



Luther.

Foreign Law & Investments

AUS DER LUTHER WELT

INTERNATIONAL

AUSTRALIEN

BALTIKUM

BRASILIEN

CHINA

INDIEN

INDONESIEN

MYANMAR

SINGAPUR

VEREINIGTES
KÖNIGREICH

Newsletter 2. Quartal 2017

AUS DER LUTHER WELT Vorträge/Veranstaltungen

Seite 3

INTERNATIONAL

Neue Vorschriften zur Verrechnungspreis-
dokumentation in ASEAN

Seite 6

Internationaler Datentransfer: Datenschutz im
asiatisch-pazifischen Raum

Seite 8

AUSTRALIEN

Online-Verkauf an australische Verbraucher:
Einführung der „Netflix“ Steuer und „Amazon“
Steuer zum 1. Juli 2017 – was bedeutet dies für
ausländische Unternehmen?

Seite 10

BALTIKUM

Litauen: Steuer- und Gesetzesreformen im Jahr
2017 als weiterer Investitionsanreiz für ausländi-
sche Investoren?

Seite 12

BRASILIEN

„Built-to-suit“-Verträge im brasilianischen
Immobilienrecht

Seite 14

CHINA

Neues Gesetz zur Netzwerksicherheit in China

Seite 15

Geplante Anpassung des Lenkungskatalogs für
ausländische Investitionen

Seite 17

Neue Entwicklungen bei Devisenzahlungen ins
Ausland

Seite 19

Wie kann ein unnötiger Arbeitsstreit vermieden
werden – Schutz des allgemeinen
Persönlichkeitsrechts bei Compliance
Untersuchungen

Seite 20

Aktuelle rechtliche Entwicklungen in China:
Neues Zeitalter im Zivilrecht und Reform des
Liquidationsverfahrens

Seite 23

INDIEN

Neues aus Indien

Seite 26

Der neue *Insolvency and Bankruptcy Code*,
2016

Seite 29

INDONESIEN

Auslaufen des deutsch- indonesischen
Investitionsschutzabkommens – wie können
Investoren reagieren?

Seite 33

MYANMAR

Reform des myanmarischen Investitionsrechts

Seite 36

Steuerreform Myanmar

Seite 39

SINGAPUR

Prozessfinanzierung in internationalen
Schiedsverfahren mit Sitz in Singapur

Seite 42

VEREINIGTES KÖNIGREICH

Brexit M&A

Seite 44

AUS DER LUTHER WELT

Vorträge/Veranstaltungen

Workshop zur Entsendung von Expatriates nach Indien am 1. Dezember 2016 in Delhi

Das Team des Luther Büros in Indien hat am 1. Dezember 2016 im Rahmen eines zusammen mit dem German Centre Delhi, Gurgaon und der Französisch-Indischen Handelskammer organisierten Vortrages über den rechtlichen Rahmen der Entsendung von Expatriates nach Indien sowie damit zusammenhängende Fragen der Besteuerung, des Sozialversicherungsrechtes und ausländerrechtlichen Formalitäten informiert.

Im Rahmen des gut besuchten Vortrags wurde neben den klassischen rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten insbesondere auch auf die Auswirkungen der substantiellen Änderungen der Rechtsprechung der indischen Steuergerichtsbarkeit in den letzten Jahren zu echten Entsendungsverträgen eingegangen. Neben den sich hieraus ergebenden Einschränkungen stießen vor allem die aufgrund der bundesstaatlichen konkurrierenden Zuständigkeit für arbeitsrechtliche Gesetzgebung bestehenden regionalen Unterschiede des indischen Arbeitsrechts auf sehr reges Interesse und führten zu vielen Nachfragen.

Informationsveranstaltungen zum jährlichen Budget von Finanzminister Heng Swee Keat in Singapur am 24. und 27. Februar 2017

Über das wie jedes Jahr mit Spannung erwartete jährliche Budget, das der singapurische Finanzminister Heng Swee Keat am 20. Februar 2017 verkündete, informierten die Luther Partnerin Birgitta von Dresky und Steuerberaterin Heike Riesselmann die Mitglieder der Swiss Business Association am 24. Februar und die deutsche Business Community am 27. Februar im German Centre in Singapur. Die Steuersätze wurden dieses Jahr nicht geändert und sind mit einem Körperschaftssteuersatz von 17 % und einem persönlichen Einkommenssteuersatz von maximal 22 % weiterhin attraktiv im internationalen Vergleich. Der Fokus des diesjährigen Budgets liegt auf der Entwicklung folgender Bereiche: Digitalisierung, Innovation, Internationalisierung, Bildung, Umweltschutz. Diese Bereiche werden durch diverse Steuerförderprogramme und die zur Verfügung Stellung von Know How und anderen Ressourcen in den nächsten Jahren stark gefördert. Andere, weniger fokussierte Steuerförderprogramme, wie das beliebte „*Produktivität und Innovation Credit Scheme*“ („PIC“), mit dem Ausgaben bis zu SGD 600.000 je Förderbereich pro Jahr unter anderem in den Bereichen



Luther-Partnerin Birgitta von Dresky beim Vortrag vor der Swiss Business Association in Singapur

Automatisierung und Forschung und Entwicklung durch eine 400 %ige Abzugsmöglichkeit von der Steuer gefördert werden, laufen hingegen dieses Jahr aus.

German-Malaysian Roundtable am 15. März 2017 in Düsseldorf

Nach Begrüßung und Einführung durch Herrn Badrul Hisham Hilal, Trade Consul beim Malaysischen Generalkonsulat in Frankfurt am Main, stand im Mittelpunkt des 9. German-Malaysian Round Table die umfassende Darstellung einer Unternehmensansiedlung in Malaysia, von den ersten Ideen, über die Umsetzung bis hin zur Inbetriebnahme. In einer gemeinsamen Präsentation von Referenten der Firma Ensinger GmbH – Hersteller von kompletten Baugruppen und Präzisionsprofilen aus Hochleistungskunststoffen – sowie Luther wurden Planung und Aufbau eines Werks in Malaysia aus rechtlicher und operativer Perspektive beschrieben. Jörg Schmidt (Luther Malaysia) gab einen Einblick in die juristischen Rahmenbedingungen in Malaysia und ging auf Fragen ein wie Rechtsform, Lizenzen, den arbeitsrechtlichen Kontext (insbesondere im Hinblick auf die ausländischen Arbeitnehmer) sowie Steueranreize. Zu guter Letzt ging es auch noch um die Regeln der Fremdwährungsbewirtschaftung und den malaysischen Companies Act 2016, welcher kürzlich mit Wirkung zum 31. Januar 2017 novelliert wurde. Im Anschluss gab es eine sehr rege Diskussion sowie Fragen von den etwa 40 Teilnehmern.

Neue Wege und Möglichkeiten im E-Commerce mit China, IHK-Veranstaltung am 22. März 2017 in Neuss

Dr. Yuan Shen (Luther Köln) hat am 22. März 2017 im Rahmen einer China-Veranstaltung der IHK Mittlerer Niederrhein vor etwa 30 Teilnehmern die aktuellen rechtlichen Entwicklungen im



Dr. Yuan Shen (Luther Köln) bei ihrem Vortrag zu E-Commerce in China

E-Commerce dargestellt. In ihrem Vortrag „Neue Wege und Möglichkeiten im E-Commerce mit China“ hat Frau Dr. Shen die rechtlichen Rahmenbedingungen insbesondere für das Cross-Border E-Commerce erläutert und die sich für den deutschen Mittelstand in China ergebenden Chancen aufgezeigt.

„Cybersecurity“ Workshop der AHK Shanghai am 25. April 2017

Die AHK Shanghai wird derzeit mit Anfragen zum Thema „Cybersecurity“ überhäuft und greift auf Experten aus der „Legal Community“ zurück. Am 25. April stellte sich unser langjähriger China-Partner Philip Lazare in einer gemeinsamen Veranstaltung der Workshops Legal & Tax und Automotive den Fragen der Mitglieder. Es ging vor allem um die durch das neue Netzwerksicherheits-Gesetz aufgeworfenen sehr praktischen Fragen, etwa ob interne Qualitätssicherungsprogramme ergänzt werden müssen oder ob der Datenaustausch mit den Konzernzentralen in Deutschland noch zulässig ist. Philip Lazare ist außerdem Mitglied im neu gebildeten Arbeitskreis „Cybersecurity“, der Handlungsempfehlungen für die AHK-Mitgliedsunternehmen erarbeiten soll.

SGC Business Breakfast zu BEPS am 3. Mai 2017 in Singapur

Luther-Steuerberaterin Heike Riesselmann referierte im Rahmen eines von der deutsch-singapurischen Handelskammer (SGC) organisierten Business Breakfast über die jüngsten Entwicklungen im internationalen Steuerrecht. Im Fokus stand dabei die BEPS-Initiative der OECD, insbesondere die Entwicklung im Bereich der internationalen Verrechnungspreise und Betriebsstätten und welche Auswirkung dies auf Unternehmen in der ASEAN-Region hat.

Legal Aspects of Doing Business in Singapore and ASEAN am 10. Mai 2017 in Zürich

Zusammen mit der Swiss-Asian Chamber of Commerce (SACC) führte Birgitta von Dresky (Luther-Partnerin in Singapur) am 10. Mai 2017 in Zürich eine Veranstaltung durch, die über rechtliche Aspekte bei Geschäftsaktivitäten in Singapur und den ASEAN-Staaten informierte. Der Präsentation folgte eine lebhaft diskutierte Roundtable Diskussion, die von Herrn Tuck Seng Low, Special Adviser & Executive Board Member der Swiss-Asian Chamber of Commerce, geleitet wurde. Ein „Apéro-Riche“ rundete die Veranstaltung ab und gab weitere Gelegenheit zum regen Austausch von Erfahrungen.

Myanmar-EU Economic Forum am 8. Juni 2017 in Naypyidaw, Myanmar



Alexander Bohusch (2.v.l.) auf dem Podium des Myanmar-EU Economic Forum

Am 8. Juni 2017 veranstaltete die Eurocham Myanmar in Naypyidaw das erste Myanmar-EU Economic Forum. Neben dem ersten Vize-Präsidenten der Republik der Union Myanmar, U Myint Swe, und dem Botschafter der Europäischen Union, Roland Kobia, wurde die Veranstaltung von zahlreichen myanmarischen Ministern und Parlamentsmitgliedern sowie Vertretern der europäischen Wirtschaft und der Association of European Chambers of Commerce and Industry (Eurochambres) besucht. Luther-Partner Alexander Bohusch nahm als Sprecher an der einleitenden Podiumsdiskussion zum Thema „Myanmar im Wandel: Die Rolle europäischer Investoren in der wirtschaftlichen Entwicklung des Landes“ teil.



Thomas Weidlich, LL.M. (Hull)

Rechtsanwalt, Partner

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Köln

Telefon: +49 221 9937 16280

thomas.weidlich@luther-lawfirm.com

Veranstaltungshinweise – „Save the Date“

India Day 2017 und „Doing Business in India“ Workshop

- **27. Juni 2017 in Köln** | <http://www.indiaday.de/>
- **28. Juni 2017 in Köln** | <http://www.luther-lawfirm.com>

Gemeinsam mit der Koelnmesse und Maier + Vidorno sowie mit Unterstützung der IHK Köln veranstaltet Luther zum achten Mal in Folge den „india day“. Am 27. Juni erwartet die Teilnehmer im Congress Centrum der Koelnmesse ein spannendes Programm mit hochrangigen Rednern und Panelisten.

Was zurzeit in Indien passiert, ist als historisch zu bezeichnen. Zuerst die Verabschiedung der Verfassungsänderung, die den Weg für die lang geplante Vereinheitlichung des Mehrwertsteuersystems (Einführung der Goods and Service Tax – GST) in diesem Jahr ebnet. Dann, ganz überraschend, die Bargeldreform zur Bekämpfung von Korruption und Schwarzgeld. Für ausländische Unternehmen sind deutlich bessere Geschäftsmöglichkeiten zu erwarten. Die besten Voraussetzungen, Indien mal wieder näher in Augenschein zu nehmen.

Renommierte Indienkenner werden in Vorträgen und hochkarätig besetzten Diskussionsrunden im Rahmen des India Days zu aktuellen Entwicklungen in der indischen Wirtschaft und Politik Stellung beziehen. Ein besonderer Schwerpunkt der Diskussionen werden die typischen Risiken im Indiengeschäft und praktische Tipps zur Gestaltung von Investitionen in Indien sein. Durch die Einbindung von „Hidden Champions“ mit langjähriger Erfahrung in Indien, bietet die Veranstaltung ein exzellentes Forum für den praxisbezogenen Erfahrungsaustausch. Die Teilnehmer haben zudem die Gelegenheit mit den Referenten und Veranstaltern auch in Einzelgesprächen strategische Überlegungen und aktuelle Fragen zum Tagesgeschäft zu erörtern.

Im Anschluss an den India Day 2017 wird in Workshops am 28. Juni 2017 vertieft auf aktuelle Entwicklungen beim Markteintritt und Herausforderungen bei Joint Ventures in Indien eingegangen.



The graphic features a collage of event photos showing attendees in professional attire, a woman in a red sari, and a stage presentation. A vertical orange and green bar on the right contains the word "Impressionen" and the website "www.indiaday.de".

india
day 2017

www.indiaday.de

das unternehmerforum

27. Juni 2017, Köln, Congress-Centrum West Koelnmesse, 9:00 bis 18:00 Uhr

INTERNATIONAL

Neue Vorschriften zur Verrechnungspreisdokumentation in ASEAN

Die Steuertricks von Google, Starbucks und Apple sind in aller Munde. Um diesen künstlichen Gestaltungen entgegenzuwirken, hat die OECD bereits im Juli 2013 eine Arbeitsgruppe eingesetzt, um entsprechende Gegenmaßnahmen zu entwickeln (BEPS- Projekt). 2016 haben nun mehr als zwei Drittel der ASEAN-Länder ihre Zustimmung formuliert.

Mehr als 60 Staaten haben bei der Erarbeitung des Maßnahmenkatalogs mitgearbeitet, darunter alle Staaten der OECD und der G20. 2015 wurden 15 sogenannte Action Points final präsentiert, deren Kernziele unter anderem sind:

- Bekämpfung der aggressiven Steuerplanung
- Gemeinsames Vorgehen gegen schädliche Steuerpraktiken
- Beseitigung des derzeit noch bestehenden Mangels an Transparenz
- Verbesserung der Koordinierung zwischen den Steuerverwaltungen

Den Maßnahmen liegt die Idee zugrunde, dass Gewinne dort besteuert werden sollen, wo die wirtschaftliche Aktivität und die Wertschöpfung stattfinden. Eine Mehrzahl der finalen Maßnahmen befasst sich folglich mit den Grundsätzen zur Bestimmung und zur Dokumentation von innerkonzernlichen Verrechnungspreisen. Darunter werden die zwischen Gruppengesellschaften vereinbarten Preise für Lieferungen und Leistungen verstanden, die – dem allgemein anerkannten Fremdvergleichsgrundsatz folgend – so zu bestimmen sind, wie sie unter fremden Dritten unter vergleichbaren Umständen und in ähnlichen Situationen bestimmt worden wären.

Ziehen Taiwan und Myanmar noch nach?

