act 2013

Auch wenn einige der Regelungen des *Companies Act 2013* noch nicht in Kraft getreten sind, steht der Kern des neuen indischen Unternehmensrechts im Wesentlichen fest. Nachfolgend werden einige der wichtigsten Neuerungen erläutert.

Regelung	Companies Act 1956	Companies Act 2013	Anmerkung Luther
Small Company and One-Person Company (siehe hierzu auch weiter unten)	Keine Regelungen für Kleinunternehmen oder Ein-Mann-Gesellschaften vorgesehen.	Regelungen zur „Small Company“ und „One-Person-Company“ neu eingeführt.	Durch die Einführung der Regelungen zur „Small Company“ und „One-Person Company“ wurden zwar einige Erleichterungen geschaffen, allerdings sind diese ausländischen Investoren noch nicht zugänglich.
Directors / Key Personnel (siehe hierzu auch weiter unten)	Geringe Vorgaben in Bezug auf die Bestellung von Direktoren bei einer Private Limited; bei einer Public Limited durften Führungskräfte (Managerial Personnel) nur für maximal fünf Jahre bestellt werden.	Folgende Regelungen wurden neu eingeführt: <ul style="list-style-type: none"> ■ Erfordernis des „Local Directors“, „Women Directors“ und „Independent Directors“; ■ Pflicht zur Teilnahme an Board Meetings; ■ Führungskräfte einer Public Limited und auch einer Private Limited dürfen nur für maximal fünf Jahre bestellt werden, wobei eine Wiederwahl möglich ist. 	Mehr Kontrolle des Managements sowie höhere Verantwortlichkeit der Unternehmensführung durch strengere Regelungen beabsichtigt, was zu erhöhten Compliance-Anforderungen auch für ausländische Investoren führt.
Board Meetings	Keine Frist zur Einberufung von Board Meeting vorgesehen.	7-Tages-Frist für die Einberufung von Board Meetings (in Eilfällen kann die Frist auch verkürzt werden).	
Transaktionen mit verbundenen Personen	Neben einer Genehmigung durch das Board of Directors ist auch eine behördliche Genehmigung erforderlich, wenn das Einlagekapital zehn Millionen indische Rupien übersteigt.	Die behördliche Genehmigung kann unter bestimmten Voraussetzungen durch eine Genehmigung der Gesellschafterversammlung ersetzt werden.	Transaktionen innerhalb einer Unternehmensgruppe können nun ohne Genehmigung erfolgen.
Grenzüberschreitende Zusammenschlüsse	Zusammenschlüsse von indischen Unternehmen mit ausländischen Unternehmen sind nicht erlaubt, ausländische Unternehmen können nur in indische Unternehmen investieren.	Zusammenschlüsse von indischen Unternehmen mit ausländischen Unternehmen (aus bestimmten Ländern) sind erlaubt.	Zusammenschlüsse von Unternehmen sind nun grundsätzlich möglich, ergänzend müssten aber noch Ausfuhrkontrollgesetze und Steuergesetze angepasst werden, da diese bisher nicht auf grenzüberschreitende Zusammenschlüsse ausgelegt sind.

Regelung	Companies Act 1956	Companies Act 2013	Anmerkung Luther
Rückkauf von Anteilen („Share Buy-Back“)	Pro Finanzjahr (April bis März) kann ein Rückkauf von Anteilen erfolgen, wobei es nicht auf einen bestimmten Zeitabstand ankommt.	Mindestens ein Jahr Zeitabstand zwischen zwei Rückkäufen.	Rückkauf von Anteilen konnte beispielsweise im März und im April des jeweiligen Jahres erfolgen. Aufgrund der Jahresfrist ist ein Rückkauf von Anteilen nun nur noch begrenzt möglich, was die Ausschüttungsstrategien ausländischer Investoren erschwert.
Investment über mehrere Beteiligungsstufen	Keine Einschränkung von Investments über mehrere Beteiligungsstufen.	Investments über mehr als zwei Beteiligungsstufen sind nicht mehr erlaubt. Beispiel: Deutsche Muttergesellschaft kann in Singapur-Holding investieren, die dann wiederum in indische Tochtergesellschaft investiert (2 Stufen). Ein über der Muttergesellschaft stehendes Unternehmen kann hingegen nicht mehr investieren (3 Stufen).	Einschränkung könnte sich negativ auf die Kapitalaufbringung auswirken, weil flexible Finanzierungsmodelle, vor allem innerhalb von Infrastrukturholdings, schwerer realisiert werden können. Regelung gilt aber nicht für bestehende Holdingstrukturen und auch nicht für ausländische Holdinggesellschaften.
Übertragungsbeschränkungen für Geschäftsanteile	Rechtliche Durchsetzbarkeit von Beschränkungen der Übertragbarkeit von Geschäftsanteilen in Joint Ventures / Investmentvereinbarungen von Aktiengesellschaften unklar.	Vereinbarungen über die Übertragung von Geschäftsanteilen (z.B. Mitverkaufsrecht, Vorkaufsrecht) sind rechtskräftig durchsetzbar.	Übertragungsbeschränkungen zwischen Gesellschaftern sind nun eindeutig zulässig und bindend.
Private Limited einer ausländischen Aktiengesellschaft	An eine nach indischem Recht gegründete Private Limited wurden erhöhte Compliance-Anforderungen ähnlich einer Public Company gestellt, wenn die Rechtsform der ausländischen Muttergesellschaft der Private Limited der Rechtsform einer nach indischem Recht gegründeten Public Company entsprach, wie beispielsweise die deutsche Aktiengesellschaft.	Sonderstatus wurde aufgegeben, keine Besonderheiten mehr.	Keine Ungleichbehandlung mehr von indischen Gesellschaften in der Rechtsform der Private Limited sowie klare Regelung zugunsten ausländischer Investoren, die die Compliance-Anforderungen einer Public Limited nun bei der Gründung einer Private Limited nicht mehr zu beachten haben.

Gründung indischer Gesellschaften

Im Bereich der Unternehmensgründung gibt es einige Erleichterungen: Geringere *Governance*-Anforderungen gelten künftig für Kleinunternehmen (sog. „*Small Companies*“) mit einem eingezahlten Kapital von bis zu 50 Millionen indische Rupien und einem Umsatz von bis zu 200 Millionen indische Rupien. Eine *Small Company* muss bei der Steuererklärung keine Kapitalflussrechnung mehr beifügen, die Jahresmeldung kann von einem *Company Secretary* oder jedem *Director* unterzeichnet werden. Zudem gelten geringere Anforderungen hinsichtlich der Abhaltung von *Board Meetings*.

Bisher konnte eine *Private Limited* nur durch mindestens zwei Gesellschafter gegründet werden. In der Praxis wurde dieses Erfordernis umgesetzt, indem neben dem Mutterhaus meist ein verbundenes Unternehmen als zweiter Gesellschafter der indischen Gesellschaft fungierte. Mit dem *Companies Act 2013* wurde nunmehr die *One-Person-Company* („OPC“) geschaffen, bei der nur noch ein Gesellschafter erforderlich ist. Bei der OPC muss das eingezahlte Kapital unter fünf Millionen indische

Rupien liegen und der durchschnittliche Jahresumsatz darf 20 Millionen indische Rupien nicht übersteigen.

Für die OPC gelten dieselben *Governance*-Erleichterungen wie für die *Small Company*. Darüber hinaus muss eine OPC nicht mehr als einen *Director* vorweisen und es müssen weder Gesellschafterversammlungen, noch Sitzungen des *Board of Directors* abgehalten werden. Die jeweiligen Beschlüsse ergeben hier durch den Alleingesellschafter bzw. alleinigen *Director* und werden lediglich im Protokollbuch vermerkt.

Nach aktueller Einschätzung steht die OPC allerdings nur natürlichen Personen, die in Indien wohnen, offen. Es bleibt daher abzuwarten, wie sich dieses Modell entwickelt und ob es zukünftig auch für natürliche Personen ohne Wohnsitz in Indien sowie insbesondere für (ausländische) juristische Personen möglich sein wird, diese Gesellschaftsform zu wählen; Gerade für ausländische Unternehmen wäre dies eine sehr willkommene Entwicklung, die so Manches vereinfachen würde.

Neues in der Unternehmensführung

Eine der wichtigsten Neuerungen im indischen Unternehmensrecht betrifft die Besetzung des *Board of Directors*. Mit dem *Companies Act 2013* wurde erstmals auch das Erfordernis eines *Local Directors* eingeführt. *Local Director* ist, wer im vorherigen Kalenderjahr nicht weniger als 182 Tage in Indien gelebt hat. Zudem dürfen solche Personen, die das Erfordernis des *Local Directors* erfüllen, maximal in 20 indischen Unternehmen gleichzeitig als *Local Director* fungieren. Durch das Erfordernis eines *Local Directors* soll die gängige Praxis beendet werden, dass indische Gesellschaften von einem *Board of Directors* geführt werden, welches nur aus Direktoren besteht, die in Indien nicht ihren ständigen Aufenthalt haben und somit bei Fehlverhalten nicht unmittelbar zur Verantwortung gezogen werden können. Zu beachten ist, dass das Erfordernis eines *Local Directors* nicht nur für neu zu gründende Gesellschaften gilt, sondern auch bereits bestehende Gesellschaften dieses Erfordernis umzusetzen haben. Allerdings gilt für bereits bestehende Gesellschaften eine Übergangszeit von einem Jahr ab Inkrafttreten der Rules.

Neu durch den *Companies Act 2013* eingeführt wurde auch das Erfordernis, dass börsennotierte indische Gesellschaften sowie Gesellschaften mit einem registrierten Kapital von mehr als einer Milliarde indische Rupien mindestens einen weiblichen Direktor („*Women Director*“) sowie einen unabhängigen Direktor („*Independent Director*“) in das *Board of Directors* bestellen müssen. Dabei ist strikt geregelt, wer als *Independent Director* qualifiziert ist. Weder der *Director* persönlich, noch seine Familienangehörigen dürfen in der Vergangenheit als Investor des Unternehmens in Erscheinung getreten sein oder Geschäftsbeziehungen mit dem Unternehmen gehabt haben. Das Amt des *Independent Directors* kann anders als das Amt des *Directors* nicht treuhänderisch, d. h. durch sog. *Nominee Directors*, gehalten werden.