Im Laufe des vergangenen Jahres haben mehr als zwei Drittel der ASEAN-Länder durch die Zeichnung des Inclusive-BEPS-Frameworks ihre grundsätzliche Zustimmung zum Projekt formuliert und sich bereit erklärt, wenigstens vier Mindestanforderungen zu befolgen und, sofern notwendig, in nationale Gesetze zu übernehmen. Zu den Unterzeichnern zählen Malaysia, Indonesien, Japan, Singapur, Südkorea, Vietnam, aber auch China, Indien und Australien. Zwar haben Taiwan und Myanmar das Framework noch nicht unterzeichnet, gleichwohl ist jedoch davon auszugehen, dass auch sie folgen werden. Eine der Mindestanforderung betrifft den Umfang der bereits gegenwärtig verpflichtend zu erstellenden Verrechnungspreisdokumentation, in der im Wesentlichen die Angemessenheit der innerkonzernlich vereinbarten Preise für Lieferungen und Leistungen darzulegen ist.

Die OECD hat im Rahmen des BEPS-Projekts – dem Grundsatz der erhöhten Transparenz folgend – neue Grundsätze erarbeitet, die die in der Verrechnungspreisdokumentation aufzunehmenden Informationen betreffen. Diese einheitlichen Dokumentationsvorschriften sollen sicherstellen, dass den Finanzbehörden keine widersprüchlichen und inkonsistenten Informationen über die Unternehmensgruppe und das Verrechnungspreiskonzept gegeben werden.

Masterfile informiert über das wirtschaftliche Umfeld

Die erweiterten Verrechnungspreisdokumentationsvorschriften folgen einem dreistufigem Ansatz, der aus einem Masterfile, einer landesspezifischen Dokumentation (Local File) und dem Country-by-Country-Reporting (CbC-Report) besteht.

Der üblicherweise durch die Konzernmuttergesellschaft zu erstellende Masterfile gibt unter anderem einen Überblick über die Unternehmensgruppe und das wirtschaftliche Umfeld, umfassende Informationen zu den grenzüberschreitenden Geschäftsbeziehungen innerhalb der Gruppe, der globalen Verrechnungspreispolitik und der Verteilung der Erträge sowie der Wertschöpfungskette.

Daneben steht die landesspezifische Dokumentation (Local file), in der unter anderem die lokalen, zu dokumentierenden innerkonzernlichen Transaktionen zu beschreiben, lokale Finanzdaten zu zeigen sowie die Angemessenheit der vereinbarten Verrechnungspreise darzulegen sind.

Gebot der Transparenz

Dritter und neuer Bestandteil der Dokumentationsvorschriften ist der CbC-Report. Dem Postulat der Transparenz folgend, haben Unternehmensgruppen mit einem konsolidierten Gruppenumsatz von EUR 750 Mio. den Finanzbehörden zukünftig weiterführende Informationen über jede der Gruppengesellschaften zu übermitteln. Der CbC-Report umfasst unter anderem für jede Gruppengesellschaft die Einkünfte mit fremden Dritten und verbundenen Unternehmen, die Höhe des Vorsteuergewinns, bereits gezahlte und noch zu zahlende Ertragsteuern, die Zahl der Beschäftigten, das ausgewiesene Kapital, einbehaltene Gewinne sowie die ausgeübten Funktionen. Der CbC Report wird zwischen den Finanzverwaltungen automatisch ausgetauscht werden.

Die neuen Dokumentationsgrundsätze werden Finanzbehörden einen deutlich umfangreicheren Einblick ermöglichen, wo die tatsächlichen wirtschaftlichen Aktivitäten und damit die Wertschöpfung stattfinden und wo hingegen die Gewinne versteuert werden. Mit diesen Informationen werden Finanzbehörden in die Lage versetzt, Risiken aus der Verrechnungspreisgestaltung einfacher abzuschätzen, auch um die eigenen Prüfungsressourcen effektiv einzusetzen. Weiterhin ist nicht auszuschließen, dass lokale Finanzverwaltungen den CbC-Report zur Bestimmung möglicher Verrechnungspreisanpassungen heranziehen.

Aufgrunddessen sind international tätige Unternehmensgruppen gut beraten sich auf die neuen Regelungen entsprechend vorzubereiten, insbesondere da die neuen Vorschriften bereits für Wirtschaftsjahre ab 2016 gelten. International tätige Unternehmensgruppen ...

- sollten das bestehende Verrechnungspreissystem auf Konsistenz hin prüfen. Die neue Transparenz gegenüber den Finanzbehörden und das Zusammenspiel der drei Ebenen von Masterfile, Local File und CbC-Report legt Widersprüche offen und erhöht das Risiko möglicher Verrechnungspreisprüfungen signifikant. Damit werden auch mittelständische Unternehmen, die bisher noch kein einheitliches Verrechnungspreissystem etabliert haben, ihre Verrechnungspreispolitik standardisieren und konkretisieren müssen.
- sollten prüfen, ob in den Ländern der Gruppengesellschaften eine Verrechnungspreisdokumentation nach lokalem Recht zu erstellen ist. Eine Verletzung der lokal geltenden Dokumentationsvorschriften kann mit Strafzuschlägen sanktioniert werden und die Position in einer möglichen Betriebsprüfung schwächen.

- werden der Herausforderung gegenüberstehen, die lokalen sowie von der OECD formulierten Dokumentationsstandards zu erfüllen. Viele Informationen liegen möglicherweise nicht auf Ebene der lokalen Gesellschaft vor und sind bei anderen Gruppengesellschaften abzufragen oder zu erstellen. Aufgrund unterschiedlicher lokaler Erstellungsfristen ist eine frühzeitige Planung des Dokumentationsprozesses ratsam.
- werden einen administrativen Mehraufwand haben. Die übermittelten Daten sollten im Vorhinein sorgfältig aufbereitet und analysiert werden, um mögliche Risiken oder Schwachstellen bereits frühzeitig zu identifizieren.



Heike Riesselmann

Luther LLP

Singapur

Telefon: +65 6408 8067

heike.riesselmann@luther-services.com

Internationaler Datentransfer: Datenschutz im asiatisch-pazifischen Raum

Viele Unternehmen sind darauf angewiesen, dass ihre IT-Systeme 24 Stunden überwacht werden, Hotlines rund um die Uhr zur Verfügung stehen oder sie schlicht als multinationaler Konzern weltweit präsent sind. Der Austausch von Daten mit Dienstleistern bzw. Konzernunternehmen mit Sitz im asiatisch-pazifischen Raum gehört daher inzwischen zum Unternehmensalltag. Doch wie steht es um den Datenschutz?

Ob heute oder künftig: Die Übermittlung von personenbezogenen Daten bedarf einer Rechtsgrundlage bzw. der Einwilligung des Betroffenen. Erfolgt zudem ein Transfer von Daten in einen unsicheren Drittstaat, d.h. in einen Staat, der kein von der Europäischen Union („EU“) anerkanntes, angemessenes Datenschutzniveau aufweist, ist dieser Austausch der Daten zusätzlich durch weitere geeignete Maßnahmen zu legitimieren.

Angemessenes Datenschutzniveau als Grundlage?

Die EU hat bislang keinem transatlantischen Staat bescheinigt, dass dieser ein Datenschutzniveau, das dem europäischen entsprechen würde, aufweist.

Dabei haben bspw. Malaysia oder Singapur bereits 2012 mit dem „Personal Data Protection Act“ Datenschutzgesetze eingeführt. Diese enthalten u.a. aus dem europäischen Raum bekannte Regelungen betreffend Einwilligungen, Voraussetzungen zur Übermittlung von Daten oder auch Sanktionen im Fall von Datenschutzverstößen. Diese Gesetze weisen allerdings nicht die hohe Regelungsdichte auf, die den europäischen Vor-

stellungen vom Datenschutz entspricht. Andere Staaten, wie Indonesien, Thailand oder Vietnam, haben entweder gar keine Gesetze oder einige wenige Vorgaben in andere Gesetze integriert.

In absehbarer Zeit wird die EU wohl keinem asiatischen Staat ein angemessenes Datenschutzniveau bescheinigen.

Alternative: Angemessene Garantien

Der Transfer von personenbezogenen Daten – wozu bereits die Möglichkeit eines Zugriffs z.B. im Rahmen der Fernwartung ausreicht – an Unternehmen mit Sitz im pazifischen Raum erfordert daher zusätzliche Garantien, wie den Abschluss von Standardvertragsklauseln oder Binding Corporate Rules („BCR“). Standardvertragsklauseln sind von der EU vorgegebene Verträge, die zwischen dem Datenexporteur (also dem europäischen Unternehmen) und dem Datenimporteur (dem asiatischen Unternehmen) unverändert abgeschlossen werden. Damit werden die Empfänger der Daten vertraglich zur Einhaltung des europäischen Datenschutzniveaus verpflichtet und haften bei entsprechenden Verstößen. Die Parteien beschreiben zudem in den Anlagen explizit, welche Daten für welche Zwecke von dem Empfänger verarbeitet werden dürfen und welche Sicherheitsmaßnahmen dieser umzusetzen hat.

Häufig werden die Standardvertragsklauseln als nicht praktikabel angesehen, da jedes exportierende Unternehmen mit jedem importierenden Unternehmen entsprechende Verträge abschließen muss.

Binding Corporate Rules als Alternative im multinationalen Konzern

Als Alternative kommen für Konzerne die sogenannten BCR in Betracht: Dabei erlegen sich die Konzernunternehmen im Einklang mit dem europäischen Recht verbindliche Regelungen auf, die seitens der zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörden überprüft und genehmigt werden. Die BCR dienen der Legitimierung des Austauschs von Daten zwischen allen Konzernunternehmen, egal wo diese ihren Sitz haben. Werden die Daten an Dritte außerhalb des Konzerns weitergegeben, sind diese allerdings entsprechend vertraglich zu verpflichten. Die Einführung der BCR soll unter der ab Mai 2018 geltenden Datenschutzgrundverordnung aufgrund schlankerer Genehmigungshierarchien einfacher werden. Es ist daher zu erwarten, dass viele Konzerne diese Alternative nutzen werden.

Binding Corporate Rules auf asiatisch: Die „CBPR“

In der EU sind die Asia-Pacific Economic Cooperation („APEC“) und deren „Cross Border Privacy Rules“ („CBPR“) – die BCR auf asiatischer Ebene – bislang wenig bekannt. Die APEC wurde 1989 als internationales Forum wirtschaftlicher Zusammenarbeit im pazifischen Raum gegründet und hat bereits 2004 ein „APEC Privacy Framework“ beschlossen, das im Laufe der Zeit ergänzt wurde und letztlich in die CBPR, die ein System zur Legitimierung von grenzüberschreitenden Datenflüssen darstellen, mündete.

Im Privacy Framework (abrufbar unter: <https://cbprs.blob.core.windows.net/files/APEC%20Privacy%20Framework.pdf>) wurden u.a. folgende Datenschutzprinzipien festgeschrieben, die sich stark an die europäischen Prinzipien anlehnen:

- Der Schutz vor Datenmissbrauch,
- Informationspflichten gegenüber dem Betroffenen betreffend den Umgang mit seinen Daten,
- Datensparsamkeit,
- Zweckbindung und das Verbotprinzip (dh. Daten dürfen nur mit Einwilligung bzw. auf Basis einer Rechtsgrundlage verarbeitet werden),
- Freiwilligkeit (dh. der Betroffene hat die Wahl frei zu entscheiden, was mit seinen Daten passiert),
- Datenrichtigkeit (dh. Daten sind korrekt und aktuell zu speichern),
- Datensicherheit,
- Rechte der Betroffenen auf Auskunft und Berichtigung von Daten,
- Verantwortlichkeit der verantwortlichen Stelle.

Darauf basierend wurden die CBPR entworfen.

Wann ist die Teilnahme an den CBPR möglich?

Teilnehmen können nur Unternehmen, die ihren Sitz in einem Staat haben, der dem CBPR-System beigetreten ist (zurzeit die USA, Mexiko, Kanada und Japan). Unternehmen, die teilnehmen möchten, müssen u.a. ein Questionnaire ausfüllen, das

ausgewertet wird. Ist das Ergebnis positiv, erfolgt eine Zertifizierung durch den „Accountability Agent“, einen unabhängigen Dritten. Gelistete Unternehmen, wie z.B. Cisco Systems, Hewlett Packard Enterprise Company oder Apple Inc., werden auf der Website der APEC aufgeführt (siehe: https://cbprs.blob.core.windows.net/files/APEC%20CBPR%20Compliance%20Directory_Jan2017%20%20APECCBPRComplianceDirectory.pdf).

Vorteil: Gleichzeitig BCR und CBRP einführen

Die Art. 29 Arbeitsgruppe, das unabhängige Beratungsgremium der EU in Sachen Datenschutz, hat bereits 2014 Unternehmen, die sowohl BCR als auch die CBRP einführen wollen, eine Hilfestellung in Form des WP 212 zur Verfügung gestellt: Dort werden die Anforderungen, die bei Einführung der BCR und der CBRP jeweils umzusetzen sind, gegenübergestellt und insbesondere multinationalen Konzernen mit Sitz in den USA die Einführung entsprechender Konzernregelungen erheblich vereinfacht (siehe: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp212_en.pdf).

Fazit

Werden Konzerne als Dienstleister eingesetzt, die die BCR und auch die CBRP eingeführt haben, hat dies den erheblichen Vorteil, dass auch die vertraglichen Vereinbarungen mit diesen vereinfacht werden können: Letztlich müssen nicht mit jedem Tochterunternehmen eigene Standardvertragsklauseln abgeschlossen werden, sondern ein Verweis auf die BCR bzw. CBRP kann ausreichen.

Im Übrigen bleibt es bei dem üblichen Vorgehen: Unternehmen mit Sitz in der EU müssen auch künftig mit Unternehmen mit Sitz im asiatisch-pazifischen Raum Standardvertragsklauseln abschließen, um den Austausch von Daten zu legitimieren und die Rechte der Betroffenen abzusichern.



Silvia C. Bauer

Partnerin

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Köln

Telefon: +49 221 9937 25789

silvia.c.bauer@luther-lawfirm.com

AUSTRALIEN

Online-Verkauf an australische Verbraucher: Einführung der “Netflix” Steuer und “Amazon” Steuer zum 1. Juli 2017 – was bedeutet dies für ausländische Unternehmen?

Zum 1. Juli 2017 treten in Australien zwei wesentliche Änderungen zum Umsatzsteuerrecht in Kraft, die insbesondere ausländische Unternehmen betreffen, die ihre Waren oder Dienstleistungen online an australische Verbraucher vertreiben. Zunächst wird die australische Umsatzsteuer (*goods and services tax* oder “GST”) auf Umsätze aus dem Verkauf digitaler Waren und Dienstleistungen an australische Verbraucher erweitert (sog. *Netflix tax*). Weiterhin fällt GST dann auch auf den Online-Verkauf geringwertiger Wirtschaftsgüter (sog. *Amazon tax*) an, da der bisher für solche Geschäfte geltende Schwellenwert von AUD 1.000 aufgehoben wird.

GST auf den Verkauf digitaler Waren und Dienstleistungen (*Netflix tax*)

Bisher unterliegt der grenzüberschreitende Verkauf digitaler Waren und Dienstleistungen an australische Verbraucher nicht der Umsatzsteuer. Beispiele für digitale Waren sind *online streaming* oder *downloading* von Musik, Büchern, Filmen, Com-

puterspielen und Apps. Der Begriff “digitale Dienstleistungen” umfasst alle Dienstleistungen, die elektronisch übermittelt werden. Der Anwendungsbereich der sog. *Netflix tax* ist bewusst weit gefasst und erstreckt sich letztlich auf jeglichen grenzüberschreitenden Verkauf an australische Verbraucher über das Internet, soweit es sich hierbei nicht um materielle Wirtschaftsgüter oder Immobilien handelt.