Vor dem Hintergrund vergangener Wirtschaftsskandale in Indien wurde ein besonderer Fokus auch auf die Kontrolle des Managements sowie die Verantwortlichkeit der Unternehmensführung gesetzt. Mit dem *Companies Act 2013* wurde das Erfordernis eingeführt, dass jeder *Director* mindestens einmal im Jahr am *Board Meeting* teilnehmen muss. Tut er dies nicht, verliert er sein Amt als *Director* und dieses muss neu besetzt werden. Darüber hinaus wurde durch den *Companies Act 2013* eindeutig definiert, wer zum *Key Managerial Personnel* („KMP“) gehört, denn dieser Personenkreis ist Anknüpfungspunkt für Haftungsfragen bei Fehlverhalten des Unternehmens (sog. „*Officer in Default*“). Gemäß dem Gesetzeswortlaut wird der Begriff *Key Managerial Personnel* wie folgt definiert: „*Chief Executive Officer, Manager or Managing Director, Company Secretary, Whole-Time Director, Chief Financial Officer and*

such other officer as may be prescribed“. Neu ist auch das Erfordernis, dass die Einstellung von KMPs zukünftig per Gesellschafterbeschluss erfolgen muss. Für ausländische Investoren bedeutet dies, bei der Übernahme bestimmter Ämter in der indischen Tochtergesellschaft wie die eines *Directors*, vermehrt auf die Einhaltung von *Compliance*-Anforderungen zu achten, um sich von einer möglichen Haftung frei machen zu können.

Rechnungslegung und Finanzjahr

Weiterer Ausfluss erhöhter *Compliance*-Anforderungen ist eine Reihe von Regelungen, die die Rechnungslegungsstandards vereinheitlichen und gleichzeitig deren Anforderungen erhöhen. So schreiben die Regelungen zur Rechnungslegung fortan eine Rotationspflicht der Wirtschaftsprüfer für gelistete Unternehmen und andere, noch festzulegende Unternehmen, vor. Demnach darf ein unabhängiger Wirtschaftsprüfer seine Tätigkeit nicht länger als fünf aufeinanderfolgende Jahre für dasselbe Unternehmen ausüben. Die Regelungen des *Companies Act 2013* sehen zudem vor, dass Wirtschaftsprüfer während ihrer Tätigkeit dem jeweiligen Unternehmen und dessen Niederlassungen weitere Finanzdienstleistungen wie z. B. Bilanzierung, Buchführung, Investmentbanking, etc., weder direkt noch indirekt anbieten oder ausführen dürfen. Damit soll die Unabhängigkeit der Wirtschaftsprüfer gestärkt werden. Bei einem Verstoß hiergegen müssen Wirtschaftsprüfer zukünftig mit drastischen strafrechtlichen Konsequenzen rechnen.

Weniger Flexibilität gibt es zukünftig auch bei der Bestimmung des Finanzjahres. Bislang konnte vom gesetzlich vorgesehenen indischen Finanzjahr – April bis März des Folgejahres – in der Satzung der indischen Gesellschaft ohne weiteres abgewichen und das Finanzjahr der indischen Tochtergesellschaft dem Finanzjahr der Muttergesellschaft – meist das Kalenderjahr – angepasst werden. Der *Companies Act 2013* sieht zwar weiterhin vor, dass Beteiligungsgesellschaften und Tochtergesellschaften ausländischer Investoren das Finanzjahr an das der Muttergesellschaft anpassen können. Allerdings bedarf es hierfür nunmehr einer Genehmigung durch das *National Company Law Tribunal*.

Fazit

Obwohl der *Companies Act 2013* unzweifelhaft willkommene Änderungen auch zugunsten von ausländischen Investoren enthält, lassen sich seine Auswirkungen auf die Praxis derzeit noch schwer abschätzen. Denn ein entscheidender Teil der Regelungen im *Companies Act 2013* beruht darauf, was in den kommenden Wochen und Monaten vom *Ministry of Corporate Affairs* in den entsprechenden *Rules* festgelegt wird. Durch die schrittweise Einführung der Regelungen des *Companies Act*

2013 wird es noch etwas dauern, bis ein erstes Zwischenfazit gezogen werden kann. Entscheidend wird zudem sein, wie die indische Regierung mit dem neuen Unternehmensrecht umgehen wird. In der jüngeren Vergangenheit hat die indische Regierung, einige, häufig nicht ohne weiteres nachvollziehbare Entscheidungen getroffen. Es bleibt damit abzuwarten, wie sich die durch den *Companies Act 2013* eingeführten Änderungen im indischen Unternehmensrecht auf die Praxis auswirken. Nichtsdestotrotz sollten ausländische Investoren die bereits erlassenen Änderungen berücksichtigen und innerhalb der Umsetzungsfristen in ihrem indischen Unternehmen einführen.



Katja Neumüller

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



Michael Singh

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

INDONESIEN

Ausländische Direktinvestitionen in Indonesien

Indonesien erlebt seit einigen Jahren ein konstant starkes Wirtschaftswachstum. Das Land verfügt über umfangreiche natürliche Ressourcen, einen starken Industriesektor und eine konsumorientierte wachsende Mittelschicht. Diese Faktoren machen das Land attraktiv für ausländische Investoren. Um für diese Investoren interessant zu bleiben und zugleich ausländische Einflüsse kontrollieren zu können, hat das Land 2007 ein umfangreiches Investitionsgesetz verabschiedet. Dieses Gesetz wurde nun mit einer Verordnung der indonesischen Investitionsbehörde BKPM aus 2013 weiter konkretisiert.

Man will Klarheit in bestimmten Bereichen der Investitionspolitik wie den Kapitalanforderungen und der Lizenzierung schaffen, aber auch bestehende Investitionskontrollen und Verbote im Bereich von börsennotierten Gesellschaften oder bei Unternehmensbeteiligungen von Venture Capital Gesellschaften verbessern. Ob die Verordnung bestehende Unklarheiten im indonesischen Investitionsrecht ausräumen kann, muss die Zukunft zeigen.

Investitionsklima in Indonesien

Indonesien, der flächenmäßig größte Staat Südostasiens und mit etwa 244 Millionen Einwohnern eines der einwohnerreichsten Länder der Welt, zieht seit Jahren Investoren aus aller Welt an. Das Land überzeugt mit einem soliden Wirtschaftswachstum von jährlich rund 6,5 Prozent und überstand, anders als noch die Asienkrise in den 90er Jahren, die vergangene Wirtschafts- und Finanzkrise dank einer konstanten Binnennachfrage und einer geringen finanzwirtschaftlichen Verflechtung

relativ unbeschadet. 2012 stiegen die ausländischen Direktinvestitionen um 26 Prozent im Vergleich zum Vorjahr an und erreichten insgesamt 32,5 Milliarden US Dollar, wobei die meisten Investitionen aus Singapur, Japan und Korea stammten. Deutsche Direktinvestitionen erreichten 2012 einen Wert von 76 Millionen US Dollar. Dieser Trend scheint sich 2013 fortzusetzen, da im ersten Quartal ausländische Direktinvestitionen bereits etwa 6,55 Milliarden US Dollar erreichten, was einer Steigerung von 27 Prozent im Vergleich zum ersten Quartal 2012 entspricht. Viele Investitionen fließen aufgrund des Reichtums an natürlichen Ressourcen in den Bergbau. Aber auch die Pharmazie, Telekommunikation, Nahrungsmittelproduktion und Gebrauchsgüterherstellung für die indonesischen Konsumenten sind für Investoren interessant.

Das positive Investitionsklima wurde bislang weder von der indonesischen Bürokratie, noch von der wenig entwickelten Infrastruktur beeinflusst. Diese Faktoren haben aber dazu geführt, dass Indonesien von der Weltbank in deren „*Doing Business Report 2012*“ auf Rang 128 von 185 Ländern eingestuft wurde. Im Korruptionsindex von *Transparency International* liegt Indonesien auf Platz 118 von insgesamt 176 Ländern.

Rechtsrahmen für Investitionen in Indonesien

Multinationaler und bilateraler Rechtsrahmen

Indonesien hat verschiedene multinationale und bilaterale Investitionsschutzabkommen abgeschlossen. Für Indonesien als Mitglied des Verbands Südostasiatischer Nationen (ASEAN) ist hierbei insbesondere das im Jahr 2012 in Kraft getretene *ASEAN Comprehensive Investment Agreement* relevant. Mit der Europäischen Union unterhält Indonesien seit dem Jahr 2009 ein breit gefasstes *Partnership Cooperation Agreement* unter anderem zur Verbesserung des Investitionsklimas. Konkreter werden der zwischenstaatliche Rechtsrahmen und insbesondere der Investorenschutz über die 44 Investitionsschutzabkommen geregelt, denen Indonesien beigetreten ist. Im Jahr 1968 wurde das Deutsch-Indonesische Investitionsschutzabkommen unterschrieben, welches seit 1971 gilt. Indonesien unterhält auch mit weiteren EU-Staaten wie Frankreich, Großbritannien, Belgien, Luxemburg und den Niederlanden sowie der Schweiz bilaterale Investitionsschutzabkommen.

Das Indonesische Investitionsgesetz

Neben den multinationalen und bilateralen Investitionsregeln findet das indonesische Investitionsgesetz von 2007 auf ausländische Direktinvestitionen Anwendung, welches ältere Investitionsgesetze ersetzt.

1. Regelungsgehalt des Investitionsgesetzes:

Das Investitionsgesetz regelt nur direkte ausländische und inländische Investitionen und keine indirekten Investitionen über den indonesischen Kapitalmarkt. Es beabsichtigt dabei die Gleichbehandlung von aus- wie inländischen Investoren, es schützt vor Enteignungen und bestimmt die rechtlichen Standards, welche auf Investitionen Anwendung finden. Weiterhin enthält das Gesetz Bestimmungen zur Beschäftigung von Ausländern und zur Landnutzung. Es regelt steuerliche sowie weitere finanzielle Anreize für Investitionen und regelt die Transferierung unter anderen von Vermögen und Gewinnen einer Investition.

2. BKPM als Investitionsbehörde:

Das Investitionsgesetz bestimmt das indonesische *Capital Investment Coordinating Board* („BKPM“) als „*One-Stop Agency*“ für die meisten investitionsbezogenen Lizenzen, Genehmigungen und weitere Dienstleistungen.