Für Verkäufe digitaler Waren oder Dienstleistungen, die ab dem 1. Juli 2017 getätigt werden, fällt eine Umsatzsteuer in Höhe von derzeit 10 % an. Allerdings fällt diese Umsatzsteuer nur dann an, soweit der Verkauf an einen **australischen Verbraucher** (*Australian consumer*) erfolgt. D.h. Geschäfte, die mit australischen Unternehmen getätigt werden, also sog. B2B Geschäfte, werden nicht erfasst.

Als “australischer Verbraucher” gilt jede Person, die:

- ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Australien hat; und
- entweder nicht für GST registriert ist oder, wenn sie für GST registriert ist, die Waren oder Dienstleistungen nicht ausschließlich im Rahmen eines von ihr betriebenen Handelsgewerbes erwirbt.

Soweit die digitalen Waren oder Dienstleistungen über eine Online-Verkaufsplattform vertrieben werden, trifft die Pflicht, australischen Verbrauchern Umsatzsteuer in Rechnung zu stellen und an die australische Steuerbehörde (*Australian Taxation Office* oder “ATO”) abzuführen, nicht den Verkäufer bzw. Anbieter der digitalen Waren oder Dienstleistungen, sondern den Betreiber der Online-Verkaufsplattform (*electronic distribution platforms*), wie z.B. Netflix, Amazon und Apple.

GST auf den Verkauf geringwertige Wirtschaftsgüter (*Amazon tax*)

Bisher sind Umsätze aus dem grenzüberschreitenden Verkauf von Waren oder Dienstleistungen mit einem Preis von unter AUD 1.000 von der GST befreit. Diese Befreiung fällt ab dem 1. Juli 2017 weg, so dass GST dann auch auf den Verkauf geringwertiger Wirtschaftsgüter erhoben wird. Im Unterschied zur *Netflix tax* bezieht sich die *Amazon tax* nicht nur auf digitale Waren, sondern auch auf herkömmliche Waren, wie z.B. Bekleidung, Kosmetik, Bücher, elektronische Geräte usw. – also alle Dinge, die zunehmend von Verbrauchern über internationale Online-Shops gekauft werden.

Die *Amazon tax* betrifft daher vorallem Betreiber von Online-Verkaufsplattformen wie z.B. Amazon, Alibaba und eBay.

Diese müssen ab dem 1. Juli 2017 australischen Kunden auf jeglichen über ihre Plattform getätigten Kauf, Umsatzsteuer in Höhe von derzeit 10 % in Rechnung stellen und an das ATO abführen. Da die meisten der über diese Plattformen gekauften Waren gewöhnlich einen Preis von unter AUD 1.000 haben, war dies bisher nicht erforderlich.

Grund für die Einführung der sog. *Amazon tax* war das Bedürfnis, australische Anbieter zu schützen. Diese galten als benachteiligt, da die ausländischen Wettbewerber ihre Waren ohne den Aufschlag einer Umsatzsteuer und damit für den Verbraucher günstiger anbieten konnten. Dieser Wettbewerbsvorteil ausländischer Unternehmen ist nun aufgehoben.

Weiterhin erhofft sich die australische Regierung durch die Abschaffung des Schwellenwerts zusätzliche GST Einnahmen von mehr als AUD 300 Millionen in den nächsten 3 Wirtschaftsjahren.

Was bedeutet dies für ausländische Unternehmen, die ihre Waren / Dienstleistungen an australische Endkunden verkaufen?

Ab dem 1. Juli 2017 muss von ausländischen Unternehmen auf alle Umsätze aus dem Online-Verkauf von Waren oder Dienstleistungen an australische Verbraucher GST in Höhe von derzeit 10 % erhoben werden. Dieser Betrag ist dann an die ATO abzuführen.

Die Schwierigkeit für die betroffenen ausländischen Unternehmen wird vorallem darin bestehen, zu ermitteln, ob der Verkauf an einen australischen Endkunden erfolgt. Letztlich kann dies nur dann festgestellt werden, wenn der Kunde im Rahmen seiner Online-Bestellung Angaben zu seinem gewöhnlichen Aufenthalt sowie zum Zweck des Erwerbs (d.h. für private oder geschäftliche Zwecke) macht.

Weiterhin müssen sich alle ausländische Unternehmen, die einen Umsatz von mehr als AUD 75.000 pro Jahr aus Geschäften mit australischen Kunden erzielen, sich in Australien für GST registrieren und unterliegen dann regelmässigen GST-Meldepflichten. Es besteht jedoch für ausländische Unternehmen die Möglichkeit, den Status als sog. "*limited registration entity*" zu wählen. Eine solche "*limited registration entity*" muss z.B. GST-Meldungen nur quartalsweise beim ATO einreichen. Allerdings geht damit auch die Möglichkeit verloren, sog. "*input tax credits*" (ähnlich dem Vorsteuerabzug) geltend zu machen.

Der administrative Aufwand, der hiermit verbunden ist, hat bereits dazu geführt, dass internationale Betreiber von Online-Verkaufsplattformen, wie z.B. eBay, Alibaba und Amazon, damit drohen, ihre Plattformen für australische Kunden zu sperren. Dies sei mit weniger Aufwand und Verlust verbunden, als ein Verfahren für die Erhebung und Abführung von GST zu implementieren. In der australischen Presse wurde die Einführung der "*Netflix*" und "*Amazon*" Steuer daher als verbraucherfeindlich und protektionistisch kritisiert.

Zudem ist noch unklar, wie die australischen Behörden die Einhaltung dieser neuen Vorschriften überwachen und gegenüber ausländischen Unternehmen durchsetzen werden.

Was ist zu tun?

Ausländische Unternehmen, die digitale Waren oder Dienstleistungen oder geringwertige Wirtschaftsgüter online vertreiben, sollten sich mit den neuen Regelungen auseinandersetzen und ihre Pflichten im Hinblick auf die Erhebung und Abführung von GST kennen, soweit es nicht ausgeschlossen werden kann, dass australische Verbraucher zu ihren Kunden zählen.

Insbesondere sollten solche Unternehmen:

- ermitteln, ob sie ihre Waren direkt oder über einen Online-Shop Betreiber vertreiben (im letzteren Falle ist der Online-Shop Betreiber für die Erhebung und Abführung der GST verantwortlich);
- sich in Australien für GST registrieren (soweit erforderlich);
- ermitteln, ob ihre Waren oder Dienstleistungen an australische Verbraucher verkauft werden – hierzu müssen ggfs. Angaben zum Ort des gewöhnlichen Aufenthalts sowie Erwerbszweck im Rahmen der online Bestellung abgefragt werden; und
- ihre allgemeinen Verkaufsbedingungen dahingehend anpassen, dass diese auf die mögliche Erhebung von GST hinweisen.



Dr. Angelika Yates

Addisons

Sydney

Telefon: +61 2 8915 1067

angelika.yates@addisonslawyers.com.au

BALTIKUM

Litauen: Steuer- und Gesetzesreformen im Jahr 2017 als weiterer Investitionsanreiz für ausländische Investoren?

Das Baltikum ist ein aufstrebender Wirtschaftsraum, der aufgrund seiner modernen Infrastruktur und steuerlicher und rechtlicher Vorteile für Investoren sehr interessant sein kann. Die Möglichkeit, schnell notwendige Genehmigungen und Erlaubnisse zu erhalten, sowie eine weitreichende Digitalisierung sind wesentliche Anreize für ausländische Unternehmen, um im Baltikum zu investieren. Insbesondere die sogenannten „*Free Economic Zones*“ („FEZ“), also freie Wirtschaftszonen, in denen besondere Regularien und Erleichterungen gelten, sind für ausländische Investoren interessant.

Bereits seit Langem ist Litauen ein beliebtes Ziel für deutsche Investoren: Mit 9 % aller ausländischen Direktinvestitionen im Jahr 2016 ist Deutschland nach Schweden (19 %) und den Niederlanden (13 %) der drittgrößte ausländische Investor in Litauen. Insgesamt gehen mehr als 50 % der deutschen Investitionen im Baltikum nach Litauen.

Kritisiert wurde seitens ausländischer Investoren allerdings, dass behördliche Entscheidungen zu lang hinausgezögert und Ausschreibungen für internationale Projekte kurzfristig zurückgezogen werden. Um für Investoren attraktiver zu werden, hat Litauen jüngst gesetzliche Neuerungen verabschiedet. So gelten seit dem 1. Januar 2017 Steuererleichterungen für Investoren innerhalb der FEZ. Ebenfalls seit dem 1. Januar 2017 gelten

neue Bestimmungen im litauischen Baurecht, wobei insbesondere die Vorschriften über Baugenehmigungen geändert wurden.

Steuererleichterungen in *Free Economic Zones*

FEZ sind speziell dem Handel und der Industrie gewidmete Bereiche innerhalb eines Landes, in denen Unternehmen rechtliche und steuerliche Vorteile genießen können. Derzeit existieren in Litauen sechs solcher FEZ. Innerhalb einer FEZ sind Unternehmen von der Grundsteuer befreit und zahlen keine Steuern auf Dividenden, die an ausländische Investoren ausgeschüttet werden. Darüber hinaus sind Unternehmen für sechs Jahre von der Körperschaftsteuer befreit. Nach diesem Zeitraum ist die Körperschaftsteuer für weitere zehn Jahre um 50 % reduziert. Bis zum 1. Januar 2017 galt diese Befreiung von der Körperschaftsteuer allerdings nur für Unternehmen, die über eine Million Euro investierten und in der Industrie, der Warenlagerung, der Luftfahrt oder im IT-Bereich tätig waren.

Mit der Gesetzesänderung zum 1. Januar 2017 hat der litauische Gesetzgeber die Befreiung von der Körperschaftsteuer auf den Bereich der Dienstleister ausgeweitet. Unternehmen aus der Dienstleistungsbranche, die nicht weniger als 20 Arbeitnehmer beschäftigen und mindestens EUR 100.000 investieren, können nun auch von den erweiterten Steuererleichterungen profitieren. Soweit mindestens 75 % des Umsatzes aus Dienstleistungen der Bereiche Buchhaltung, Verwaltung, Beratung, Personal-, Architektur- oder Ingenieurdienstleistungen stammen, gilt ein Unternehmen als Dienstleistungsunternehmen im Sinne des Gesetzes. Ausgenommen sind Finanz- und Versicherungsdienstleistungen.

Diese Ausweitung der Steuererleichterungen auf den Dienstleistungssektor soll weitere Investoren nach Litauen und insbesondere in die FEZ locken. Dass gerade dieser Sektor künftig von einer geminderten Körperschaftsteuer profitieren soll, ist in Anbetracht der Tatsache, dass mehr als 60 % des Bruttoinlandsprodukts Litauens aus dem Dienstleistungssektor stammen, wenig verwunderlich.

Die weitreichendste Neuerung ist allerdings die deutlich niedrigere Grenze für die erforderliche Mindestinvestition. Auf diese Weise profitieren nicht nur große Unternehmen und Investoren von den Steuererleichterungen, sondern auch kleine und mittelständische Dienstleistungsunternehmen. Damit werden deutlich mehr potentielle Investoren angesprochen als zuvor.

Aufgrund der guten Infrastruktur und der hohen Industriedichte bieten FEZ nicht nur für die Industrie, sondern auch für Dienst-

leistungsunternehmen einen hervorragenden strategischen Standort. Nichtsdestotrotz sind Dienstleistungsunternehmen in Litauen bislang hauptsächlich in der Hauptstadt Vilnius ansässig. Durch die Ausdehnung der Steuererleichterungen auf den Dienstleistungssektor bleibt abzuwarten, ob sich Dienstleistungsunternehmen in Litauen auch in den FEZ ansiedeln.

Änderungen im Baurecht

Neben den Neuerungen im Steuerrecht hat Litauen zum 1. Januar 2017 die Vorschriften des Baurechts überarbeitet, um Bauvorhaben von Investoren zu erleichtern. Der Gesetzgeber hat den Ablauf für die Erteilung einer Baugenehmigung vereinfacht, die Anzahl der beteiligten Genehmigungsbehörden reduziert und die besonderen architektonischen Voraussetzungen für Bauvorhaben gelockert.

Zudem ist bei Abschluss eines Bauvorhabens nicht mehr in jedem Fall eine physische Abnahme des Bauwerks durch eine Behörde erforderlich. Für welche Bauwerke diese Ausnahme gilt, ergibt sich aus einer veröffentlichten Liste des litauischen Umweltministeriums.

Diese Änderungen sollen die Realisierung von Bauvorhaben in Litauen erleichtern und beschleunigen. Eine für Investoren besonders interessante Änderung betrifft die Übertragbarkeit von Baugenehmigungen. Bisher galt eine bereits erteilte Baugenehmigung nicht fort, wenn der Bauherr gewechselt hat. Der neue Bauherr musste eine Anpassung der bestehenden oder gar eine neue Baugenehmigung beantragen. Dieser Prozess kostete Zeit und war stets mit einem gewissen Risiko behaftet. Dies fällt seit 2017 weg. Eine erteilte Baugenehmigung kann jetzt auch für den Rechtsnachfolger des Bauherrn gelten. Diese Änderung macht es einfacher, Grundstücke und Bauwerke zu veräußern, auch wenn diese noch nicht fertiggestellt sind.

Um Bauherren und Erwerber von Immobilien weiter zu schützen, wird den am Bau beteiligten Personen wie dem Bauprojektplaner, dem Bauleiter und dem Überwachungsleiter eine gesetzliche Pflicht auferlegt, für einen Zeitraum von drei Jahren nach Beendigung des Bauprojekts Mittel für die Mängelbeseitigung in Höhe von 5 % der Gesamtkosten des Bauvorhabens bereitzuhalten. So sollen Investoren vor dem Risiko geschützt werden, dass ein Bauunternehmen während der Bauphase in die Insolvenz gerät und etwaige Mängel nicht mehr beheben oder bestehende Schadenersatzansprüche nicht mehr erfüllen kann.

Fazit

Die beschriebenen Änderungen werden die Entwicklung des Real Estate-Sektors erheblich beeinflussen. Dieser Sektor ist mit rund 15 % aller Direktinvestitionen aus dem Ausland einer der größten Investitionszweige des Landes. Allerdings war die Investitionsrate im letzten Jahr rückläufig. Vereinfachte und beschleunigte Genehmigungsverfahren und eine Vereinfachung des Handels mit Immobilien könnten dies wieder ändern. Durch die Gesetzesänderungen können Immobilien, die sich noch in der Bauphase befinden, einfacher veräußert werden. Darüber hinaus sind Investoren durch die eingeführten Pflichten besser vor Insolvenzen der Bauunternehmer geschützt.

Aber auch die Ausweitung der Steuererleichterungen in FEZs auf Dienstleistungsunternehmen und die deutliche Vereinfachung des Zugangs zu diesen Steuererleichterungen bergen einen erheblichen Anreiz für Investoren. Bislang waren die Vorteile der FEZ hauptsächlich dem verarbeitenden Gewerbe vorbehalten. Nunmehr können auch Dienstleister von diesen Vorteilen profitieren. Auf diese Weise hat Litauen den Kreis der möglichen Investoren für FEZs erweitert.

Litauen hat durch diese Gesetzesänderungen neue Anreize für Investoren geschaffen, die auch für deutsche Unternehmen interessant sind. Für die derzeit rückläufigen Investitionen im Bereich Real Estate versprechen die Änderungen einen erneuten Aufschwung. Daneben bieten die neuen steuerlichen Vorteile eine Chance für die FEZ und die Ausweitung der Dienstleistungsbranche in Litauen.