3. Investitionskontrolle und Investitionseinschränkungen:

Das Investitionsgesetz beabsichtigt neben der Förderung von Direktinvestitionen auch die Kontrolle von Investitionen. Diese Kontrolle wird über eine Beschränkung der Gesellschaftsform und eine sogenannte negative Investitionsliste für bestimmte Wirtschaftssektoren ausgeübt.

4. Gesellschaftsform der PT PMA:

Gemäß Artikel 5 des Gesetzes dürfen ausländische Direktinvestitionen ausschließlich über eine indonesische Gesellschaft mit beschränkter Haftung („PT PMA“) vorgenommen werden. Die PT PMA entspricht einer deutschen GmbH mit der grundsätzlichen Besonderheit, dass zumindest ein Gesellschafter Ausländer ist. Eine indonesische Gesellschaft mit beschränkter Haftung („PT“) muss von mindestens zwei Gesellschaftern, natürliche und/oder juristische Personen, gegründet werden. Sollte die Firma später nur einen Gesellschafter haben, verliert dieser Gesellschafter nach einer gewissen Frist die beschränkte Haftung. Die Organe einer PT sind die Gesellschafterversammlung als höchstes Organ, der Vorstand und der Aufsichtsrat. Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates können nur natürliche Personen sein. Aus verschiedenen Gründen muss zumindest ein Mitglied des Vorstandes ansässig sein. Die Inkorporierung einer PT PMA erfordert zunächst die BKPM Genehmigung und dann die Genehmigung der notariell beurkundeten Satzung der PT durch den indonesischen Justizminister.

5. Negative Investitionsliste:

Das Investitionsgesetz wird von einer umfangreichen Negativliste für ausländische Direktinvestitionen begleitet. Aufgrund dieser Liste ist ausländischen Investoren die Investition

in bestimmten Geschäftsfeldern aufgrund von nationalen Interessen oder dem Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gänzlich untersagt. Andere Geschäftsfelder sind für ausländische Investoren im Hinblick auf den Geschäftszweck, die Höhe der ausländischen Investition, das Erfordernis eines lokalen Partners, den Standort und weitere Spezialvorschriften eingeschränkt.

Neue Investitionsverordnung

BKPM hat Anfang April 2013 eine neue Investitionsverordnung Nummer 5 aus 2013 mit der Absicht erlassen, Teile der bisherige BKPM Investitionspolitik zu kodifizieren, das Genehmigungsverfahren für in- und ausländische Investitionen zu vereinfachen und Rechtsklarheit zu schaffen.

Mindestkapitalanforderungen

Die Verordnung kodifiziert die bisherige BKPM Investitionspolitik im Hinblick auf die Mindestkapitalanforderung einer PT PMA. Eine PT PMA muss nun ein Mindestinvestitionskapital von zurzeit eine Million US Dollar haben. Der Begriff Investitionskapital beinhaltet Eigen- und Fremdkapital, wobei BKPM ein Mindesteigenkapital von 250.000 US Dollar für eine PT PMA verlangt. Der Mindestgesellschaftsanteil an einer PT PMA durch einen Gesellschafter muss 1.000 US Dollar sein.

Investitionsrechtliches Genehmigungsverfahren

BKPM beabsichtigt, mit der neuen Investitionsverordnung die Anmeldung und Lizenzierung einer Auslandsinvestition in Indonesien zu vereinfachen. Jede von BKPM genehmigte Auslandsinvestition bedarf einer Grundlagenlizenz (*In-Principle License*), die sich als Vorabgenehmigung versteht. Diese Grundlagenlizenz muss geändert werden, wenn zum Beispiel das Unternehmen um mehr als 30 Prozent der genehmigten Produktionskapazität expandiert oder wenn der genehmigte Geschäftszweck sich später ändert. Nach der Grundlagenlizenz muss eine permanente Geschäftslizenz (*Permanent Business License*) bei BKPM beantragt werden. Mit dieser permanenten Geschäftslizenz soll erreicht werden, dass andere Erfordernisse für das Operieren der Gesellschaft wie zum Beispiel die Handelsregistereintragung, Umweltschutzgenehmigung und der Nachweis eines Mietvertrages erfüllt sind.

Statusänderungen von börsennotierten Unternehmen

Neben der Schaffung von einfacheren und klareren Investitionsregeln versucht die neue Verordnung ein bestehendes Auslegungsproblem, ausgehend von der eingeschränkten Investitionsdefinition im indonesischen Investitionsgesetz zu lösen. Diese Investitionsdefinition umfasst nur direkte Investitionen und schließt damit indirekte Investitionen über den indonesi-

schen Aktienmarkt aus. Dies ist vor dem Hintergrund relevant, dass direkte Investitionen der negativen Investitionsliste unterliegen. Indirekte Investitionen über den indonesischen Aktienmarkt unterliegen bislang nicht ausdrücklich den Beschränkungen der negativen Investitionsliste.

Dies ändert sich mit der neuen Verordnung, nach welcher eine börsennotierte Gesellschaft dann als PT PMA kategorisiert wird, wenn die ausländischen Aktionäre diese Gesellschaft kontrollieren. Eine Kontrolle im Sinne der Verordnung übt ein Aktionär dann aus, wenn er mehr als 50 Prozent der Aktien hält. Somit muss im Falle einer geplanten Übernahme der Kontrolle durch Ausländer eine Grundlagenlizenz von BKPM beantragt werden, womit nun auch die indirekte Investition dem Genehmigungsvorbehalt von BKPM unterliegt. Erhebliche Probleme entstehen durch wechselnde Eigentumsverhältnisse in einer börsennotierten Gesellschaft und wenn es eine Vielzahl von ausländischen Aktionären gibt.

Desinvestition

Die neue Verordnung schafft Rechtsklarheit hinsichtlich bestehenden Desinvestitionsverpflichtungen von PT PMAs, die vor dem Inkrafttreten des Investitionsgesetzes im Jahr 2007 gegründet worden sind. Diese Desinvestitionsverpflichtungen gehen auf eine Regierungsverordnung von 1994 zurück, wonach PT PMAs, die vollständig im Eigentum von Ausländern stehen, nach 15 jähriger Geschäftstätigkeit verpflichtet waren, indonesische Gesellschafter aufzunehmen. Das Investitionsgesetz aus dem Jahr 2007 enthält keine Desinvestitionsverpflichtung für PT PMAs. Dies widerspricht dem Investitionsgesetz, wonach positive Veränderungen im Investitionsrecht auch bestehenden PT PMAs die vor 2007 gegründet worden sind, zugutekommen. Dennoch werden durch BKPM bestehende Desinvestitionsverpflichtungen durchgesetzt.

Die neue Investitionsverordnung schreibt vor, dass PT PMAs, die schon 15 Jahre nach Aufnahme der Geschäftstätigkeit im Alleineigentum von Auslandsinvestoren ist, eine zweijährige Übergangsfrist haben, die Desinvestition durchzuführen. Dies führt zu weiteren rechtlichen Unsicherheiten, weil nach den alten Investitionsbestimmungen die BKPM Lizenz auf 30 Jahre ausgestellt wurde, während es nach dem neuen Investitionsgesetz von 2007 eine zeitlich unbeschränkte BKPM Lizenz gibt.

Venture Capital Gesellschaften

Venture Capital Gesellschaften soll es in Zukunft nicht mehr erlaubt sein, sich an großen PTs mit einem Eigenkapital von über zehn Millionen US Dollar oder an PT PMAs als Anteilseigner zu beteiligen. Bestehende Beteiligungen von *Venture Capital* Gesellschaften unterliegen einer Desinvestitionsverpflichtung, der sie innerhalb von zehn Jahren nachkommen müssen.

Fazit

Die neue Investitionsverordnung ist ein zweiseitiges Schwert. Einerseits werden Investitionsvorschriften im Bereich der Kapitalanforderungen und der Lizenzierung transparenter und übersichtlicher gestaltet. Andererseits werden Investitionsbeschränkungen nun explizit auf indirekte Investitionen in börsennotierten Unternehmen ausgeweitet, die bestehenden Desinvestitionsverpflichtungen werden weiter aufrechterhalten und die Beteiligung von *Venture Capital* Gesellschaften an großen PTs und an allen PT PMAAs wird untersagt. Es bleibt abzuwarten, wie diese neue Verordnung im Tagesgeschäft von BKPM umgesetzt wird und wie sie sich auf das Investitionsklima auswirken wird.



Dr. Claus Trenner, LL.M. (NUS Singapore), Partner
Luther LLP
Singapur
Telefon: +65 6408 8009
claus.trenner@luther-lawfirm.com



Carl-Bernd Kählig
Luther LLP
Singapur / Jakarta
Telefon: +65 6408 8009
bernd.kaehlig@luther-lawfirm.com

JAPAN

Vertretungsrecht in Japan: Unterschriftenstempel

In Japan übernehmen Unterschriftenstempel die Funktionen, für die im westlichen Kulturkreis handschriftliche Unterschriften verwendet werden. Stempel werden in Japan sowohl im privaten Bereich, als auch in Unternehmen und in der öffentlichen Verwaltung für alle zeichnungsbedürftigen Geschäftsvorgänge eingesetzt. Historisch wurden Stempel aus China übernommen und hielten sukzessiv Einzug in die Verwaltung, Gesellschaft und Kultur.

Arten und Bedeutung von Unterschriftenstempel

Charakteristisch für Unterschriftenstempel ist, dass der Stempelabdruck stets in roter Farbe erfolgt. Es gibt verschiedene Arten von Unterschriftenstempeln, die je nach Wichtigkeit bzw. Anforderungen der geschäftlichen Transaktionen zum Einsatz kommen. Hinzu kommt, dass sich Firmenhierarchien und Rangordnungen in den Stempeln widerspiegeln. Jeder Mitarbeiter hat entsprechend seinem Status einen eigenen Stempel, mit dem er Schriftstücke abzeichnet.

Firmenstempel

Jede Gesellschaft hat zunächst einen Firmenstempel (*sha-in*). Dieser steht für die Firma selber. Die Bedeutung drückt sich auch in den physikalischen Dimensionen aus. Der Firmenstempel ist größer als alle anderen Stempel und häufig ist er viereckig geformt, während die meisten anderen Stempel kreisförmig sind. Als Inschrift wird der Firmenname benutzt.

Stempel des gesetzlichen Vertreters

Zusätzlich zum Firmenstempel gibt es in jeder Kapitalgesellschaft den Stempel des gesetzlichen Vertreters (*kaisha jitsu-in*), der behördlich registriert ist. Er wird für Firmengeschäfte benutzt, bei der eine amtliche Beglaubigung des Stempelabdrucks benötigt wird, also beispielsweise im Verkehr mit Behörden, beispielsweise gegenüber dem Rechtsamt, wo das

Gesellschaftsregister für jede eingetragene Gesellschaft geführt wird. Der Stempelabdruck ist zweigeteilt, entsprechend der Funktion des Stempels als Signatur der Person innerhalb einer Firma. Umschlossen von einem äußeren Ring mit dem Firmennamen steht im Kern die Funktionsbezeichnung des Stempelträgers (*daihyō torishimari-yaku-in*).

Bankstempel

Ferner existiert zumeist ein oder mehrere Firmenbankstempel (*kaisha ginkō-in*), mit dem die täglichen Bankgeschäfte getätigt werden, nachdem dieser Stempel bei der Bank registriert wurde. Auch sein Abdruckbild ist, wie beim Stempel des gesetzlichen Vertreters, zweigeteilt in einen äußeren Ring mit dem Firmennamen und einem inneren Kern mit der Funktionsbezeichnung des Stempels (*ginkō-in*).

Weitere unregistrierte Stempel

Mit dem *mitome-in* (Privatstempel) wird unterzeichnet, wo weder registrierte Stempel noch Bankstempel notwendig sind, also beispielsweise bei Geschäften des täglichen Bedarfs oder der Annahme von Postsendungen. Anstelle eines Privatstempels werden meist auch handschriftliche Unterschriften akzeptiert, beispielsweise bei Ausländern, die über keinen Unterschriftenstempel verfügen. Ein im Unternehmensbereich häufig eingesetzter spezieller Stempel ist der *wari-in* (etwa ‚geteilter Stempel‘), der dazu benutzt wird, mehrere Seiten miteinander zu verbinden. Der Stempel wird so auf zwei Seiten einer Urkunde gedrückt, dass jeweils eine Hälfte des Abdrucks auf eine der Seiten kommt. Zu diesem Zwecke ist der Stempel in der Regel länglich (oval oder rechteckig) geformt; sein Einsatzgebiet liegt vornehmlich bei für Ämter bestimmten Urkunden im Gesellschaftsrecht, wie zum Beispiel Protokolle der Gesellschafterversammlungen.

Der *sute-in* (wörtlich etwa ‚Verzichtsstempel‘) ist kein Stempel eigener Art, sondern ein zweiter Stempelabdruck, dem die Bedeutung im Rechtsverkehr zukommt, dass der Stempelinhaber mit einer nachträglichen Korrektur der Urkunde, etwa durch den mit der Anfertigung der gestempelten Urkunde beauftragten Juristen, einverstanden ist.

Amtliche Registrierung

Die Spezifik des Stempels des gesetzlichen Vertreters besteht wie auch bei anderen *jitsu-in* in der amtlichen Registrierung des Stempelabdrucks. Diese wird einmalig bei dem Rechtsamt durchgeführt – dagegen wird der persönliche *jitsu-in* mit dem beispielsweise ein nicht-vertretungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied oder ein interner Prüfer zeichnet, bei der Meldebehörde registriert. Benötigt man für die Gesellschaft eine amtlich beglaubigte Unterzeichnung, so erhält man bei der Registrierungsbehörde eine Registrierungsbescheinigung

(*inkan shōmei-shō*). Diese enthält neben dem registrierten Stempelabdruck, Firma, deren Hauptsitz, sowie Funktionsbezeichnung, Name und Geburtsdatum des Stempelträgers. Diese Registrierungsbescheinigung, die in der Regel nicht älter als drei Monate sein darf, bildet zusammen mit dem Stempelabdruck unter einem Vertrag oder auf einer Urkunde die beglaubigte Unterschrift. Zum Erhalt der Registrierungsbescheinigung benötigt man einen Nachweis der Stempelregistrierung. Dieser hat die Form einer Plastikkarte (*inkan kaado*) und ist mit einem maschinenlesbaren Magnetstreifen versehen.

Folgen für die Praxis

Die Unternehmensführung sollte zu jeder Zeit genau wissen, welche Stempel im Unternehmen in Gebrauch sind, wo diese verwahrt sind und welche Personen Zugriff haben. In unternehmensinternen Richtlinien sollte der Gebrauch geregelt werden. Ferner sollte jeder Gebrauch auch dokumentiert werden. Um Missbrauch vorzubeugen ist es nicht unüblich, den Stempel des gesetzlichen Vertreters und Stempel ausländischer Verwaltungsratsmitglieder bei externen Treuhändern, wie beispielsweise Rechtsanwälten zu verwahren, die Urkunden nach Weisung abstempeln und den Gebrauch dokumentieren.



Dr. Andreas Kaiser

Atsumi & Sakai

Tokio, Japan

Telefon: +81 35501 1330

andreas.kaiser@aplaw.jp

LUXEMBURG

Neue Rechtsform im Luxemburger Recht – Die „spezielle“ Kommanditgesellschaft

Das luxemburgische Recht unterscheidet wie das deutsche Recht zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften. Und auch im Hinblick auf die einzelnen Rechtsformen bestehen die Unterschiede zwischen dem luxemburgischen und dem deutschen Recht eher im Detail. Mit dem Umsetzungsgesetz zur europäischen AIFM-Richtlinie hat Luxemburg jedoch nun eine neue – dem deutschen Recht völlig unbekannte – Rechtsform eingeführt: die sog. spezielle Kommanditgesellschaft (*société en commandite speciale*). Damit wird das Portfolio der Investmentgesellschaften um eine weitere Gesellschaftsform ergänzt.

Die neue Rechtsform weist starke Ähnlichkeiten mit der angelsächsischen *Limited Partnership* auf. Und dies nicht ohne Grund: Mit ihrer Einführung verfolgt Luxemburg das Ziel, sich als die Destination für die Ansiedlung regulierter und unregulierter Fonds in Szene zu empfehlen. Erklärtes Ziel ist, verstärkt UK- und US-Investoren anzulocken. Mit der Möglichkeit, vertraute rechtliche Strukturen zu wählen, sollen Investoren überzeugt werden, ihre Fonds- und Holdingstrukturen zukünftig nicht mehr in verschiedenen, sondern in ein und demselben Land aufzusetzen, nämlich in Luxemburg. Denn dies wird Strukturierungs- und laufende Kosten senken und bietet weitere Vorteile. Der luxemburgische Gesetzgeber geht davon aus, dass die neue Rechtsform insbesondere für *Private Equity*, *Hedge Fonds* und *Immobilien Fonds* attraktiv ist.

Überblick

Als Vorbild für die neue Rechtsform diente ganz offensichtlich die angelsächsische *Limited Partnership*. *Delaware*, *Jersey* oder *Guernsey Limited Partnerships* sind derzeit die beliebtesten Vehikel für Investment-Strukturen. Diesen Strukturen setzt Luxemburg nun ein vergleichbares Vehikel entgegen. Und nach Einschätzung des luxemburgischen Gesetzgebers ist die neu geschaffene Rechtsform sogar noch deutlich attraktiver als die bekannten *Limited Partnerships*.

Einzelheiten

Die Besonderheit der neuen speziellen Kommanditgesellschaft besteht u. a. darin, dass weder der Gesellschaftsvertrag noch die Namen der Kommanditisten oder ihre Einlagen im Register veröffentlicht werden. Darüber hinaus ist die Gesellschaft – sofern im Gesellschaftsvertrag nicht abweichend geregelt – nicht zur Aufstellung und Hinterlegung (sowie Veröffentlichung) eines Jahresabschlusses verpflichtet. Die spezielle Kommanditgesellschaft sichert Investoren somit größtmögliche Anonymität.

Darüber hinaus bietet sie große Flexibilität u. a. bei der Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages. So ist es möglich, sofern im Gesellschaftsvertrag nicht abweichend geregelt, Kapital an die Investoren zurückzuführen. Kapitalerhaltungsvorschriften existieren nicht. Eine Kapitalrückführung kann entweder in Form von Ausschüttungen oder der Rückzahlung von Einlagen erfolgen. Hierin liegt ein großer Vorteil gegenüber der angelsächsischen *Limited Partnership*, bei der eine Rückzahlung der Einlage nicht möglich ist. Flexibel ist die spezielle Kommanditgesellschaft auch insofern als die Geschäftsführung auf Nicht-Gesellschafter übertragen werden kann. Weiterhin kann die Gesellschaft, je nach Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages, Anteilsscheine ausgeben oder die Anteile über Kapitalkonten verwalten. Schließlich bestimmt das Gesetz ausdrücklich, dass – anders als z. B. bei der deutschen KG – ein Komplementär zugleich als Kommanditist an der speziellen Kommanditgesellschaft beteiligt sein kann.

Die wohl größte Neuerung besteht aber wohl in der (fehlenden) Rechtspersönlichkeit. Während die einfache Kommanditgesellschaft (*société en commandite simple*) über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügt und somit unzweifelhaft Gesellschaftsvermögen bilden kann, gilt dies nicht für die spezielle Kommanditgesellschaft. Um die Folgen der fehlenden Rechtspersönlichkeit abzumildern, bestimmt das Gesetz jedoch, dass

- der „Sitz“ der Gesellschaft sich am Ort der Hauptverwaltung befindet,
- die Vermögensgegenstände, die in die Gesellschaft eingebracht werden oder die im Laufe der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft erworben werden, auf den Namen der Gesellschaft registriert werden und dass
- die Gläubiger der Gesellschafter keinen Zugriff auf die Vermögensgegenstände „der Gesellschaft“ haben.

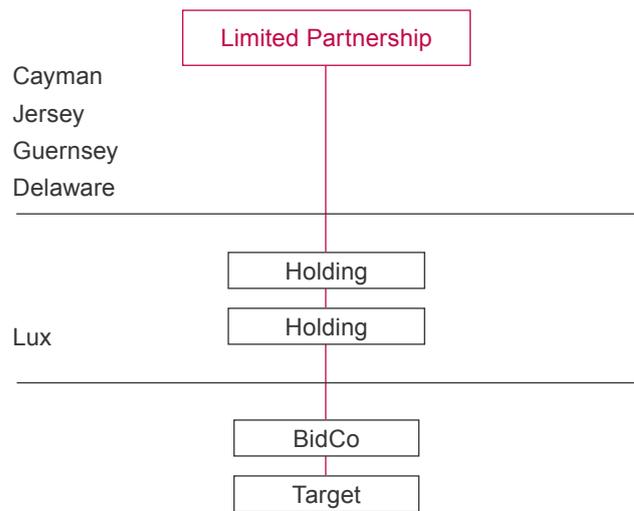
Schließlich lassen sich die vorgenannten Vorteile der speziellen Kommanditgesellschaft problemlos mit dem entscheidenden Vorteil einer Kapitalgesellschaft, der beschränkten Haftung, kombinieren. Hierzu wird – wie bei einer deutschen GmbH & Co. KG – als einziger persönlich haftender Gesellschafter eine Kapitalgesellschaft, z. B. eine *S.à r.l.*, eingesetzt.