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

Partner

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Hamburg

Telefon: +49 40 18067 12179

christoph.von.burgsdorff@luther-lawfirm.com



Vilma Remmert-Fontes

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Hamburg

Telefon +49 40 18067 12616

vilma.remmert-fontes@luther-lawfirm.com

BRASILIEN

„*Built-to-suit*“-Verträge im brasilianischen Immobilienrecht

Der *Built-to-suit-Vertrag*, der in der deutschen Immobilienwirtschaft auch praktiziert wird, aber unter diesem Namen weniger bekannt ist, dient dem Zweck, Großanmietungen aber auch Eigennutzerobjekte im Rahmen von Projektentwicklungen zu realisieren, die als *Built-to-suit*-Lösungen maßgeschneidert für den zukünftigen Nutzer erstellt werden.

Entsprechende Regelungen, wie etwa die Unterstützung des Vertragspartners bei der Standort- und Wirtschaftlichkeitsanalyse, der Entwicklung der exakt auf das individuelle Nutzungskonzept abgestimmten Planung, die Einholung erforderlicher Genehmigungen und die Übernahme der typischen Bauherrenrisiken bis zur Fertigstellung und Abnahme des Projekts, finden sich sowohl in gewerblichen Mietverträgen als auch z. B. in Generalübernehmer- oder Totalübernehmerverträgen.

Das *Built-to-suit*-Modell, das in den USA entwickelt wurde, wird in der Vertragspraxis in Deutschland schon weitgehend genutzt, beschäftigt aber nicht die juristische Dogmatik und Rechtsprechung, da aufgrund der im gewerblichen Mietrecht bzw. im Bauvertragsrecht herrschenden weitgehenden Vertragsfreiheit keine Probleme entstehen.

In Brasilien verursachte dieses, ebenfalls aus den USA übernommene Vertragskonzept wegen des rigiden Mietrechts mehr Probleme. Auf der Grundlage des Mietgesetzes (Gesetz Nr. 8245 vom 18. Oktober 1991) bestanden zwingende Vorschriften für den bei Kündigung entgangenen Mietzins sowie das Recht des Vermieters auf gerichtliche Anpassung des Mietzinses. Die zuvor erwähnten Beschränkungen wurden durch die Novelle zum Mietgesetz (Gesetz Nr. 12744/12) aus dem Jahre 2012 beseitigt. Durch die neuen Bestimmungen wurde der Vorrang der Vertragsfreiheit für die Vertragsparteien ausdrücklich festgelegt und eine Kündigung des Vertrags durch den Mieter

ist nur möglich bei gleichzeitiger Zahlung des gesamten Mietzinses bis zum Ende der Vertragslaufzeit. Nach dem alten Mietgesetz aus dem Jahre 1991 wäre eine Vertragsklausel, die den Mieter zwingt, bei Kündigung den gesamten ausstehenden Mietzins an den Vermieter zu zahlen, nichtig gewesen (Artikel 45 Mietgesetz). Trotz der Einschränkung des Kündigungsrechts aufgrund von Vertragsklauseln hat der Mieter die üblichen vertraglichen Rechte (einschließlich Kündigung bei mangelhafter Erstellung des Gebäudes). Die Einschränkung des Kündigungsrechts ist nach dem Gesetz Nr. 12744 nur bei befristeten Mietverträgen möglich. Eine Befristung ist jedoch Standard bei *Built-to-suit*-Verträgen.

Durch diese Gesetzesreform wurde auch die kapitalmarktmäßige Finanzierung eines Projekts durch Schuldverschreibungen erleichtert. Der Unternehmer-Vermieter schaltet bei der kapitalmarktmäßigen Finanzierung des Projekts einen Finanzdienstleister und eine Bank ein, die die Refinanzierung des Projektes durch Ausgabe von Schuldverschreibungen (CRI – Certificados de Recebíveis Imobiliários) vornehmen.

Eine Gesetzesnovelle aus dem Jahr 2015 (Gesetz Nr. 13190/15) eröffnete auch der öffentlichen Hand die Möglichkeit des Einsatzes eines *Built-to-suit*-Vertrags. Sofern die öffentliche Verwaltung dieses Vertragsinstrument benutzt, hat sie die Bestimmungen des Vergaberechts zu beachten (Gesetz Nr. 8666/93). Das bedeutet, dass die Verwaltung darlegen muss, dass nur mit einem bestimmten Mietobjekt die staatliche Aufgabe bewältigt werden kann. Sind mehrere Bewerber im Stande, das Projekt zu verwirklichen, ist zwingend eine Ausschreibung vorzunehmen. Dieser Grundsatz hat im brasilianischen Recht Verfassungsrang (Art. 37 Abs. XXI brasilianische Verfassung).



Ulrich Klemm

Of Counsel

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Köln

Telefon: +49 221 9937 25775

ulrich.klemm@luther-lawfirm.com



Michael Kunkel, LL.M.

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Köln

Telefon +49 221 9937 25030

michael.kunkel@luther-lawfirm.com

CHINA

Neues Gesetz zur Netzwerksicherheit in China

Das neue Netzwerksicherheitsgesetz (auch als „*Cybersecurity Law*“ bekannt) tritt im Juni 2017 in Kraft und bringt einige Neuerungen. Das Gesetz betrifft nicht nur die in China ansässigen Unternehmen, es hat auch Auswirkungen für die Muttergesellschaften im Ausland.

Das Anfang November 2016 vom Volkskongress beschlossene Gesetz beinhaltet Vorschriften im Bereich IT, die den bisher verstreuten Einzelbestimmungen eine einheitliche Grundlage gibt und diese verschärft. Damit reagiert China, wie auch Deutschland mit dem IT-Sicherheitsgesetz sowie zahlreiche andere Länder, auf die überragende Bedeutung des Netzes für sämtliche Wirtschafts- und Lebensbereiche und die wachsende Verwundbarkeit durch kriminelle Angriffe oder andere Störungen.

Das relativ kompakte Netzwerksicherheits-Gesetz ist ein klassisches chinesisches Rahmengesetz, das verschiedene Grundprinzipien formuliert, Grundbegriffe festlegt und an vielen Stellen auf Ausführungsbestimmungen der zuständigen staatlichen Organe verweist. Es ist damit zum einen die Grundlage für weitere Regelungstätigkeit verschiedener Stellen, zum anderen stellt es die Klammer für einige bereits bestehende Regelungen dar, vor allem im Bereich der Informationssicherheits-Managementsysteme (ISMS).

Das Gesetz unterscheidet zwischen den „einfachen“ Netzwerkbetreibern und den Betreibern kritischer Informations-Infrastruktur (KRITIS). Netzwerkbetreiber ist jedes Unternehmen oder jede Organisation, die einen Server betreibt, der mit dem Internet verbunden ist. Strenggenommen reicht schon ein einzelner Computer, der mit dem Internet verbunden ist. Die Definition für Betreiber kritischer Informations-Infrastrukturen ähnelt denen des deutschen IT-Sicherheitsgesetz. Anders als in den westlichen Industriestaaten sind auch die einfachen Netzwerkbetreiber gesetzlich verpflichtet gewisse Sicherheitsstandards einzuhalten. Zentrale Verpflichtung für alle Betreiber ist die Einführung eines Informationssicherheits-Managementsystem,

welches von einer zugelassenen Gutachterstelle geprüft werden muss. Ebenfalls verbindlich ist die Bestellung eines Informationssicherheits-Beauftragten oder, für KRITIS-Betreiber, die Einrichtung einer entsprechenden Abteilung.

Derzeit werden die Betreiber nach einer schon bestehenden Rechtsverordnung in fünf aufsteigende Sicherheitsstufen eingeordnet. Die Einordnung hängt davon ab, welche Gefahren von einer Störung oder einem Ausfall des von dem Betreiber unterhaltenen Netzwerks auf außenstehende Nutzer oder die Allgemeinheit ausgehen. Ab Stufe 3 (= Störung der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit) wird man in der Regel von kritischer Infrastruktur sprechen können. Bereits ab Stufe 2 müssen auch Nicht-KRITIS-Betreiber ihr ISMS behördlich überprüfen lassen.

Lokalisierungspflicht?

Anlass zur Sorge birgt vor allem die Pflicht zur Datenlokalisierung. Dies könnte – abhängig von der konkreten Umsetzung – für alle in China ansässigen Tochterunternehmen mit Muttergesellschaft im Ausland zum Problem werden. ERP-Systeme, Analyse von Messdaten, Steuerung automatisierter Prozesse, Kundenstammdaten in der Cloud, die hauseigene Email oder Konferenzsysteme, all diese Systeme sind in global agierenden Unternehmen über die Grenzen hinweg vernetzt. Die Datenverarbeitungszentren befinden sich in der Regel innerhalb der EU.

Schon seit einigen Jahren besteht die Verpflichtung, dass personenbezogene Daten, die der Betreiber sammelt oder verarbeitet, in China gespeichert werden müssen und nur mit Zustimmung der betroffenen Person ins Ausland exportiert werden dürfen. Für KRITIS-Betreiber gilt darüber hinaus, dass personenbezogene oder „wichtige“ Daten nur in China gespeichert werden dürfen, unabhängig davon, ob die betroffenen Personen oder Geschäftspartner eingewilligt haben. Ein Verordnungsentwurf aus dem Frühjahr will diese Pflicht teilweise auch auf Nicht-KRITIS-Betreiber ausdehnen. Allerdings soll es von diesem Grundsatz Ausnahmen geben, wenn der Transfer ins Ausland „geschäftlich begründet“ ist und die Sicherheit der Datenübertragung ins Ausland im Auftrag der Branchenaufsicht, z.B. der Bankenaufsichtsbehörde, oder anderer Aufsichtsbehörden geprüft wurde. Die Prüfungsmaßstäbe sind derzeit noch unklar.

Zu erheblichem Mehraufwand wird auch die Vorgabe führen, Netzwerk-Logs für einen Zeitraum von mindestens sechs Monaten vorzuhalten.

Netzwerk Betreiber

Betreiber kritischer Informations-Infrastruktur

Einrichtung eines Informationssicherheits-Managementsystems

Bestellung Netzwerksicherheits-Beauftragter

Einrichtung einer Abteilung für Netzwerksicherheit

Schutz personenbezogener Daten

- Sammlung und Verarbeitung persönlicher Daten muss „gesetzmäßig und verhältnismäßig“ erfolgen.
- Strenger Geheimhaltungsschutz.

Datenlokalisierung:

- Persönliche Daten dürfen nicht ins Ausland übertragen werden, es sei denn, dass die betroffene Person eine ausdrückliche Zustimmung erteilt hat.

„Buy Chinese“ Vorgaben

- IT-Produkte und Dienste müssen aus sicherer und kontrollierbarer Quelle stammen.

Datenlokalisierung:

- Persönliche und wichtige Daten dürfen nicht ins Ausland übertragen und im Ausland gespeichert werden, auch nicht bei Zustimmung.
- Ausnahmen möglich, aber Kriterien noch unklar.

„Buy Chinese“ Vorgaben

- Zusätzlich: IT Produkte und Equipment müssen einer nationalen Sicherheitsüberprüfung unterzogen werden.
- Kernkomponenten müssen aus einheimischer Entwicklung stammen.

Vorhalten von Netzwerk-Logdaten für mindestens 6 Monate

Übersicht über einige Kernpflichten für Netzbetreiber sowie Betreiber kritischer Informations-Infrastruktur:

„Sicherheit und Kontrollierbarkeit“

Ein wichtiger Baustein der chinesischen Cyber-Gesetzgebung ist die Förderung „indigener“ Technologie. Netzwerksicherheit soll in chinesischer Hand liegen, um die Abhängigkeit von ausländischen Anbietern und die dadurch befürchtete Verwundbarkeit zu mildern. KRITIS-Betreiber müssen daher dafür sorgen, dass die Hard- und Software zum Betrieb der Netze aus heimischer Produktion stammt. Für alle Betreiber gilt, dass Verschlüsselungstechniken ausschließlich aus chinesischer Hand kommen dürfen, mit Ausnahmen für importierte und für den heimischen Markt zugelassene Produkte, deren Kernfunktion nicht die Verschlüsselung ist, z.B. ein Router.

China will damit eigene Standards besser durchsetzen und die Kontrolle chinesischer Systeme im Ernstfall leichter sicherstellen. Schließlich dienen die viel zitierten Stichworte „sicher und kontrollierbar“ auch der Stärkung der heimischen Industrie. Die Versuche der Regierung, diesen Prozess im Finanzsektor mittels genau bezifferter Lokalisierungsanteile voranzutreiben, wurden allerdings auf Druck der Amerikaner vorübergehend ausgesetzt.

Was passiert bei Non-Compliance?

Bei Nichteinhaltung der oben genannten Verpflichtungen können im Einzelfall Geldbußen in Höhe zwischen RMB 10.000 – RMB 500.000 drohen. Handelt es sich um schwerwiegende Gesetzesverstöße, vor allem bei Verletzungen persönlicher Rechte, können auch Strafen in 10-facher Höhe oder bis zu RMB 1 Mio möglich sein. Neben der Abschaltung der Webseite, kann bei schwerwiegenden Verstößen auch die Geschäftslizenz entzogen werden. Zusätzlich haben die chinesischen Behörden sehr umfangreiche Ermittlungs- und Untersuchungsrechte. Hardware, Computerequipment und Daten können ohne richterliche Anordnung beschlagnahmt werden.

Ausblick

Nach dem Erlass des IT-Sicherheitsgesetzes in Deutschland, sowie der EU-Richtlinie zu Netz- und Informationssicherheit (NIS-Direktive), reagiert somit nun auch China mit dem Netzwerksicherheits-Gesetz auf die wachsende Bedrohung, die von

der Informationstechnik und dem Internet ausgeht. Die Regelungen gehen leider weit über das hinaus, was objektiv zum Schutz der Netze erforderlich scheint. Der Wunsch Technologieführer zu werden und die Kontrollierbarkeit sämtlicher Informationsflüsse standen erkennbar im Vordergrund. Besonders Unternehmen mit grenzüberschreitender IT-Infrastruktur müssen die gesetzlichen und rechtstatsächlichen Entwicklungen genau im Auge behalten. Ausländische Anbieter von Informationstechnologie werden tendenziell benachteiligt.



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



CHEN Kaishuai
Luther Law Offices
Shanghai
Telefon 86 21 5010 6612
chenkaishuai@cn.luther-lawfirm.com

Geplante Anpassung des Lenkungskatalogs für ausländische Investitionen

Am 7. Dezember 2016 veröffentlichten die Staatliche Kommission für Entwicklung und Reform und das Handelsministerium nach nur 20 Monaten einen neuen Entwurf für den „Katalog für die Lenkung ausländischer Investitionen“ („Lenkungskatalog“). Bisher wurde der Lenkungskatalog alle drei bis vier Jahre angepasst.

Dass die aus dem Jahr 2015 stammende Fassung des Lenkungskatalogs bereits nach 20 Monaten überarbeitet wird, verdeutlicht die Entschlusskraft der Zentralregierung, Reformen zu voranzutreiben und damit den Markt für ausländische Investitionen in China weiter zu öffnen.

Neue Unterteilung

Zum Zeitpunkt des Erlasses der neuen „Verwaltungsmaßnahme für einen speziellen Zugang“ für ausländische Investoren (Negativliste) vom Oktober 2016 galt noch der Lenkungskatalog aus dem Jahr 2015, der zwischen „geförderten“, „beschränkten“ und „verbotenen“ Industriezweigen bei Investitionen unterschied. Alle Industriezweige, die nicht in eine der genannten Kategorien fielen, waren „erlaubt“. Diese Einteilung wurde jedoch nicht den Anforderungen zur Umsetzung der Verwaltungsmaßnahme vom Oktober gerecht. Der neue Entwurf des Lenkungskatalogs unterteilt nunmehr Investitionsvorhaben in zwei große Kategorien: „geförderte Investitionen“ und die „Negativliste“. Letztere wiederum führt „beschränkte Industrien“ auf, einschließlich „geförderter Industrien mit speziellen Anforderungen“ und „verbotene Industrien“.