Steuerliche Aspekte

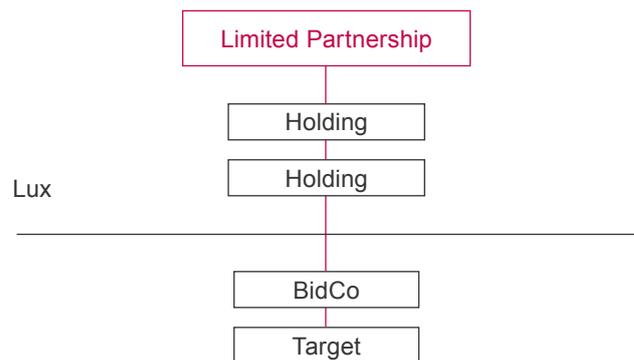
Auch in steuerlicher Hinsicht schafft die gesetzliche Neuregelung Vorteile. Sowohl die einfache als auch die spezielle Kommanditgesellschaft ist steuerlich transparent und neutral (d. h. insbesondere nicht gewerbesteuerpflichtig, keine Einkommensteuer/Vermögensteuer für nichtansässige Investoren, keine Quellensteuer auf Ausschüttungen), wenn die folgenden Voraussetzungen vorliegen:

1. Ist der einzige persönlich haftende Gesellschafter eine Gesellschaft nach luxemburgischem Recht, muss er zu weniger als fünf Prozent an der Kommanditgesellschaft beteiligt sein;
2. Unternehmensgegenstand der Kommanditgesellschaft ist die Verwaltung von Privatvermögen (diese Voraussetzung ist bei *Private Equity* und *Immobilien Fonds* in der Regel erfüllt).

Bislang sehen Investmentstrukturen häufig so aus:



Zukünftig könnten sich Strukturen häufiger wie folgt darstellen:



Ausblick

Einige Punkte sind auch drei Monate nach Einführung der neuen Rechtsform noch nicht gänzlich geklärt. Dies betrifft beispielsweise den Umgang mit der formal fehlenden Rechtspersönlichkeit der speziellen Kommanditgesellschaft und der Abmilderung der Folgen hiervon durch die Hintertür. Auch das System der Kapitalkonten, die die Beteiligung der Gesellschafter vermitteln, stellt die Praxis vor Herausforderungen, da dieses System dem luxemburgischen Recht bislang fremd war. Die Details werden sich – wie in Luxemburg üblich – in der Rechtspraxis herausbilden.

Zusammenfassung

Die wesentlichen Merkmale der speziellen Kommanditgesellschaft lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Keine eigene Rechtspersönlichkeit;
- Keine Veröffentlichung des Gesellschaftsvertrages sowie der Namen und Einlagen der Kommanditisten im Handelsregister;
- Keine Pflicht zur Hinterlegung (und Veröffentlichung) des Jahresabschlusses;
- Große Flexibilität bei der Gestaltung des Gesellschaftsvertrages (Stimmrechte, Ausschüttungen, Rückzahlung von Einlagen);
- Steht als Vehikel zur Strukturierung von regulierten Fonds zur Verfügung (SIF, SICAR);
- Steuerlich transparent.



Eric Sublon, Partner
Luther Offices
Luxemburg
Telefon: +352 27484 1
Telefax: +352 27484 690
eric.sublon@luther-lawfirm.com



Miriam Schmitz
Luther Offices
Luxemburg
Telefon: +352 27 484 679
miriam.schmitz@luther-lawfirm.com

MYANMAR

Joint Venture in Myanmar – Praktische Herausforderungen bei der Gestaltung eines Joint Ventures

Seit der politischen Öffnung Myanmars wird das teils veraltete, teils lückenhafte gesetzliche Regelwerk überarbeitet und ergänzt. Handlungsbedarf besteht in vielen Bereichen: bei der Verfassung angefangen, über Arbeitsrecht, bis hin zum Gesellschaftsrecht. Mit einer beeindruckenden Geschwindigkeit werden neue Gesetze und Richtlinien erlassen und alte Gesetze überarbeitet um die für inländische wie ausländische Investitionen unerlässliche Sicherheit in Bezug auf gesetzliche Rahmenbedingungen zu schaffen. Unter anderem wird an der Überarbeitung des Gesellschaftsrechts gearbeitet. Bis die Überarbeitung abgeschlossen ist müssen *Joint Venture* noch auf Basis der bestehenden Gesetzeslage gestaltet werden.

Das Gesellschaftsrecht Myanmars unterliegt im Wesentlichen den Bestimmungen des *Burma Companies Acts*. Dieses Gesetz ist bereits seit dem Jahr 1914 in Kraft und ist letztlich eine Übernahme des *Companies Act*, der im Jahr 1913 für die Kolonie „British India“ erlassen wurde. Der *Burma Companies Act* ist seit dem Jahr 1914 nahezu unverändert beibehalten worden. Aus der gleichen Zeit stammt auch die als „Table A“ bekannte Mustersatzung für Kapitalgesellschaften, die im Anhang zum *Companies Act* veröffentlicht wurde.

Es ist naheliegend, dass die *Table A*-Satzung den Anforderungen moderner Gesellschaften nicht mehr gerecht wird.

Verständlich ist daher auch das Interesse ausländischer Investoren, statt des veralteten *Table A* eine zeitgemäße Satzung zu verwenden. Dies gilt vor allem in *Joint Venture* Situationen, in denen der Satzung besondere Bedeutung zukommt.

„Wahl-“ oder „Pflicht-“ Joint Venture

An dieser Stelle möchten wir kurz auf die Möglichkeit eingehen, in Myanmar ohne lokalen Partner tätig zu werden: Grundsätzlich ist es möglich Gesellschaften in Myanmar mit 100 Prozent ausländischer Beteiligung zu gründen. Dies ist auch für viele Tätigkeitsbereiche, vor allem im Dienstleistungssektor, ausreichend. Es werden formell zwar für jede Gesellschaft, die in Myanmar gegründet wird, zwei Gesellschafter, die natürliche oder juristische Personen sein können, benötigt, so dass streng genommen jede Gesellschaft in Myanmar eine *Joint Venture*-Gesellschaft ist. Das Erfordernis der Gestellung von zwei Gesellschaftern wird aber natürlich häufig gruppenintern gelöst, indem z. B. 99 Prozent der Anteile an der Myanmar Gesellschaft von einer Gesellschaft aus der Gruppe gehalten werden und ein Prozent von einer anderen.

Es gibt allerdings einige Aktivitäten, die ausländische Investoren nur gemeinsam mit einem lokalen, „echten“ *Joint Venture*-Partner ausüben dürfen. Das Eingehen eines *Joint Venture* ist dann erforderlich (im Folgenden „Pflicht-*Joint Venture*“ genannt). Daneben gibt es natürlich auch Situationen in denen man freiwillig gemeinsam mit einem lokalen Partner ein Unternehmen in Myanmar aufbauen möchte (im Folgenden „Wahl-*Joint Venture*“ genannt).

In beiden Situationen kommt der Regelung der Gesellschafter untereinander große Bedeutung zu. Im *Common Law* Rechtskreis, zu dem Myanmar gehört, erfolgt die Regelung der Gesellschafter untereinander üblicherweise zweistufig, zum einen in einem Gesellschaftervertrag, zum anderen in der Satzung. Dabei wird die eigentliche Regelung der Rechte und Pflichten untereinander im Gesellschaftervertrag geregelt. Im zweiten Schritt wird dann die im jeweiligen Land übliche Standardsatzung so angepasst, dass sie im Einklang mit den Regelungen des Gesellschaftervertrages steht.

Abweichungen von der Mustersatzung möglich?

Theoretisch ist es bereits unter der bestehenden Gesetzeslage möglich, eine Satzung zu erlassen, die von der offiziellen Mustersatzung abweicht, solange bestimmte zwingende Regelungen beibehalten werden. Dies ist ausdrücklich so im *Burma Companies Act* vorgesehen. In der Praxis ist die Abweichung von der Mustersatzung aber mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden.

Jede Satzung muss von der für Gesellschaftsgründungen zuständigen Behörde, dem *Directorate of Investment and Company Administration* („DICA“) genehmigt werden. Ohne genehmigte Satzung wird die Gesellschaft nicht gegründet. Die DICA hat eine Mustersatzung, die im Wesentlichen auf der *Table A*-Satzung beruht, veröffentlicht. Es war jahrelange Praxis, dass jede Gesellschaft mit dieser Mustersatzung gegründet wurde. Erst mit dem Zustrom ausländischer Investoren fängt man an, diese Praxis zu überdenken. Man hofft, dass die Überarbeitung des Gesellschaftsrechts auch diesen Aspekt berücksichtigt. Derzeit ist es noch sehr schwierig DICA dazu zu bewegen, eine von der Mustersatzung abweichende Satzung zu genehmigen. In jedem Fall führt jede materielle Abweichung von dem vorgegebenen Wortlaut der Mustersatzung zu zeit- und kostenintensiven Prüfungen, oder gar zur Ablehnung der Registrierung der Gesellschaft.

Die Gründe für das unflexible Vorgehen der Behörden liegen darin, dass zum einen weder DICA noch die anderen zuständigen Stellen über weitreichende Erfahrung im Umgang mit internationalen *Joint Venture* verfügen und zum anderen die notwendigen Kapazitäten, um eine individuelle Prüfung aller Gesellschaftsgründungen vorzunehmen, einfach noch nicht vorhanden sind.

Alternative Lösungswege

Wer nicht den zeitaufwendigen und in Bezug auf den Ausgang unsicheren Weg gehen will, die Satzung in der gewünschten Fassung von DICA vor Gründung der Gesellschaft genehmigt zu bekommen, muss alternative Wege gehen.