Der neue Entwurf des Lenkungskatalogs enthält 344 geförderte Industrien und 62 Einträge in der Negativliste, die sich wiederum in 35 beschränkte und 27 verbotene Industriezweige unterteilen. Einige der neu in die „geförderte“ Liste eingetragenen Industriezweige betreffen vor allem die Herstellungsindustrie, z. B. die Herstellung von Tinte auf Wasserbasis durch das EBC-Verfahren (*Electron-Beam-Curing*) und durch UV-Aushärtung

sowie die Herstellung von umweltfreundlichen organischen Lösungsmitteln, die Wiederaufbereitung von wichtigen Teilen für Medizin-, Fotokopier- und anderen Bürogeräten, die Entwicklung und Herstellung von hochauflösenden Mikroskopen sowie den Bau und Betrieb von Stadtparkplätzen.

Dem neuen Entwurf des Lenkungskatalog zufolge sind zudem sieben bisher beschränkte Industriezweige nunmehr für Investitionen erlaubt. Darüber hinaus wurden bei sieben geförderten Industrien die speziellen Zugangsanforderungen gestrichen, unter anderem zur Höhe des Eigenkapitalanteils und das sogenannte Staatsangehörigkeitserfordernis. Diese Anforderungen wurden unter anderem für folgende Produktionsbereiche gestrichen: Herstellung von Motorrädern, Herstellung von Batterien für Fahrzeuge mit neuartigem Energieantrieb, Herstellung von flüssigem Biobrennstoff sowie Herstellung von Nieder- und Mitteldrehzahl-Dieselmotoren und Kurbelwellen für Schiffe. Zudem unterliegen unter anderem Bonitätsprüfung- und Ratingservices sowie die Buchführung und Wirtschaftsprüfung keinen speziellen Zugangsanforderungen mehr.

Es gibt jedoch auch Industriezweige, die sowohl für ausländische als auch inländische Investoren beschränkt oder verboten bleiben. Zu den beschränkten Zweigen zählt der Bau und Betrieb großer Themenparks. Verboten bleiben Investitionen in Elfenbeinschnitzerei, Verarbeitung von Tigerknochen, in den Bau und Betrieb von Golfplätzen und Villen, in die Glücksspiel- sowie in die Erotikindustrie.

Weniger beschränkte Industriezweige

In dem neuen Entwurf wird die Anzahl der beschränkten Industriezweige erheblich reduziert. Mit Hilfe der Negativliste wird der künftige Lenkungskatalog den Markteintritt für ausländische Investoren weiter erleichtern und den chinesischen Markt transparenter machen. Vor allem wird es Unternehmen erleichtert, eine Kategorisierung vornehmen zu können.

Zudem wurde die bisherige „Von-Fall-zu-Fall-Genehmigungspflicht“ bei geförderten Industriezweigen durch eine einfache Anmeldepflicht („*Record-Filing*“) ersetzt. Zusätzlich zu den Bestimmungen zum *Record-Filing* bei der Gesellschaftsgründung wurden nun auch Bestimmungen zum *Record-Filing* bei Geschäftsänderungen von ausländisch investierten Unternehmen erlassen. Danach ist das *Record-Filing* vor oder nach der Registrierung bei der zuständigen Behörde ausreichend, jedoch unter der Voraussetzung, dass die Gesellschaftsgründung sowie die späteren Änderungen nicht die Anwendung von Verwaltungsmaßnahmen für einen speziellen Zugang erfordern. Für Investitionen in Industriezweige der Negativliste, die in die

sogenannte verbotene oder beschränkte Kategorie fallen, einschließlich der geförderten Industrien mit speziellen Anforderungen (Eigenkapitalanteil und Staatsangehörigkeitserfordernis), ist nach wie vor eine vorherige Genehmigung erforderlich. Für das *Record-Filing* ist die jeweils regionale Handelsbehörde („*Commission of Commerce*“) zuständig. Die Registrierung muss bei der Verwaltungsbehörde für Industrie und Handel („*Administration of Industry and Commerce*“) erfolgen.

Ausblick

Der Entwurf für den neuen Lenkungskatalog orientiert sich jedoch noch sehr am Konzept des Lenkungskatalogs aus dem Jahr 2015. Im Vergleich zur – für die Freihandelszonen geltenden – Negativliste bleibt eine Reihe von Industriezweigen für ausländische Investitionen außerhalb der Freihandelszonen weiter verschlossen. Auf der 5. Sitzung des 12. Volkskongresses am 5. März 2017 hatte Ministerpräsident Li Keqiang die Optimierung der Rahmenbedingungen für ausländische Investitionen und eine weitere Anpassung des Lenkungskatalogs gefordert. Es kann daher erwartet werden, dass die Zentralregierung eine weitere Marktöffnung mit weiteren Reformen vortreiben wird.



NI Ningjun, LL.M. (Nanjing/Göttingen)

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



Dr. Saskia Albert, LL.M. (Hongkong)

Luther Law Offices
Shanghai
Telefon: +86 21 5010 6595
saskia.albert@cn.luther-lawfirm.com

Neue Entwicklungen bei Devisenzahlungen ins Ausland

Nachdem China die regulatorischen Vorgaben für Devisenzahlungen ins Ausland im Juni 2015 gelockert und die Überprüfung in weiten Teilen an die Banken delegiert hatte, hat die chinesische staatliche Devisenbehörde (SAFE) Ende 2016 seine Kontrollen wieder verschärft. Es soll verhindert werden, dass nach dem Kursverfall der Landeswährung zu viel Kapital aus dem Land fließt. Eine weitere bemerkenswerte Änderung ist der seit dem 1. Januar 2017 nach dem neuen deutsch-chinesischen Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) geltende neue Quellensteuersatz von 5 % (bisher 10 %) für Dividenden-Zahlungen an deutsche Gesellschafter.

Gesenkter DBA-Quellensteuersatz

Auf Dividendenzahlungen wird nach dem neuen deutsch-chinesischen DBA Quellensteuer in China einbehalten. Vom 1. Januar 2017 an wird hier nun anstelle von 10 % des Bruttobetrags der Dividenden ein gesenkter Kapitalertragssteuersatz von 5 % angewendet, vorausgesetzt, dass der Empfänger in Deutschland auch wirtschaftlicher Eigentümer der Dividenden ist und mindestens 25 % der Anteile des chinesischen Unternehmens besitzt.

Strengerer Prüfungsprozess bei Zahlungen ins Ausland

Gemäß dem Hinweis der staatlichen Devisenbehörde (State Administration of Foreign Exchange, SAFE, 2017, 3. Hinweis)

gilt bezüglich grenzüberschreitender Dividendenzahlungen ein strengerer Prüfungsmaßstab. Übersteigt die Ausschüttung 50.000 USD oder den entsprechenden Wert einer anderen Fremdwährung, so ist die Bank verpflichtet, die Authentizität der Transaktion sicherzustellen und folgende Dokumente zu prüfen: (i) den Gewinnausschüttungsbeschluss der Geschäftsleitung, (ii) die Steuerbescheinigung im Original mit Firmensiegel sowie Vermerken zu Höhe und Datum der Überweisung und (iii) den geprüften Jahresabschluss. Vor einer Überweisung muss die chinesische Tochter finanzielle Verluste vergangener Jahre ausgleichen und bestimmte Rückstellungen bilden.

Die strengeren Vorgaben betreffen nicht nur ausländisch-investierte Unternehmen in China. Neben den Dokumenten, die für die Registrierung ausländischer Investitionen und ausgehenden Überweisungen ohnehin notwendig sind, müssen inländische Unternehmen bei Auslandsinvestitionen eine Stellungnahme zu den Quellen der Investitionsmittel, Investitionspläne, Vorstandsbeschlüsse, entsprechende Verträge und andere Dokumente wie Due Diligence-Berichte bei der Bank einreichen, um die Authentizität von Transaktionen darzulegen. Während Investitionen im Kerngeschäft chinesischer Erwerber weiterhin seitens der chinesischen Aufsichtsbehörden unterstützt werden, sind Genehmigungen für Auslandsinvestitionen in Bereichen wie Immobilien, Unterhaltung oder Sport inzwischen schwieriger zu bekommen.

Für Auslandskredite in Fremdwährung oder RMB darf der Betrag des Auslandskredits 30 % des Eigenkapitals des Kreditgebers nicht überschreiten. Sollte ein Unternehmen diese Proportion nicht einhalten, werden sie durch die zuständigen lokalen Devisenverwaltungen nach erster Prüfung der Umstände SAFE zur Überprüfung gemeldet.

Einführung einer allgemeinen Meldepflicht bei Geldtransfer

Für eine effektivere Umsetzung des Anti-Geldwäsche- und Anti-Terror-Gesetzes hat die People's Bank of China im Dezember 2016 die behördlichen Maßnahmen zu Benachrichtigungen über Transaktionen hoher Beträge und anderer verdächtiger Transaktionen durch Finanzinstitute veröffentlicht (People's Bank of China, 2016, 3. Dokument). Diese treten am 1. Juli 2017 in Kraft und sind verpflichtende operative Leitlinien für Finanzinstitute wie Banken, Sicherheitsunternehmen, Treuhandgesellschaften und Versicherungen.

Mit diesen behördlichen Maßnahmen wird ein Benachrichtigungssystem für verdächtige Transaktionen geschaffen, das auf begründeten Zweifeln basiert. Transaktionen mit Relevanz für kriminelle Handlungen wie Geldwäsche, Terrorismusfinanzie-

rung etc. müssen durch die Finanzinstitute gemeldet werden, unabhängig von der Höhe der involvierten Geldmittel oder des betroffenen Aktienwertes. Die Standards zur Überwachung von Transaktionen umfassen unter anderem auch die Identität sowie das Verhalten des Kunden, als auch Geldquellen, ungewöhnliche Beträge und Regelmäßigkeit, Art der Transaktionen etc.

Darüber hinaus wurde der Schwellenwert für die Meldung von Bargeschäften von RMB 200.000 auf RMB 50.000 pro einzelner Transaktion oder von mehreren Transaktionen an einem Tag gesenkt. Für Fremdwährungen gilt ein Äquivalent von 10.000 USD. Außerdem wurde ein weiterer neuer Standard für grenzüberschreitende Transaktionen gesetzt: Bei natürlichen Personen liegt der Höchstbetrag eines einzelnen grenzüberschreitenden Geldtransfers oder der Gesamthöchstbetrag der an einem Tag erfolgten Transfers bei 200.000 RMB bzw. für Fremdwährungen bei 10.000 USD. Bei Überweisung durch Unternehmen liegt der Schwellenwert bei 2 Mio. RMB bzw. 200.000 USD.

Fazit

SAFE prüft den wirtschaftlichen Hintergrund von Transaktionen strenger und verlangt eine umfassendere Dokumentation, was Überweisungen ins Ausland komplexer macht. Verdächtige Transaktionen oder solche mit hohen Zahlungsbeträgen sind ebenfalls Gegenstand der Kontrolle durch das Benachrichtigungssystem, um Geldwäsche und Terrorfinanzierung zu bekämpfen. Das verschärfte Meldesystem verlangt erhöhte Dokumentationspflichten und erschwert manche Zahlungen ins Ausland. Positiv ist der niedrige Quellensteuersatz von 5 % bei Dividendenzahlungen an deutsche Investoren, die mehr als 25 % der Anteile eines chinesischen Unternehmens besitzen.



LIAO Yuhui, LL.M. (Sun-Yat-sen-Universität)

Partner
Luther Law Offices
Shanghai
Telefon +86 21 5010 6597
liaoyuhui@cn.luther-lawfirm.com



XU Yiming

Luther Law Offices
Shanghai
Telefon +86 21 5010 6509
xuyiming@cn.luther-lawfirm.com

Wie kann ein unnötiger Arbeitsstreit vermieden werden – Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bei Compliance Untersuchungen

Vor dem Hintergrund des arbeitnehmerfreundlichen Arbeitsrechts in China liegen die durchschnittlichen Erfolgschancen für den Arbeitgeber bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten Schätzungen und offiziellen Statistiken zufolge bei nur ca. 30 %. Neben den typischen arbeitsrechtlichen Streitigkeiten wegen Kündigungen und Zahlung von Arbeitsentgelt gibt es auch zahlreiche arbeitsrechtliche Streitigkeiten zwischen dem Arbeitnehmer und Arbeitgeber, wenn es um Compliance Überprüfungen geht.

Grundsätzlich hat ein Arbeitgeber die Befugnis zur internen Kontrolle seiner Arbeitnehmer. Werden diese Befugnisse jedoch überschritten, wenn sich beispielsweise der Arbeitgeber nicht an die gesetzlichen Vorgaben hält, so können diese Kontrollen zu einem Rechtsstreit vor dem Volksgericht zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber führen. Es geht dabei meist um die Verletzung des (allgemeinen) Persönlichkeitsrechts und Klagen wegen Rufschädigung oder wegen Verletzung der Privatsphäre, die zum Teil sogar in einen Strafprozess münden.

Rufschädigung

Nach den gesetzlichen Regelungen in China genießen natürliche und juristische Personen als Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts das sogenannte Reputationsrecht. Damit

sind ihre Persönlichkeit und Würde gesetzlich geschützt. Beleidigungen, Verleumdungen, sowie Preisgabe von „persönlichen“ Informationen sind streng verboten. Während oder im Anschluss an interne Ermittlungen, besteht aber durchaus die Möglichkeit, dass der Arbeitgeber entsprechende Informationen wie z.B. das Ermittlungsergebnis oder persönliche Umstände gegenüber Dritten preisgibt, um diese Personen um Beratung und Unterstützung bei zu ergreifenden Maßnahmen zu bitten.

Nach Abschluss der Ermittlungen kann eine Veröffentlichung des Ermittlungsergebnisses Risiken mit sich bringen. In einer Entscheidung des Changning Volksgerichts in Shanghai aus dem Jahre 2009 entschieden die Richter, dass eine Veröffentlichung des Ermittlungsergebnisses durch eine E-Mail an alle anderen Mitarbeiter des Unternehmens als unzulässig anzusehen ist. Nach Auffassung des Gerichts führte die Veröffentlichung zur sozialen Denunzierung des Arbeitnehmers und zu dessen Rufschädigung.

Ein Beurteilungskriterium, ob eine Rufschädigung vorliegt oder nicht, ist eine unerlaubte Handlung. Eine solche liegt beispielsweise vor, wenn ein Schreiben verbreitet wird, das eine Aussage und eine Bewertung zum Fehlverhalten eines Arbeitnehmers enthält. Um feststellen zu können, ob eine Rufschädigung in einem solchen Fall gegeben ist, sind folgende Punkte zu berücksichtigen:

- Fraglich ist, ob eine interne Entscheidung eine Rufschädigung darstellen kann.

Gemäß einer juristischen Auslegung des obersten Volksgerichts aus dem Jahre 1998 hat eine Rufschädigungsklage keine Aussicht auf Erfolg, wenn ein Unternehmen eine interne Entscheidung gegen den Mitarbeiter getroffen hat, welche zum internen Personalmanagement gehört. In der Praxis des Volksgerichts kann darauf keine arbeitsrechtliche Streitigkeit gestützt werden, da es sich nur um eine interne Maßnahme der Personalverwaltung des Arbeitgebers handelt, welche als interne Angelegenheit nicht der gerichtlichen Prüfung unterliegt.