1. Im Fall eines Wahl-*Joint Venture*, empfiehlt es sich das *Joint Venture* außerhalb Myanmars aufzusetzen und zu regeln. Die Verlagerung des *Joint Ventures* an einen Standort wie Singapur gewährt nicht nur erhöhte Rechtssicherheit und eine flexible, einfachere gesellschaftsrechtliche Gestaltung und Verwaltung. Sie kann auch für beide *Joint Venture*-Partner steuerliche Vorteile mit sich bringen, da ein Doppelbesteuerungsabkommen zwischen Singapur und Myanmar bereits besteht. Die operative Gesellschaft in Myanmar würde man dann als Tochter der ausländischen *Joint Venture*-Gesellschaft gründen, wobei, wie oben erwähnt, aus formellen Gründen zumindest ein Anteil an der Gesellschaft in Myanmar von einem zweiten Gesellschafter gehalten werden muss, was in einer solchen Konstellation dann üblicherweise über den Mehrheits-*Joint Venture* Partner erfolgt.
2. Im Fall eines Pflicht-*Joint Venture* muss das *Joint Venture* in Myanmar aufgesetzt werden. Um Zeit bei der Gesellschaftsgründung zu sparen, kann die Gesellschaft in Myanmar erst

einmal mit der Mustersatzung gegründet werden. Nach der Gründung kann man dann versuchen, die Satzung – ohne Zeitdruck – zu ändern. In jedem Fall sollten die Rechte und Pflichten der Gesellschafter untereinander neben der Satzung in einem Gesellschaftervertrag geregelt werden.

Schiedsklausel im Gesellschaftervertrag

Wie bereits erwähnt, ist es üblich und ratsam neben der Satzung einen Gesellschaftervertrag zu schließen. Dies gilt unabhängig davon, ob das *Joint Venture* in Myanmar oder außerhalb, z. B. in Singapur, aufgesetzt wird.

In dem Gesellschaftervertrag sollte geregelt sein, dass die Regelungen des Vertrages Vorrang vor den Regelungen der Satzung haben. Auch sollte eine Schiedsklausel vereinbart werden. Auch wenn ein *Joint Venture* mit einem Partner aus Myanmar außerhalb, z. B. in Singapur aufgesetzt wird, so müsste ein Anspruch gegen den Partner in Myanmar durchsetzbar sein, wofür die Schiedsklausel benötigt wird.

Auch wenn die derzeitige Rechtslage in Myanmar die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche noch nicht gewährleistet, so wird dies künftig der Fall sein. Mit Wirkung zum 15. Juli 2013 ist Myanmar dem „New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche“ beigetreten. Die Umsetzung der Regelungen in nationale Gesetzgebung wird noch für dieses Jahr erwartet. Die nationale Regelung soll auf dem UNCITRAL *Model Law on International Commercial Arbitration* basieren.



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



Yasemin Derviscemallioglu
Luther Corporate Services Limited
Myanmar
Telefon: +95 1122 0614
yasemin.dervis@luther-services.com

SINGAPUR

FTA zwischen Singapur und der EU unterzeichnet

Nach fast dreijährigen Verhandlungen wurde am 20. September 2013 das mit Spannung erwartete Freihandelsabkommen zwischen der Europäischen Union (EU) und dem Inselstaat Singapur von den jeweiligen Verhandlungsführern unterzeichnet, das sog. „*EU-Singapore Free Trade Agreement*“ („EUSFTA“). Zur Umsetzung bedarf es jetzt noch der Ratifizierung durch die zuständigen Gremien der Vertragspartner. In Europa erfolgt dies durch das Europäische Parlament. Voraussichtlich tritt das EUSFTA Ende 2014 bzw. Anfang 2015 in Kraft.

Die EU ist für Singapur neben den USA und China, mit denen bereits Freihandelsabkommen bestehen, der wichtigste Handelspartner. Singapur wiederum gilt nicht nur als die fortschrittlichste Volkswirtschaft im Verband Südostasiatischer Nationen (ASEAN), sondern ist zudem in vielen Bereichen Deutschlands größter Handelspartner innerhalb der zehn ASEAN-Staaten. So beherbergt beispielsweise Singapur fast 9.000 Unternehmen aus der EU.

Freihandelsabkommen sind im Wesentlichen völkerrechtliche Verträge, die den Abbau von Handelsbarrieren zwischen den unterzeichnenden Vertragsstaaten gewährleisten sollen. Handelsbarrieren sind vor allem Zölle, aber auch sogenannte „nicht-tarifäre“ Handelshemmnisse, wie technische Normen und Standards, Zulassungs- und Anerkennungsverfahren oder andere indirekte Marktzugangsbeschränkungen. Durch das Freihandelsabkommen soll der Austausch von Waren und Dienstleistungen zwischen Singapur und der EU erleichtert werden.

Relevante Kernpunkte des EUSFTA

Zölle und Gebühren

Im Laufe der nächsten fünf Jahre nach Inkrafttreten des EUSFTA sollen schrittweise alle Zölle der EU für Importe aus Singapur abgeschafft werden. Singapur plant ebenfalls, die zollfreie Einfuhr für europäische Waren mit Inkrafttreten des Abkommens zuzulassen, so eine Pressemitteilung des dortigen Ministeriums für Handel und Industrie („MIT“). Die Abschaffung von Zöllen dürfte unter anderem zu günstigeren Preisen für alkoholische Getränke in Singapur führen. Auf singapurischer Seite sind es insbesondere die Exporteure von elektronischen und chemischen Erzeugnissen, Pharmazeutika sowie verarbeiteten Lebensmitteln, die Vorteile aus dem Freihandelsabkommen ziehen. Aber auch europäische Dienstleister in den Bereichen Telekommunikation, IT, Post und Seetransport, Umwelt sowie Bau und Architektur profitieren vom erleichterten Marktzugang.

Nicht tarifäre Handelshemmnisse

- Technische Handelshemmnisse:
Singapur hat erstmalig zugestimmt, das Problem der technischen Barrieren in Schlüsselsektoren wie Kfz, Elektronik, Pharmazie und bei Ausrüstungen für erneuerbare Energiequellen anzugehen. Hiervon betroffen sind vor allem die bisherigen Kennzeichnungs- und Prüfungspflichten der Hersteller. Hiernach sollen Güter, die nach europäischen Normen produziert und getestet worden sind, in Singapur auch ohne technische Änderungen oder erneute Prüfungen verkauft werden können. Bisher hatten „doppelte“ Prüfungen zu erhöhten Verkaufspreisen von EU Produkten geführt.
- Gesundheitspolizeiliche und pflanzenschutzrechtliche Maßnahmen:
Wie die meisten Rechtsordnungen haben auch Singapur und die EU strenge Regelungen bezüglich der Ein- und Ausfuhr sensibler Produkte tierischen und pflanzlichen Ursprungs getroffen. Singapur hat nun zugestimmt, die Einfuhr beispielsweise für Fleisch aus der EU zu erleichtern, indem es die vor Export durch die EU-Mitgliedsstaaten durchgeführten Hygienepfahrungen anerkennt.

Finanzsektor

Der Finanzsektor gehört zu den Stützpfeilern der Wirtschaft Singapurs. Deshalb sind viele europäische Banken in Singapur angesiedelt, um von hier aus ihr Asiengeschäft zu regeln. Durch das Freihandelsabkommen wird europäischen Banken im streng regulierten Bereich des Privatkundengeschäfts beispielsweise ermöglicht, die Anzahl ihrer Niederlassungen unter bestimmten Voraussetzungen zu verdoppeln. Keinen

Beschränkungen unterliegt das Bankwesen im Bereich Versicherung, Großhandel und dem Großkundengeschäft.

Schutz geistigen Eigentums

Die Vertragsparteien einigten sich zudem auf ein hohes Schutzniveau bezüglich geistigen Eigentums. So regelt das Freihandelsabkommen 70-jährigen Urheberrechtsschutz. Außerdem wird Singapur ein Vergütungssystem für Musik- und Filmproduzenten einführen, deren Werke öffentlich aufgeführt werden. Alle EU-Mitgliedsstaaten garantieren bereits derartige Rechte. Der bessere Schutz geistigen Eigentums wird auch den europäischen Nahrungs- und Genussmittelherstellern zu Gute kommen. So wird Singapur ein – in der EU bereits vorhandenes – Verzeichnis geographischer Herkunftsangaben für Lebensmittel, Weine und Spirituosen einführen. Dieses soll beispielsweise die Bezeichnung „Bordeaux-Wein“ genauso schützen wie „Schwarzwälder Schinken“. Bisher gab es in Singapur nur vereinzelt markenrechtlichen Schutz für diese Produkte. Hierdurch soll auch die Rechtsverfolgung bei Verletzung geographischer Herkunftsangaben erleichtert werden. Im Ergebnis wird das EUSFTA daher zu einer Aufwertung europäischer Marken, Geschmacksmuster und Herkunftsangaben führen.

Vergaberecht

Das EUSFTA ebnet außerdem den Weg für einen erleichterten Zugang zu öffentlichen Ausschreibungen. Hier wird Singapur EU-Anbietern deutlich mehr Möglichkeiten bei öffentlichen Aufträgen einräumen, als dies bisher der Fall war. Zu den geöffneten Bereichen gehören zahlreiche Versorgungssektoren wie etwa das Transportwesen, in denen die EU über führende und qualitativ hochwertige Lieferanten verfügt. Beide Vertragspartner einigten sich auch auf Regeln über mehr Transparenz und Nicht-Diskriminierung, welche über die Vereinbarungen, die beide Vertragsparteien bereits unter dem *Government Procurement Agreement* der Welthandelsorganisation (WTO) getroffen haben, hinausgehen.

Ausbildung

Durch die gegenseitige Anerkennung von Abschlüssen in vielen Bereichen stehen auch die Türen zum jeweiligen Arbeitsmarkt offen. Anwälte, die nicht in Singapur ausgebildet worden sind, dürfen allerdings nach wie vor keine Rechtsberatung in singapurischem Recht durchführen und beispielsweise nicht vor Singapurern Gerichten auftreten. Allerdings hat Singapur zugestimmt, diesbezügliche Regelungen spätestens zwei Jahre nach Inkrafttreten des EUSFTA im Zuge der schrittweisen Liberalisierung des Rechtsdienstleistungsmarktes erneut zu prüfen.