- Keine Haftung des Whistleblowers oder des Ermittlers, der die Compliance-Untersuchung durchführt.

Laut einer Auslegung aus dem Jahre 1998 hat das oberste Volksgericht bestimmt, dass eine durch den Whistleblower oder den Informant hervorgerufene Rufschädigungsklage von dem Gericht abzuweisen ist, es sei denn, dass der Whistleblower oder der Informant die Person durch deren Anzeige und Ermittlungen beleidigt oder diffamiert haben. In einem

Urteil des Gerichts in Huai'an Stadt (Jiangsu Provinz) aus dem Jahre 2015 wurde entschieden, dass dann keine Rufschädigung vorliegt, wenn ein Arbeitgeber die Entscheidung über die Kündigung aufgrund des Fehlverhaltens der Mitarbeiterin nur intern an die Personalabteilung und geschützt durch ein internes Entschlüsselungssystem weitergeleitet hat.

- Ist der Empfänger eines Kündigungsschreibens ein unbekannter Dritter, so kann eine Rechtsverletzung vorliegen.

In einem von unserer Kanzlei vertretenen Rufschädigungsfall aus dem Jahre 2015 hat die Arbeitnehmerin als Klägerin behauptet, dass der Arbeitgeber ihren Ruf vorsätzlich verletzt habe, weil der Arbeitgeber das Kündigungsschreiben an ihre Wohnsitzadresse übersandt habe. Der Arbeitgeber habe damit absichtlich auf diese Weise ihre Familienmitglieder über den Kündigungsgrund informieren wollen. Das Volksgericht war jedoch der Auffassung, dass eine auf diese Argumentation gestützte Klage abzuweisen ist, da der Empfänger des Kündigungsschreibens nicht die Familienmitglieder gewesen seien, sondern die Arbeitnehmerin selbst. Im Gegensatz dazu hatte das Volksgericht in einem Fall aus dem Jahre 2009 eine Rufschädigung angenommen, wenn das Ermittlungsergebnis einer Compliance-Prüfung an alle Mitarbeiter veröffentlicht wird.

- Anzumerken ist, dass der Arbeitgeber in einem Kündigungsschreiben keine übertrieben negativen und emotionalen Bewertungen über einen Arbeitnehmer machen und diesen Inhalt auch nicht an Dritte preisgeben sollte. Dies ist selbst dann untersagt, wenn das Fehlverhalten des Arbeitnehmers mehr oder weniger bewiesen werden konnte.

Streng genommen, liegt eine Rufschädigung nur dann vor, wenn die vom Arbeitgeber veröffentlichten Informationen nicht wahr sind und dadurch ein negativer Eindruck über den Arbeitnehmer bei unbekanntem Dritten entstehen kann. Vor diesem Hintergrund, ist es Arbeitgebern im Falle einer Kündigung eines Mitarbeiters immer zu empfehlen, lediglich eine objektive Beschreibung der internen Entscheidung bzw. der disziplinarischen Maßnahme in einem Kündigungsschreiben vorzunehmen oder in einer Mitteilung an Dritte zu verwenden. Übertrieben negative oder emotionale Bewertungen mit einer spezifischen bzw. detaillierten Beschreibung des Fehlverhaltens sollten unterbleiben.

Verletzung der Privatsphäre

§ 2 des Gesetzes über die Haftung bei Rechtsverletzungen postuliert nicht nur ein Recht auf Reputation, sondern auch ein Recht auf Wahrung der Privat- und Intimsphäre. Wer in die Privat- oder Intimsphäre einer anderen Person eindringt, begeht eine Rechtsverletzung. Sollte der Arbeitgeber oder ein von ihm beauftragter Dritter bei den Ermittlungen das Handy, den Laptop oder den Email-Account des Arbeitnehmers kontrollieren und dadurch Kenntnisse über die persönlichen Umstände und sozialen Beziehungen des Angestellten erhalten, so kann der Arbeitnehmer wegen Verletzung der Privatsphäre klagen und Schadensersatz geltend machen. Unter bestimmten Voraussetzungen kann die Verletzung der Privatsphäre auch eine Straftat darstellen.

In einem Urteil des Volksgerichts in Suzhou (Jiangsu Provinz) aus dem Jahre 2014 war das Gericht der Auffassung, dass die Einträge aller Anrufe sowie Nachrichten auf einem privaten Handy unter Datenschutz stehen. Selbst wenn ein Arbeitnehmer der Korruption verdächtigt wird, ist der Arbeitgeber trotzdem nicht berechtigt, selbst unter Hinzuziehung des Sicherheitspersonals das Handy des Arbeitnehmers überprüfen zu lassen. Die Richter waren in diesem Fall der Auffassung, dass eine solche Ermittlungsmaßnahme nicht angemessen ist und deshalb als ein rechtswidriger Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers zu betrachten ist, da die Maßnahmen mit Zwang und ohne Zustimmung des betreffenden Arbeitnehmers durchgeführt wurde. Dies würde auch dann so gesehen werden, wenn der Arbeitgeber diese Informationen nicht veröffentlicht und an Dritte weiter gibt.

In einem weiteren Urteil aus dem Jahre 2013 hat das Volksgericht in Foshan (Guangdong Provinz) entschieden, dass der Arbeitgeber die Privatsphäre des Arbeitnehmers durch die Kontrolle bzw. Überprüfung des E-Mail-Kontos, ohne davor die Zustimmung des Arbeitnehmers einzuholen, verletzt hat. Dies gelte unabhängig davon, ob der Laptop und der Email-Account in diesem Fall zum Eigentum der Gesellschaft gehörten. Begründet wurde dies damit, dass der Email-Account des Arbeitnehmers durch ein Passwort geschützt war und dadurch dem gesetzlichen Schutz unterlag.

Für die Feststellung, ob eine Verletzung der Privatsphäre vorliegt, ist nicht die betreffende Information oder die Art und Wei-

se der Verbreitung der Information, wie das beispielsweise bei der Rufschädigung der Fall ist, entscheidend. Bei der Verletzung der Privatsphäre wird auf die Art und Weise der Informationsbeschaffung abgestellt. Dabei spielt vor allem eine wichtige Rolle, ob die Einholung der Information auf legale Weise stattgefunden hat. Eine Kontrolle des Mobiltelefons ist nur dann gerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber von dem Arbeitnehmer eine schriftliche Zustimmung eingeholt hat.

Bei einer Klage vor dem Volksgericht Jinan (Shandong Provinz) aus dem Jahre 2015 war ein Arbeitnehmer der Auffassung, dass ein Eingriff in die Privatsphäre durch heimliche Ermittlungen des Arbeitgebers in einem Krankenhaus vorgelegen habe. Der Arbeitnehmer hatte dem Arbeitgeber lediglich eine Krankmeldung vorgelegt, ohne weitere zusätzliche Dokumente, die Informationen über sein Krankheitsbild enthielten. Die Personalabteilung hatte aus diesem Grund Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Krankmeldung, da keine Angaben bzw. detailliertere Informationen darüber vorhanden waren, woran der Arbeitnehmer erkrankt und was der Grund für die Krankmeldung gewesen war. Das lokale Volksgericht hat jedoch die Klage des Arbeitnehmers mit der Begründung abgewiesen, dass solche Ermittlungsmaßnahmen, welche zur internen Personalverwaltung und zum internen Personalmanagement in einem Unternehmen gehören, als zulässig zu betrachten sind, vor allem vor dem Hintergrund, dass der Arbeitnehmer keine weiteren detaillierten medizinischen Dokumente vorgelegt hat. Daher hatte die Personalabteilung das Recht, die konkrete Krankheitssituation eines Arbeitnehmers zu ermitteln. Darüber hinaus hatte die Gesellschaft auch nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig die Privatsphäre des Arbeitnehmers verletzt, da keine Details und Informationen über die Krankheit des Arbeitnehmers an die Außenwelt bekannt gemacht wurden.

Empfehlungen für eine interne Compliance-Untersuchung

Unternehmen sollten besonders darauf achten, bei einer Compliance-Untersuchung angemessene Maßnahmen zu ergreifen und das Ermittlungsergebnis auch nur befugten Personen zur Verfügung zu stellen. Um eine arbeitsrechtliche Streitigkeit zu vermeiden, sollte jede Ermittlungsmaßnahme im Rahmen einer Compliance-Prüfung von dem Arbeitgeber wohl überlegt sein. Daher ist es besonders wichtig, dass vorher rechtlicher Rat eingeholt wird um bereits im Vorfeld die Risiken und Rechtsfolgen sol-

cher Maßnahmen identifizieren zu können. Dies gilt insbesondere dann, wenn ein externes Unternehmen für eine Compliance-Untersuchung (wie z.B. durch einen Wirtschaftsprüfer) beauftragt wird.



Tian Yibing, LL.M. (Universität Mannheim)

Counsel
Luther Law Offices
Shanghai
Telefon: +86 21 5010 6582
tianyibing@cn.luther-lawfirm.com



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

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

Aktuelle rechtliche Entwicklungen in China: Neues Zeitalter im Zivilrecht und Reform des Liquidationsverfahrens

Das 18. Zentralkomitee der Kommunistischen Partei Chinas hatte bereits 2014 in der 4. Plenarsitzung den Erlass eines neuen Entwurfes zu einem Bürgerlichen Gesetzbuch als ein wichtiges Ziel für den Aufbau eines Rechtsstaats in China erklärt. Daraufhin wurde im Jahre 2015 ein erster Entwurf des „Allgemeinen Teils des Zivilrechts der VR China“ veröffentlicht und schließlich am 15. März 2017 auf der 5. Sitzung des 12. Nationalen Volkskongresses verabschiedet. Mit Inkrafttreten am 1. Oktober 2017 beginnt für das chinesische Zivilrechtssystem ein neues Zeitalter. Bereits seit März 2017 sind Erleichterungen bei der Liquidation von Unternehmen in Kraft.

Zivilgesetzbuch nimmt Form an

Die Entstehung des „Allgemeinen Teils des Zivilrechts“ hat einen langen Entwicklungsprozess durchgemacht. Seit der Gründung der VR China gab es bereits vier Versuche, einen Allgemeinen Teil für ein Zivilgesetzbuch zu entwerfen, welche jedoch alle scheiterten. Durch die schnelle wirtschaftliche und soziale Entwicklung in China ist jedoch ein Großteil des gegenwärtigen gültigen Gesetzes, die Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts (民法通则), nicht mehr zeitgemäß und anwendbar. Im

Hinblick darauf war es unabdingbar, ein neues Gesetz zu erlassen.

Der „Allgemeine Teil des Zivilrechts“ (AT) ist in elf Kapitel eingeteilt:

- **Kapitel 1 „Grundlagen“**
- **Kapitel 2 „Natürliche Personen“**
- **Kapitel 3 „Juristische Personen“**
- **Kapitel 4 „Vereine“**
- **Kapitel 5 „Personenrechte“**
- **Kapitel 6 „Rechtsgeschäfte“**
- **Kapitel 7 „Stellvertretung“**
- **Kapitel 8 „Zivilrechtliche Haftung“**
- **Kapitel 9 „Verjährung“**
- **Kapitel 10 „Fristen“ und**
- **Kapitel 11 „Zusatz“.**

Darin sind folgende Neuerungen statuiert:

- **Schutz des pränatalen Lebens:** In § 16 des AT wird die Rechtsfähigkeit des Embryos geregelt. Der Embryo besitzt Rechtsfähigkeit bei einer Erbschafts- oder Geschenknahme. Sollte der Embryo jedoch nicht lebend zur Welt kommen, so wird er von Anfang an als nicht rechtsfähig betrachtet.
- **Herabsetzung des Alters der Geschäftsunfähigkeit:** Gemäß § 19 AT ist derjenige geschäftsunfähig, wer nicht das achte Lebensjahr vollendet hat. Nach der alten Regelung war man geschäftsunfähig bis zur Vollendung des zehnten Lebensjahrs.
- **Änderung der Vormundschaft:** Nach § 21 AT wird ein Volljähriger (nicht nur Geisteskranker), der sein eigenes Verhalten nicht vollständig erkennen kann, als geschäftsunfähig angesehen und unter Vormundschaft gestellt. Änderungen gibt es auch in Bezug auf die Voraussetzungen zur Aufhebung der Vormundschaft.
- **Organisationen ohne Rechtspersönlichkeit** werden als neue zusätzliche Rechtsform mit aufgenommen. Darunter fallen

Einzelunternehmen und die Partnerschaftsgesellschaft. Nach § 102 AT können diese beiden Rechtsformen am Rechtsverkehr teilnehmen, Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen.

- **Neue zusätzliche Regelungen über virtuelles Vermögen:** Nach § 127 AT werden Daten und virtuelles Vermögen im Internet geschützt.
- **Verlängerung der Verjährungsfrist:** Nach § 188 AT wird die regelmäßige Verjährung von 2 auf 3 Jahre erhöht.

Die neue Struktur des AT berücksichtigt ausländische (insbesondere deutsche und japanische) Gesetzgebung und die Erfahrungen aus der Rechtsprechung der letzten 30 Jahre in China. Darin spiegelt sich der Wandel der Zeit und insbesondere der stärkere Schutz privater Interessen wieder.

Reform des Liquidationsverfahrens

Die Leitlinien über die Vereinfachung des Liquidationsverfahrens bei Unternehmen wurden von der Staatlichen Verwaltung für Industrie und Handel (SAIC) am 26. Dezember 2016 erlassen. Durch diese soll vor allem eine Verfahrensbeschleunigung und eine Reduzierung der Liquidationskosten erzielt werden. Seit dem 1. März 2017 kann das vereinfachte Liquidationsverfahren angewandt werden.

Anwendungsbereich

Gesellschaften mit beschränkter Haftung, juristische Personen des öffentlichen Rechts, Einzelunternehmen und Partnerschaftsgesellschaften können anstatt des allgemeinen Liquidationsverfahrens das vereinfachte Liquidationsverfahren durchführen, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

- **„Keine Geschäftstätigkeit“:** Nach Erhalt der Geschäftslizenz wurde keine Geschäftsaktivität aufgenommen, oder
- **„Keine Forderungen und Verbindlichkeiten“:** Es sind keine Forderungen und Verbindlichkeiten des Antragstellers entstanden oder die Forderungen und Verbindlichkeiten wurden bereits vor der Antragsstellung beglichen.

Gleichwohl können insbesondere die folgende Unternehmen nicht in den Genuss des vereinfachten Liquidationsverfahren kommen:

- **Ausländisch investierte Unternehmen**, die einer speziellen Verwaltungsbeschränkung unterliegen, mithin solche

Unternehmen, die unter die drei Bereiche (gefördert, beschränkt, verboten) des Investitionskatalogs fallen (zu den speziellen Verwaltungsbeschränkungen siehe den Beitrag in unserem Foreign Law & Investments Newsletter 04/2016 S.13ff);

- Unternehmen, die auf der schwarzen Liste z.B. wegen Vorliegen grober Gesetzesverstöße stehen;
- Unternehmen, deren Eigenkapital rechtmäßig eingefroren oder verpfändet wurde;
- Unternehmen, die einer rechtlichen Untersuchung bzw. Zwangsmaßnahmen unterliegen oder bereits bestraft wurden.