Nachhaltige Entwicklung

Die Prinzipien einer nachhaltigen Entwicklung betreffend umwelt- und arbeitsrechtlicher Fragen sind ebenfalls Teil des FTA.

Demnach soll der Handel den Schutz der Umwelt, die soziale Entwicklung und die Rechte der Arbeitnehmer wahren. In ökologischer Hinsicht geht der Vertrag noch einen Schritt weiter und wird das erste „grüne“ FTA der EU sein. Durch das Abkommen sollen ökologisches Wachstum gefördert und erstmals Handels- und Investitionsbarrieren im Bereich der Energieerzeugung aus erneuerbaren Quellen in Angriff genommen werden.

Fazit

Singapur ist ein dynamischer Markt für europäische Unternehmen und wichtige Drehscheibe für Geschäfte in ganz Südostasien. Das Freihandelsabkommen wird nicht nur den Marktzugang zur ganzen Region Asien erleichtern, sondern kann sich auch als Wachstumskatalysator für EU-Exporteure erweisen. Aus einer Wirtschaftsanalyse der Europäischen Kommission geht hervor, dass die Ausfuhren der EU nach Singapur im Laufe von zehn Jahren um rund 1,4 Milliarden Euro steigen könnten. Die Ausfuhren Singapurs in die EU könnten im selben Zeitraum um etwa 3,5 Milliarden Euro zunehmen, was auch die Ausfuhren der zahlreichen in Singapur niedergelassenen europäischen Unternehmen einschließt.

Da Singapur der erste ASEAN Staat ist, der ein Freihandelsabkommen mit der EU unterzeichnet hat, wird das EUSFTA überdies Vorbildfunktion haben für den Abschluss weiterer Freihandelsabkommen, etwa mit Thailand und Vietnam. Gleichzeitig geht das EUSFTA in vielen Punkten über die Vorgaben der WTO Abkommen hinaus und räumt den Vertragspartnern weitergehende Rechte ein, von denen vor allem europäische Industrie-, Landwirtschafts- und Dienstleistungsbetriebe profitieren werden.



Dr. Thomas Hufnagel, Partner
Luther LLP
Singapur
Telefon: +65 6408 8005
thomas.hufnagel@luther-lawfirm.com



Nicole Ruf
Luther LLP
Singapur
Telefon: +65 6408 8000
nicole.ruf@luther-lawfirm.com

„Singaporeans first“ oder sogar „Singaporeans only“?

Bahnt sich in Singapur eine Abkehr von der Politik der ausgestreckten Arme an, mit denen ausländische Arbeitnehmer hier grundsätzlich empfangen wurden? Am 23. September 2013 hat das Arbeitsministerium („MOM“) Beschränkungen für die Anstellung ausländischer Arbeitnehmer in Singapur verkündet. Ab dem 1. August 2014 müssen offene Arbeitsplätze zunächst singapurischen Staatsangehörigen angeboten werden, bevor die Stelle an einen Ausländer mit *Employment Pass* (EP) vergeben werden darf.

Das sogenannte *Fair Consideration Framework* („FCF“) sieht die Einrichtung einer zentralen Jobdatenbank auf der Internetseite der *Singapore Workforce Development Agency* („WDA“) vor, in der offene Stellen für einen Zeitraum von 14 Kalendertagen für Singapurern anzubieten sind. Die Ausschreibung muss inhaltlich den Anforderungen der *Tripartite Guidelines on Fair Employment Practices* entsprechen. Erst nachdem keine geeignete lokale Arbeitskraft gefunden werden konnte, dürfen Unternehmen ausländische Arbeitnehmer anstellen. Die Beantragung des EP darf jedoch erst drei Monate nach Schluss der Ausschreibung in der WDA Datenbank erfolgen. Vom FCF umfasst sind alle Arbeitsstellen mit einem Verdienst von bis zu 12.000 Singapur Dollar im Monat. Unternehmen mit weniger als 25 Mitarbeitern sind von der Ausschreibungsverpflichtung allerdings befreit. Zielgruppe des FCF sind vor allem lokale Universitätsabsolventen, Manager und Führungskräfte.

Während die Einrichtung einer zentralen, nationalen Jobdatenbank allseits begrüßt wird, stößt die Pflicht, jede offene Position zunächst Singapurern anbieten zu müssen, nicht nur unter ausländischen Investoren auf Kritik. Während seitens der Regierung immer wieder betont wird, es handle sich keinesfalls

um eine diskriminierende „*Singaporeans only*“-Politik, sondern vielmehr um eine „ausgewogene Lösung“ zugunsten aller Beteiligten, sehen dies viele anders. So gab die Singapurisch-Chinesische Industrie- und Handelskammer zu bedenken, dass es für Arbeitgeber unzumutbar sein kann, eine 14-tägige Frist abzuwarten, da viele Arbeitsstellen für Singapurere schlechthin unattraktiv seien. Dies gelte vor allem für kleine und mittlere Unternehmen, die ohnehin Schwierigkeiten hätten, ohne Namen am Markt Personal zu finden.

Die Regelungen zum FCF wurden als Reaktion auf das Feedback vieler Singapurere entwickelt, sie würden bei der Auswahl von Arbeitsplätzen diskriminiert. Unternehmen stellten lieber „günstige“ Ausländer ein. Singapurere wiederum wird vorgeworfen, sie seien „zu wählerisch“ bei der Auswahl von Arbeitsstellen und ausländische Arbeitnehmer diesbezüglich flexibler. Tatsächlich beträgt die Arbeitslosenquote in Singapur 2013 lediglich 2,1 Prozent, eine der niedrigsten Werte in ganz Asien (zum Vergleich, Durchschnitt in der EU 11,0 Prozent und in den USA 7,6 Prozent).

Andererseits hat sich der Arbeitsmarkt in Singapur in den letzten Jahrzehnten stark verändert. Während noch vor 30 Jahren ein gravierender Mangel an geeigneten Fachkräften herrschte, verfügt mittlerweile jeder vierte Singapurere über einen Universitätsabschluss. Aufgrund der höheren Mobilität ausländischer Arbeitnehmer soll nach Vorstellung des MOM daran gearbeitet werden, einen Pool von Singapurere auszubilden und diese an Führungsaufgaben heranzuführen, um langfristig wirtschaftlich erfolgreich zu sein.

Warnende Worte äußerten dagegen neun Business Groups, unter anderem bestehend aus den Handelskammern der USA, Australien, Großbritannien, Canada und Europa. Gerade die Offenheit Singapurs für ausländische Arbeiter (*Foreign Talent*) habe bewirkt, dass Singapur für die besten Arbeitnehmer weltweit attraktiv geworden sei. Singapur habe hierdurch einen ganz erheblichen Wettbewerbsvorteil gegenüber seinen Konkurrenten erlangen können. Nunmehr seien negative Auswirkungen des FCF für Singapurs Wirtschaft und seinen Ruf als offene Volkswirtschaft zu befürchten.

Zwar haben auch andere Länder ähnliche Beschränkungen eingeführt, jedoch dürften nur sehr wenige im selben Maße wie Singapur derart von ausländischen Arbeitskräften abhängig sein. Mit einer Einwohnerzahl von nur 3,3 Millionen, einer geringen Geburtenrate und einer zunehmend alternden Bevölkerung, wird sich hieran auch zukünftig nichts ändern. Vielmehr dürfte der Bedarf aufgrund des Wirtschaftswachstums und Singapurs bedeutender Lage als *Business Hub* in Asien noch steigen. Derzeit stellen ausländische Arbeitnehmer 37 Prozent der Arbeitskräfte Singapurs.

Kritisiert wird auch die Umsetzung des FCF. Da es sich nicht um ein rechtsverbindliches Gesetz, sondern nur Richtlinien handelt, seien diese für den einzelnen Singapurere nicht durchsetzbar und hätten so keine Schlagkraft. Tatsächlich bietet das FCF keinen echten Sanktionsmechanismus bei Verstößen. Das FCF regelt zwar, dass Unternehmen, die unter Verdacht stehen bei Einstellungen Singapurere zu diskriminieren, verstärkten Überprüfungen und Informationspflichten durch das MOM unterzogen werden können. Auch eine verlängerte Bearbeitungsdauer von Arbeitserlaubnissen wird als Sanktion angekündigt, sollten sonstige Aufforderungen durch das MOM, Diskriminierungen einzustellen, nicht fruchten. Diese Maßnahmen sind jedoch sämtlich nicht zwingend und auch der zuständige Minister Tan bemüht sich, in der offiziellen Erklärung hinzuzufügen, dass Unternehmen selbstverständlich nicht daran gehindert werden sollen, ausländische Arbeitnehmer zu engagieren, sollte es nicht möglich sein, geeignete Singapurere zu finden.

Singapurs Regierung sieht sich also in dem Dilemma, einerseits der heimischen Bevölkerung das Gefühl vermitteln zu wollen (und müssen), in erster Linie von der Entwicklung Singapurs zu profitieren, andererseits aber die für die Zukunft Singapurs erforderlichen ausländischen Fachkräfte weiter willkommen zu heißen. Die Lösung wird so aussehen, dass man das Bevölkerungswachstum Singapurs auf etwa ein Prozent pro Jahr bremst (es lag in den letzten drei Dekaden im jährlichen Durchschnitt über drei Prozent), wozu man aber bei einer der niedrigsten Geburtenraten der Welt weiterhin auf Zuwanderung angewiesen sein wird.



Dr. Thomas Hufnagel, Partner

Luther LLP

Singapur

Telefon: +65 6408 8005

thomas.hufnagel@luther-lawfirm.com



Nicole Ruf

Luther LLP

Singapur

Telefon: +65 6408 8000

nicole.ruf@luther-lawfirm.com

TSCHECHIEN

Grundlegende Reform des tschechischen Privatrechts

Zum 1. Januar 2014 wird das Privatrecht der Tschechischen Republik grundlegend reformiert. Das neue tschechische Bürgerliche Gesetzbuch („nBGB“) und das Gesetz über die Handelskörperschaften („GHK“) werden das bisher in mehreren Einzelgesetzen zersplitterte Privatrecht zu großen Teilen aufnehmen. Das tschechische Handelsgesetzbuch („HGB“) wird ersetzt.

Für in Tschechien tätige Unternehmen besteht Handlungsbedarf. Trotz bestimmter Übergangsfristen sollten sämtliche ab dem 1. Januar 2014 neu abzuschließenden Verträge und AGBs neuem Recht folgen. Auch bestehende Verträge, wie etwa Gesellschaftsverträge, Mietverträge, etc., sollten angepasst werden.