Verfahren

Unternehmen, welche sich für das vereinfachte Liquidationsverfahren entschieden haben, sind verpflichtet sicherzustellen, dass keine Liquidationskosten, Löhne, Sozialabgaben, Abfindungen oder unbezahlte Steuern ausstehen. Über ein Online-Informationssystem haben die Unternehmen alle erforderlichen Informationen zu übermitteln. Anteilseigner müssen eine Verpflichtungserklärung abgeben, in der sie zusätzlich versichern, dass alle Angaben der Wahrheit entsprechen. All diese Informationen sind 45 Tage öffentlich bekanntzumachen. In diesem Zeitraum können Betroffene unter Angaben von Gründen dem vereinfachten Liquidationsverfahren widersprechen. Sollte nach der Bekanntmachung innerhalb von 45 Tagen kein Widerspruch eingereicht werden, so kann der Liquidationsantrag für das vereinfachte Verfahren gestellt werden. Nach der Antragsstellung hat die Handelsregisterbehörde innerhalb von 3 Tagen eine Entscheidung darüber zu treffen, ob sie dem vereinfachten Liquidationsverfahren bei dem jeweiligen Unternehmen zustimmt oder ob sie ein solches Verfahren ablehnt.

Mit dem Liquidationsantrag haben die Unternehmen folgende Unterlagen einzureichen: (1) Antragsformular, (2) Vollmacht, (3) Verpflichtungserklärung aller Anteilseigner und (4) die Geschäftslizenz. Im vereinfachten Liquidationsverfahren müssen nicht dieselben Unterlagen eingereicht werden, die normalerweise bei dem allgemeinen Liquidationsverfahren zu übermitteln sind. Bei dem vereinfachten Liquidationsverfahren werden bestimmte Unterlagen durch die zuvor erwähnte Verpflichtungserklärung ersetzt. Die Angaben in der Verpflichtungserklärung müssen jedoch der Wahrheit entsprechen. Dies gibt der Behörde eine wichtige Grundlage, das Liquidationsverfahren zu überwachen und zu verwalten.

Im Gegensatz zum allgemeinen Liquidationsverfahren reduziert das vereinfachte Liquidationsverfahren die verschiedenen Zwischenschritte des Verfahrens, wie auch die Bekanntmachungskosten, die Anforderungen an die abzugebenden Unterlagen und verkürzt dadurch auch die Genehmigungsfrist zur Eröffnung des Liquidationsverfahrens.



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

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



Claus Cammerer

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

INDIEN

Neues aus Indien

Die indische Wirtschaft hat im letzten Haushaltsjahr erhebliche Veränderungen auf makro-ökonomischer Ebene erfahren. Mit dem Rupien-Umtausch und der Verabschiedung der lang erwarteten *Goods and Services Tax* („GST“) sind die ausländischen Direktinvestitionen um 36 % gestiegen. Für das jetzige Haushaltsjahr (1. April 2017 bis 30. März 2018) erwartet der IWF und die WTO ein Wirtschaftswachstum von 7,5 %. Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick aktueller wirtschaftlicher, regulatorischer und rechtlicher Entwicklungen in Indien. Die Reform des Insolvenzverfahrens – einer für die Unternehmenspraxis weiteren wichtigen Neuerung – wird in einem separaten Beitrag im Anschluss dargestellt.

Haushalt 2017 – Highlights: Steuern und ausländische Direktinvestitionen

Der indische Haushaltsplan – *Union Budget* genannt – wurde am 1. Februar 2017 von der Regierung vorgestellt und ist am 1. April 2017 in Kraft getreten.

Ausländische Direktinvestitionen und andere Reformen

Die Erhöhung der ausländischen Direktinvestitionen („FDI“) um 36 % im letzten Jahr hat die Regierung dazu motiviert, den Weg für ausländische Unternehmen, die in Indien investieren wollen, durch weitere Reformen zu vereinfachen. Das Finanzministerium hat entschieden, das *Foreign Investment Promotion Board* („FIPB“) abzuschaffen, welches bisher dafür zustän-

dig war, solche ausländische Investitionen zu genehmigen, für die die *direct route* nicht erlaubt war. Dadurch müssen nun die meisten ausländischen Direktinvestitionen nicht mehr von der Regierung vorher genehmigt werden. Zudem wurden Bestimmungen für eine elektronische Registrierung und online Bearbeitung von FDI Anträgen über eine Webseite, welche nur für FDI Anträge entworfen wurde, erlassen.

Ausländische Portfolio Investoren, welche beim *Securities and Exchange Board of India* („SEBI“) registriert sind und direkt oder indirekt Aktien der Kategorien 1 (dazu gehören unter anderem Regierungen und Institutionen wie ausländische Zentralbanken, Staatsfonds oder multilaterale Organisationen) und Kategorie 2 (dazu gehören unter anderem regulierte Unternehmen wie Banken, Pensionsfonds, Versicherungsunternehmen, Investmentfonds, Fondsgesellschaften, Kapitalanlagegesellschaften, bereits bei der SEBI registrierte universitätsbezogene Stiftungen) halten, sind nun von der Besteuerung nach den Bestimmungen über indirekte Übertragungen befreit (vorher betrug der Steuersatz 10 % bis 40 %). Eine indirekte Übertragung liegt vor, wenn Aktien oder Anteile eines ausländischen Unternehmens an einen Steuerausländer (non-resident) übertragen werden, wobei der Wert dieser Aktien oder Anteile sich im Wesentlichen aus dem in Indien befindlichen Vermögen ergibt.

Steuerreformen

Indirekte Steuern

Neben der Einführung der *Goods and Services Tax* („GST“), welche auf die Herstellung, Verkauf und Verbrauch von Waren und Dienstleistungen in ganz Indien ab dem 1. Juli 2017 erhoben wird (weitere Details dazu unten), wurden auch eine Reihe von Reformen bezüglich direkter Steuern für das Haushaltsjahr 2017 beschlossen.

Direkte Steuern

Für indische Gesellschaften mit einem Jahresumsatz oder Bruttoeinnahmen von bis INR 500 Mio wird die Körperschaftssteuer von 30 % auf 25 % gesenkt.

Die indischen Regelungen zu Verrechnungspreisen bei multinationalen Unternehmen und der Steuerverwaltung wurden auf Grundlage der Richtlinien über Verrechnungspreise der OECD angepasst. Danach unterfallen Gelder, die INR 10 Mio übersteigen und mindestens 50 % des Wert des Vermögens der Gesellschaft ausmachen, bei einem Transfer zu einem verbundenen Unternehmen außerhalb Indiens der Besteuerung in Indien, soweit die Gelder nicht innerhalb eines bestimmten Zeit-

raums, welcher von der Zentralregierung festgelegt wird, nach Indien zurückfließen. Mit dieser neuen Regelung soll der Transfer von Schwarzgeld ins Ausland eingedämmt werden.

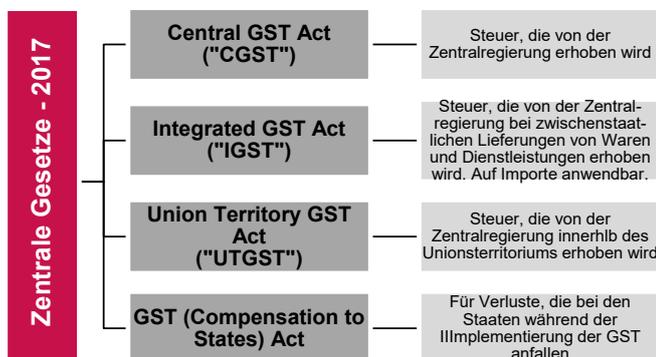
Die Höhe der Quellensteuer, welche auf Zinsen erhoben wird, die ausländische Gesellschaften durch ECB-Darlehen/Bonds und Staatsanleihen erzielt haben, wurde zunächst für einen Zeitraum bis 2017 von 10 % auf 5 % gesenkt. Dieser Zeitraum wurde nun bis Juni 2020 verlängert.

Um die Steuerhinterziehung und auf Bargeld basierte Transaktionen einzudämmen, sieht der Haushalt vor, dass keine Person von einer anderen einen Betrag von mehr als INR 300.000 an einem Tag, entweder in einer einzelnen oder mehreren Transaktionen, erhalten darf. Beträge, die diese Grenze übersteigen, müssen mit Scheck oder über ein Bankkonto abgewickelt werden.

Bartransaktionen für Einkünfte und Investitionsausgaben, welche INR 10.000 übersteigen, sind verboten.

Änderung der indirekten Steuern in Indien – Goods and Services Tax

Erste Konzepte zur Einführung einer *Goods and Services Tax* ("GST") wurden bereits 1999 entwickelt, allerdings verzögerte sich der Erlass aufgrund verschiedener Hürden immer wieder. Die Steuerreform wurde sehnlichst erwartet, nachdem der Entwurf im Jahr 2011 ins Parlament eingebracht wurde. Mittlerweile ist die finale Phase der Implementierung angelaufen (vgl. dazu auch den Beitrag im Foreign Law & Investment Newsletter 4. Quartal 2016, S. 28 ff.).



Die Einführung der GST hatte im September 2016 eine Verfassungsänderung notwendig gemacht. Im April 2017 wurden schließlich vom Parlament vier ergänzende Gesetze erlassen. Mit der Implementierung dieser vier zentralen Gesetze (Details hierzu im vorstehenden Chart) hat das indische Finanzministe-

rium einen Masterplan zur Einführung der GST zum 1. Juli 2017 vorgelegt.

Die indische GST wird von der Zentralregierung und den Landesregierungen verwaltet, die beide jeweils die CGST und Staatliche GST („SGST“) erheben. Während der Verkauf von Waren und Dienstleistungen innerhalb eines Staats SGST und CGST betrifft, ist bei zwischenstaatlichen Transaktionen innerhalb Indiens nur IGST betroffen. Da die Steuer zielabhängig ist, wird sie nur auf Importe erhoben, nicht jedoch auf Exporte.



Unter dem bisherigen Steuerregime sind Händler und Hersteller verpflichtet, jede Steuer einzeln abzuführen, wohingegen bei der GST ein einheitliches Zahlungssystem mittels einer einzelnen Plattform geschaffen wird. Um die Plattform zu vereinheitlichen, haben die Staaten bereits eine erste Migrationsphase für Händler und Hersteller für das neue Steuerregime unter der gemeinsamen GST-Plattform am 1. Mai 2017 abgeschlossen. In der Zwischenzeit wurden von den Landesregierungen nach detaillierten Diskussionen mit der Legislative SGST-Gesetze erlassen.

Es wird erwartet, dass die GST zu einem höheren Wirtschaftswachstum in Indien führt. Es vereinfacht und rationalisiert das bisherige indirekte Steuersystem, indem fast alle zentralen und staatlichen Steuern zusammengefasst werden (die Höhe des Steuersatzes, die für unterschiedliche Kategorien von Produkten und Dienstleistungen anfallen, ist im vorstehenden Chart dargestellt), das Abführen von Steuern auf jeder Stufe der Lieferkette beendet, der Steuersatz gesenkt, die Besteuerungsgrundlage erweitert und Unterschiede auf Ebene der Zentralregierung und den Landesregierungen abgeschaffen werden. Dies wird dazu führen, dass Klassifizierungsstreitigkeiten sowie die Vielzahl von Steuern und Doppelungen entfallen und schließlich Compliance Maßnahmen und Kosten durch erhöhten Automatismus vereinfacht bzw. reduziert werden.

Für in Indien tätige Unternehmen ist es entscheidend, dass sie den Rahmen der Gesetzgebung bezüglich der Erhebung von GST verstehen. Es beeinflusst sowohl Produktionsunternehmen als auch den Dienstleistungssektor in der gesamten

Wertschöpfungskette, nämlich Einkauf, Produktion, Vertrieb, Lagerung, Verkauf und Preisgestaltung.

Die Geschäftsaktivitäten in Indien werden durch die Einführung der GST wesentlich vereinfacht. Die Vereinheitlichung der Besteuerung von Waren und Dienstleistungen beseitigt die Möglichkeit der doppelten Besteuerung und die erhöhte Transparenz bei der Übertragung der Vorsteuer wird die Produktions- und Betriebsprozesse für Unternehmen kostengünstiger machen. Letztlich werden die hohen Margen, die aufgrund von Kosteneinsparungen realisiert werden, Unternehmen in die Lage versetzen, ihre Produkte nicht nur in Indien, sondern auch auf internationalen Märkten zu wettbewerbsfähigen Preisen anzubieten. Die indische Regierung arbeitet kontinuierlich daran, Unternehmen bei der Förderung ihrer Kampagne „*Make in India*“ zu unterstützen. Mit Einführung von Bestimmungen wie der GST soll die Attraktivität Indiens als Standort für ausländische Investoren weiter erhöht werden.

Erhöhung des Mutterschaftsgeldes in Indien

Das Mutterschutzgeldgesetz (*Maternity Benefit Act*) von 1961 (**“MB-Gesetz”**) schützt Frauen während der Mutterschaft und verpflichtet den Arbeitgeber „Mutterschaftsgeld“ zu zahlen. Das MB-Gesetz gilt für Unternehmen, die mindestens 10 Arbeitnehmer eingestellt haben. Das Mutterschaftsgeld wird allen Frauen gezahlt, unabhängig davon, ob sie direkt oder über eine Agentur angestellt sind.

Im April diesen Jahres wurde das MB-Gesetz angepasst, so dass es mit dem Übereinkommen über den Mutterschaftsschutz der Internationalen Arbeitsorganisation übereinstimmt. Danach wurden Mutterschaftsleistungen verbessert und weitere Zuwendungen für Frauen eingeführt.

Änderungen bei den Mutterschaftsleistungen

Erhöhung der Mutterschutzfrist: Die Änderung führt zu einer Verlängerung des Mutterschutzes von 12 Wochen auf 26 Wochen. Arbeitnehmerinnen, unabhängig davon, ob sie in einer Fabrik, Mine, einem Gewerbe oder Geschäft angestellt sind, haben nun das Recht, 8 Wochen vor der Geburt und 18 Wochen nach der Geburt in Mutterschutz zu gehen. Bei Arbeitnehmerinnen, die bereits 2 Kinder haben, beträgt die Mutterschutzfrist 12 Wochen.

Verlängerung des Zeitraums für Mutterschaftsgeld für Adoptionen und Leihgeburten: Mit der Änderung des MB-Gesetzes erhalten Arbeitnehmerinnen bei Adoptionen oder Leihgeburten für 12 Wochen nach Übergabe des Neugeborenen Mutter-

schaftsgeld. Bei Adoptionen wird das Mutterschaftsgeld nur gewährt, wenn das Adoptivkind nicht älter als 3 Monate ist.

Neue gesetzliche Vorgaben für Arbeitgeber

Einrichtung einer Kinderkrippe: Arbeitgeber sind nun verpflichtet, wenn sie mehr als 50 Arbeitnehmerinnen haben, eine Kinderkrippe einzurichten. Wie eine solche Kinderkrippe aussehen soll, muss noch vom Gesetzgeber festgelegt werden. Arbeitnehmerinnen können ihre Kinder in der Kinderkrippe bis zu viermal am Tag besuchen.

Informationspflicht über Mutterschaftsleistung gegenüber neu eingestellten Arbeitnehmerinnen: Durch die Änderungen des MB-Gesetzes sind Arbeitgeber verpflichtet, neu eingestellte Arbeitnehmerinnen über die gesetzlich vorgesehenen Mutterschaftsleistungen zu informieren. Diese Informationen sind den Arbeitnehmerinnen mit Beginn ihrer Tätigkeit sowohl schriftlich als auch elektronisch zu übergeben.

Home Office Möglichkeit: Nach den 26 Wochen bezahlten Mutterschutz können Arbeitnehmerinnen nunmehr von Zuhause aus arbeiten. Allerdings ist diese Regelung nicht zwingend. Der Arbeitgeber und die Arbeitnehmerin können dies vielmehr unter Berücksichtigung der Aufgaben der Arbeitnehmerin vereinbaren.



Alexander Koczian, LL.M.