Grundlegende Änderungen

Das nBGB regelt in Zukunft sämtliche gegenseitigen Beziehungen zwischen natürlichen und juristischen Personen, auch wenn sich diese auf unternehmerische Tätigkeit beziehen. Für Rechtsbeziehungen zwischen Kaufleuten gilt bisher das HGB. Daher sind bestimmte Vertragstypen (z. B. Kaufverträge, Werkverträge, Mietverträge, etc.) im derzeitigen BGB und im HGB parallel geregelt, allerdings mit inhaltlichen Unterschieden. Das nBGB regelt diese Rechtsbeziehungen nunmehr einheitlich.

Das neue Privatrecht stärkt die Privatautonomie und die Abdingbarkeit zivilrechtlicher Regelungen. Es beschränkt das sozialistische Rechtsinstitut der „absoluten Nichtigkeit“, das bisher die Gerichte ermächtigt hat, Verträge für nichtig zu erklären, obwohl dies keine der Parteien begehrt hat. Teilweise wird auch eine

neue Rechtsterminologie eingeführt. Traditionelle Prinzipien werden gestärkt, vor allem die Vertragsfreiheit, der Grundsatz „pacta sunt servanda“ und eine weitgehende Formfreiheit für Verträge. Ein Vertrag wird generell für gültig gehalten, soweit die öffentliche Ordnung, die guten Sitten und Redlichkeit bei Handelsbeziehungen beachtet werden.

Schutz der „schwächeren Partei“

Im Vertragsrecht wird der Begriff der „schwächeren Partei“ eingeführt, der wesentlich breiter ist, als der Begriff des Verbrauchers. Das nBGB enthält eine Vielzahl von zwingenden Regeln, die die schwächere Partei schützen. Vereinbarungen, die diese Regeln verletzen, gelten als nichtig.

Muster- und Rahmenverträge werden neu geregelt. Im Verhältnis zu schwächeren Parteien erklärt das nBGB bestimmte Vereinbarungen von Muster- und Rahmenverträgen für nichtig (z. B. für die schwächere Partei besonders ungünstige Vereinbarungen oder besonders schwierig lesbare oder unverständliche Vereinbarungen, deren Bedeutung der schwächeren Partei nicht genügend erläutert worden ist).

Weiter wird eine Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen („AGB“) eingeführt. Danach sind unerwartete Bestimmungen in AGBs unwirksam, soweit sie nicht ausdrücklich akzeptiert worden sind. Unter bestimmten Bedingungen ist es möglich zu vereinbaren, dass AGBs einseitig geändert werden können.

Neue Regelungen beim Schadenersatz

Auch das Recht auf Ersatz der aus der Verletzung gesetzlicher Pflichten entstehenden Schäden wird im nBGB neu geregelt. Ein Anspruch entsteht im Prinzip nur dann, wenn der Schaden verschuldet verursacht wurde, wobei Fahrlässigkeit genügt. Bei der Verletzung von vertraglichen Pflichten entsteht ein Schadenersatzanspruch unabhängig vom Verschulden.

Das nBGB unterscheidet zwischen der Pflicht zum Schadenersatz und zum Ersatz von immateriellem Schaden. Die letztere Pflicht entsteht nur dann, wenn sie vereinbart worden ist oder wenn sie durch Gesetz festgelegt worden ist. Neu wird die Möglichkeit eingeführt, in bestimmten Fällen den Anspruch auf Ersatz eines Schadens, der erst in der Zukunft entsteht, vertraglich zu beschränken, auszuschließen oder aufzugeben.

Darüber hinaus wird eine explizite Regelung zum Abbruch von Vertragsverhandlungen eingeführt („*culpa in contrahendo*“).

Falls bei Verhandlungen der Abschluss eines Vertrags höchstwahrscheinlich ist, eine der Parteien die Vertragsverhandlungen jedoch ohne gerechten Grund abbricht, muss sie der anderen Partei den daraus entstandenen Schaden ersetzen.

Änderungen im Immobilienrecht

Im Bereich des Sachenrechts wird der auch im deutschen Recht geltende Grundsatz „*superficies solo cedit*“ eingeführt, nach dem das Gebäude Bestandteil des darunter liegenden Grundstücks ist. Nach der gegenwärtigen Regelung werden das Gebäude und das Grundstück, auf dem das Gebäude steht, getrennt behandelt und können daher auch unterschiedliche Eigentümer haben. In einem solchen Fall erhalten der Grundstücks- und der Gebäudeeigentümer nach dem nBGB jeweils ein gegenseitiges Vorkaufsrecht. Falls dieses Vorkaufsrecht ausgeübt wird, wird das Gebäude Bestandteil des Grundstücks. Nur über das Grundstück kann dann verfügt werden.

Stärker geschützt wird im nBGB der gute Glaube an die Richtigkeit der Eintragung im Liegenschaftskataster. Erwirbt der Käufer eine Liegenschaft von einer Person, die im Liegenschaftskataster als Eigentümer eingetragen ist, kann dieser Erwerb nicht mehr angefochten werden. Dadurch soll größere Rechtssicherheit geschaffen werden.

Gesetz über Handelskörperschaften

Die allgemeinen handelsrechtlichen Regelungen werden in Zukunft nicht mehr vom HGB, sondern vom nBGB geregelt. Das GHK enthält nur spezifische gesellschaftsrechtliche Regelungen.

Gesellschaften haben zwei Jahre lang ein Wahlrecht, ob sie sich ab dem 1. Januar 2014 nach den Regeln des HGB oder des GHK richten möchten. Jedoch müssen der Gesellschaftsvertrag und die Verträge mit den Mitgliedern der Geschäftsführung innerhalb von sechs Monaten an die zwingenden Bestimmungen des GHK angepasst werden.

Regelungen des Gesellschaftsvertrags, die im Widerspruch zu zwingenden Regelungen des GHK stehen, werden am Tag seines Inkrafttretens aufgehoben. Vereinbarungen über die Ausübung der Funktion eines Mitglieds der Geschäftsführung und über seine Vergütung sollten innerhalb von sechs Monaten nach Inkrafttreten des GHK angepasst werden, ansonsten wird die Funktion unentgeltlich ausgeübt.

Das erforderliche Mindeststammkapital bei GmbHs wird auf 1,00 Tschechische Krone herabgesetzt, womit das Prinzip der Garantiefunktion des Stammkapitals verlassen wird. Das Verkettungsverbot (d. h. die Regel, dass eine GmbH mit einem Alleingesellschafter nicht einziger Gründer oder Alleingesellschafter einer anderen GmbH sein kann) wird aufgehoben. Künftig gibt es keine maximale Zahl von Gesellschaftern und die Sacheinlage muss nicht mehr dem Gegenstand des Unternehmens dienen.

Die Gesellschafterversammlung kann künftig auch eine juristische Person oder ein Kollektivorgan als Geschäftsführung bestellen. Der Geschäftsführer-Ausübungsvertrag und sämtliche Bezüge des Geschäftsführers sollten durch die Gesellschafterversammlung genehmigt werden.

Anteile an GmbHs können mit einem Stammbuch verbunden werden und dann als Orderpapier unbegrenzt und bedingungslos übertragen werden. Vorschüsse auf Gewinnanteile können aufgrund eines Zwischenabschlusses ausgezahlt werden.

Übergangsbestimmungen des nBGB und Empfehlungen

Grundsätzlich werden vor dem 1. Januar 2014 abgeschlossene Verträge und vor diesem Datum entstandene Ansprüche weiterhin durch das alte Recht geregelt. Ausnahmen dazu bestehen bei Mietverträgen für Liegenschaften und Kontoverträgen, die das nBGB ab dem 1. Januar 2014 abschließend regelt. Falls die Parteien dies ausdrücklich vereinbaren, kann das nBGB auch darüber hinaus auf bestehende Rechtsverhältnisse angewandt werden. In jedem Fall jedoch unterliegen alle ab dem 1. Januar 2014 neu abzuschließenden Verträge den zwingenden Bestimmungen des neuen Rechts.

Generell sollten neu abzuschließende Verträge im regelmäßigen Geschäftsverkehr und AGBs rechtzeitig entsprechend angepasst werden. Bereits bestehende Verträge sollten überprüft werden, um festzustellen, inwieweit sie angepasst werden müssen (Vermeidung von Widersprüchen, neue Terminologie). Gesellschaftsverträge, Verträge mit Mitgliedern der Geschäftsführung, Arbeitsverträge und interne Vorschriften sind ebenfalls auf erforderliche Anpassungen hin zu überprüfen.



Thilo Hoffmann, Partner

Weinhold Legal
Prag, Tschechien
Telefon: +420 225 385 431
thilo.hoffmann@weinholdlegal.com



Michaela Koblasova

Weinhold Legal
Prag, Tschechien
Telefon: +420 225 385 333
michaela.koblasova@weinholdlegal.com

Impressum

Verleger: Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 221 9937 0
Telefax +49 221 9937 110, contact@luther-lawfirm.com
V.i.S.d.P.: Thomas Weidlich, LL.M. (Hull), Partner
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Anna-Schneider-Steig 22
50678 Köln, Telefon +49 211 9937 16280
thomas.weidlich@luther-lawfirm.com
Grafische Gestaltung/Art Direction: VISCHER&BERNET GmbH
Agentur für Marketing und Werbung, Mittelstraße 11/1
70180 Stuttgart, Telefon +49 711 23960 0, Telefax +49 711 23960 49
contact@vischer-bernet.de
Druck: studiodruck GmbH
Talstraße 68, 72622 Nürtingen-Raidwangen, Telefon + 49 7022 9447 0,
Telefax + 49 7022 9447 47, info@studiodruck.de
Copyright: Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich
geschützt. Gerne dürfen Sie Auszüge unter Nennung der Quelle
nach schriftlicher Genehmigung durch uns nutzen. Hierzu bitten
wir um Kontaktaufnahme. Falls Sie künftig keine Informationen der
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH erhalten möchten, senden
Sie bitte eine E-Mail mit dem Stichwort „Foreign Law“ an
unsubscribe@luther-lawfirm.com

Haftungsausschluss

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

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist das deutsche Mitglied von Taxand, einem weltweiten Zusammenschluss unabhängiger Steuerberatungsgesellschaften.

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

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

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

Auf den Punkt. Luther.