Director
Luther Corporate Services Pvt. Ltd.
Delhi-Gurgaon
Telefon +91 124 4726 430
alexander.koczian@luther-services.com



Sonam Rohella, LL.M. (NUS Singapore)

Associate Director
Luther Corporate Services Pvt. Ltd.
Delhi-Gurgaon
Telefon +91 124 4726 430
sonam.rohella@luther-services.com

Der neue *Insolvency and Bankruptcy Code*, 2016

Der Reformstau in Indien löst sich langsam auf. Seit geraumer Zeit hat der indische Gesetzgeber mit umfassenden gesetzlichen Reformprojekten auf sich aufmerksam gemacht; und dies nicht erst seit dem Amtsantritt von Ministerpräsident Narendra Modi in 2014. Bereits die grundlegende Reform des indischen Gesellschaftsrecht in Form des *Companies Act*, 2013 („CA 2013“) war ein Meilenstein auch für ausländische Investoren, durch den u.a. die Anforderungen an die *Corporate-Governance* einer indischen Gesellschaft deutlich verschärft wurden. Auch die lang ersehnte Steuerreform der *Goods & Services Tax* wurde zuletzt beschlossen. Durch die Verabschiedung des neuen *Insolvency and Bankruptcy Code*, 2016 („IBC 2016“) hat der indische Gesetzgeber sich nunmehr dem bislang unzulänglichen und ineffektiven Insolvenzverfahren angenommen.

Bisherige Rechtslage

Bislang mussten sich Gläubiger im Falle einer finanziellen Krise oder der Insolvenz einer indischen Gesellschaft auf zahlreiche verschiedene Vorschriften stützen. Ursprünglich fanden sich die insolvenzrechtlichen Vorschriften in diversen Gesetzen wieder, etwa im *Companies Act*, 1956 bzw. 2013, im *Sick Industrial Companies Act*, 1985 oder im *Securitisation and Restructuring of Financial Assets and Enforcement of Security Interest Act*,

2012. Diese Vielfalt der rechtlichen Regelungen und die damit einhergehende Komplexität machte es den Gläubigern schwer, ihre Ansprüche in angemessener Zeit gegenüber der verschuldeten Gesellschaft geltend zu machen. In der Praxis waren die verbleibenden Vermögenswerte der verschuldeten Gesellschaft oft bereits verwertet, bevor die Gläubiger ihre Ansprüche überhaupt einklagen konnten. So ist es nicht verwunderlich, dass sich Indien im „*Ease of Doing Business*“-Ranking in der Kategorie „*Resolving Insolvency*“ auf Platz 136 von 190 Ländern befindet.

Anwendbarkeit

Von den Vorschriften des IBC 2016 erfasst werden Kapitalgesellschaften („*Limited Liability Company*“) und Personengesellschaften mit beschränkter Haftung („*Limited Liability Partnership*“), sonstige Personengesellschaften und natürliche Personen. Mit Blick auf die Relevanz für Investoren werden wir uns in diesem Beitrag auf die Regelungen für Kapitalgesellschaften beschränken und nicht näher auf Personengesellschaften oder natürliche Personen eingehen.

Insolvenzeinleitungsverfahren

Den Gläubigern sind durch den IBC 2016 weitreichende Befugnisse eingeräumt worden. Dies zeigt sich insbesondere dadurch, dass die Gläubiger im Rahmen eines sog. Insolvenzeinleitungsverfahrens („*Insolvency Resolution Process*“) die Möglichkeit haben, zu prüfen, ob eine Gesellschaft insolvent ist und liquidiert werden sollte. Der IBC 2016 unterscheidet bei den Gläubigern dabei zwischen Gläubigern von operativen Verbindlichkeiten („*Operational Creditor*“) und von Finanzverbindlichkeiten („*Financial Creditor*“).

Die Voraussetzungen für die Durchführung eines Insolvenzeinleitungsverfahrens sind erstaunlich gering. Der IBC 2016 spricht lediglich von „*Default*“ des Schuldners und definiert dies mit dem Verzug einer fälligen Zahlung, unabhängig davon, ob sich die verschuldete Gesellschaft nur mit einem Teil oder dem gesamten Betrag in Zahlungsrückstand befindet. Zudem wird den Gläubigern das Recht zur Durchführung eines Insolvenzeinleitungsverfahrens bereits bei einer ausstehenden Forderung in Höhe von INR 100.000 (ca. EUR 1.400) zugestanden. Dieser Betrag kann zwar durch die indische Zentralregierung („*Central Government*“) auf bis zu INR 10.000.000 (ca. EUR 140.000) erhöht werden; ob die indische Zentralregierung hiervon Gebrauch macht, ist aber unklar.

Um das Insolvenzeinleitungsverfahren in Gang zu setzen, müssen sich Gläubiger im Falle eines Zahlungsrückstands der verschuldeten Gesellschaft lediglich an das *National Company Law Tribunal* („NCLT“) wenden und zusammen mit dem Antrag auf Durchführung des Insolvenzeinleitungsverfahrens bestimmte Unterlagen einreichen. Gläubiger aus Finanzverbindlichkeiten, beispielsweise aus Krediten oder Darlehen, haben u.a. den Zahlungsrückstand der verschuldeten Gesellschaft an bestimmte Informationssammelstellen („*Information Utility*“) zu melden und hierüber zusammen mit dem Antrag an das NCLT einen Nachweis einzureichen. Gläubiger mit operativen Forderungen, beispielsweise aus Lieferung und Leistung, müssen die verschuldete Gesellschaft vor Antragstellung zunächst mit einem Mahnschreiben („*Demand Notice*“) oder einer Kopie der Rechnung erneut zur Zahlung auffordern und können einen Antrag an das NCLT erst nach Ablauf von 10 Tagen einreichen, sofern die verschuldete Gesellschaft trotz Mahnung keine Zahlung leistet und auch keinen Nachweis über eine geleistete Zahlung erbringt.

Neben den Gläubigern kann auch die verschuldete Gesellschaft selbst bzw. ihre Gesellschafter, Geschäftsführer oder Mitarbeiter aus der Finanzabteilung die Durchführung eines Insolvenzeinleitungsverfahrens beantragen. Das NCLT entscheidet sodann innerhalb von 14 Tagen durch Beschluss über die Durchführung eines Insolvenzeinleitungsverfahrens gegen die verschuldete Gesellschaft anhand der eingereichten Unterlagen.

Insolvenzverwaltung

Moratorium

Lässt das NCLT die Durchführung des Insolvenzeinleitungsverfahrens zu, wird ein Moratorium über das Vermögen der verschuldeten Gesellschaft angeordnet, mit der Folge, dass die verschuldete Gesellschaft nicht mehr über ihr Vermögen verfügen darf, auch nicht zur Befriedigung weiterer Gläubiger. Während des Moratoriums dürfen keine Ansprüche gegen den Schuldner durchgesetzt werden, sei es auf gerichtlichem Wege oder rein faktisch, beispielsweise durch Beendigung der Lieferbeziehung. Das Moratorium endet erst mit der Entscheidung über Sanierung oder Liquidation (s.u.).

Verwalter

Neben der Anordnung des Moratoriums wird zudem ein vorläufiger Verwalter bestellt („*Interim Resolution Professional*“), der

das Management der verschuldeten Gesellschaft übernimmt und das operative Geschäft zunächst fortführt. Sofern keine Hindernisse entgegenstehen, ernennt das NCLT dabei die vom Gläubiger im Antrag vorgeschlagene Person als vorläufigen Verwalter. Der vorläufige Verwalter hat u.a. die Gläubigerforderung(en) zu prüfen und zudem die Aufgabe, Finanzgläubiger ausfindig zu machen und ein Gläubigerkomitee mit sämtlichen Finanzgläubigern einzuberufen, dessen Entscheidungen bindend für die verschuldete Gesellschaft und sämtliche Gläubiger sind. Gläubiger aus operativen Verbindlichkeiten können an Sitzungen des Gläubigerkomitees teilnehmen, wenn ihre Forderung(en) mindestens 10 % der Schulden der verschuldeten Gesellschaft ausmachen, haben allerdings keine Mitstimmungsrechte. Entscheidungen des Gläubigerkomitees erfordern eine 3/4-Mehrheit. Die erste Versammlung des Gläubigerkomitees hat innerhalb von 7 Tagen nach Einberufung des Gläubigerkomitees zu erfolgen, um den vorläufigen Verwalter als Verwalter („*Resolution Professional*“) zu ernennen oder einen neuen Verwalter zu bestellen, der die gleichen Rechte wie der vorläufige Verwalter hat. Der Verwalter hat die Pflicht, im Interesse der verschuldeten Gesellschaft zu handeln, indem er beispielsweise die Geschäfte der verschuldeten Gesellschaft unter Fortführung der Geschäftsbücher bestmöglichst abwickelt. Auch hat der Verwalter bestimmte Anweisungen des Gläubigerkomitees zu beachten. So darf der Verwalter beispielsweise keine Geschäfte ohne die Zustimmung des Gläubigerkomitees vornehmen, die die finanzielle Lage oder die gesellschaftsrechtliche Struktur der verschuldeten Gesellschaft verändern würden; jegliche Geschäfte in dieser Hinsicht sind ohne Zustimmung des Gläubigerkomitees unwirksam.

Informationsmemorandum

Der Verwalter hat zudem die Aufgabe, ein Informationsmemorandum mit sämtlichen Informationen über die finanzielle Lage der verschuldeten Gesellschaft, Rechtsstreitigkeiten der verschuldeten Gesellschaft als Klägerin oder Beklagte, oder sonstige für das Geschäft der verschuldeten Gesellschaft wesentlichen Informationen zu erstellen, um darauf basierend einen Entscheidungsplan („*Resolution Plan*“) zu entwickeln, auf dessen Grundlage entweder über die Fortführung der Geschäfte der verschuldeten Gesellschaft im Rahmen einer Sanierung oder aber über die Liquidation der verschuldeten Gesellschaft entschieden werden kann. Über Sanierungsmöglichkeiten schweigt der IBC 2016. Jeder Gläubiger, d.h. auch Gläubiger aus operativen Verbindlichkeiten, kann anhand des Informationsmemorandum einen Entscheidungsplan erstellen und im Entscheidungsplan Vorschläge zu einer möglichen Sanierung machen, der dann vom Verwalter zu prüfen und an das Gläubigerkomitee weiterzuleiten ist. Damit ein Entscheidungs-

plan überhaupt Bestand haben kann, müssen aber bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein. So muss der Entscheidungsplan u.a. Regelungen zur Begleichung der Kosten des Insolvenzverfahrens sowie der operativen Verbindlichkeiten bis zu der Höhe, wie sie auch bei einer Liquidation beglichen werden würden, vorsehen. Zudem muss auch ein Konzept für das Management der verschuldeten Gesellschaft für die Zeit nach Verabschiedung des Entscheidungsplans vorgestellt werden. Das Gläubigerkomitee entscheidet dann mit einer 3/4-Mehrheit über den Entscheidungsplan - folglich über die Sanierung der verschuldeten Gesellschaft oder aber über deren Liquidation. Für die Entscheidung darüber, ob eine Sanierung oder die Liquidation der verschuldeten Gesellschaft erfolgen soll, hat das Gläubigerkomitee eine Frist von 180 Tagen ab Zulassung des Insolvenzeinleitungsverfahrens durch das NCLT (siehe oben), welche einmalig um 90 Tage verlängert werden kann. Zwar hat der Verwalter den vom Gläubigerkomitee verabschiedeten Entscheidungsplan noch dem NCLT zu dessen Zustimmung vorzulegen. Dieses prüft allerdings nur, ob der Entscheidungsplan die im IBC 2016 normierten Voraussetzungen einhält, und stellt somit keine eigenen Abwägungen über den Fortbestand der verschuldeten Gesellschaft an. Sind die im IBC 2016 normierten Voraussetzungen eingehalten und hat das NCLT dem Entscheidungsplan zugestimmt, ist dieser für die verschuldete Gesellschaft und sämtliche Beteiligten wie die Gesellschafter, Geschäftsführer und Mitarbeiter, aber auch für die Gläubiger aus operativen Verbindlichkeiten bindend. Ist die verschuldete Gesellschaft bzw. sind die Beteiligten mit dem Entscheidungsplan nicht einverstanden, beispielsweise weil die verschuldete Gesellschaft einen anderen Weg als die im Entscheidungsplan vorgesehene Sanierung einschlagen möchte, kann sich die verschuldete Gesellschaft zwar mit einem Antrag an das NCLT wenden, allerdings nur mit dem Begehren der Liquidation der verschuldeten Gesellschaft nach den Vorschriften des IBC 2016. Eine Liquidation der verschuldeten Gesellschaft hat auch dann zu erfolgen, wenn sich das Gläubigerkomitee nicht innerhalb der zuvor genannten Frist zum Entscheidungsplan äußert. Kommt es zu einer Liquidation der verschuldeten Gesellschaft, wird der Verwalter als Liquidator bestellt.

Gläubigerkette

Verfahrenstechnisch haben die Gläubiger aus Finanzverbindlichkeiten den meisten Einfluss und können letztendlich entscheiden, ob die verschuldete Gesellschaft saniert oder liquidiert wird. Jedoch haben andere Gläubiger, beispielsweise Lieferanten oder Arbeitnehmer, ebenfalls die Möglichkeit, Verfahrensmaßnahmen einzuleiten. Damit kann im allgemeinen Geschäftsverkehr auch Druck auf die verschuldete Gesellschaft

ausgeübt werden, insbesondere vor dem Hintergrund, dass Maßnahmen auch bereits bei sehr niedrigen Außenständen eingeleitet werden können. Zu beachten ist jedoch, dass Gläubiger aus operativen Verbindlichkeiten eher am Ende der Befriedigungskette stehen. Im Rahmen des Insolvenzverfahrens sind zunächst insbesondere die Kosten des Verfahrens, Arbeitnehmergehälter, ungesicherte Finanzverbindlichkeiten und behördliche Gebühren und Kosten zu befriedigen. Erst danach folgen die anderen Gläubiger. Schlusslicht bilden – wie auch in anderen Jurisdiktionen üblich – die Gesellschafter.

Haftung der Direktoren nach dem Insolvency and Bankruptcy Code, 2016

Personenkreis

Nach dem IBC 2016 hat jeder „Officer“ der verschuldeten Gesellschaft bestimmte Handlungen zu unterlassen (s.u.), anderenfalls macht er sich ggfs. haft- oder strafbar. Hinsichtlich der Definition von „Officer“ verweist der IBC 2016 auf den im CA 2013 vorgesehenen Begriff des „Officer in Default“. Der CA 2013 legt den Begriff des „Officer in Default“ sehr weit aus. Unter den Begriff fallen nicht nur die ins Board bestellten Direktoren der verschuldeten Gesellschaft, sondern beispielsweise auch Personen, die zum *Key Managerial Personnel* gehören oder den Weisungen des *Board* oder *Key Managerial Personnel* unterstehen.

Im Einzelfall zu entscheiden ist die Fragestellung, ob auch „Non-Executive“ Direktoren unter die Haftung nach dem IBC 2016 fallen können. „Non-Executive“ sind solche Direktoren, die nicht unmittelbar den Betrieb der Gesellschaft verwalten, sondern im Wesentlichen Überwachungsfunktion ausüben. Grundsätzlich sind solche Direktoren nach dem CA 2013 und damit auch nach dem IBC 2016 von der Haftung ausgeschlossen, da sie nicht per se von der Definition des „Officer in Default“ erfasst werden. Etwas anderes kann aber dann gelten, wenn diese Direktoren Kenntnis von etwaigen Pflichtverstößen haben und ihren Überwachungspflichten nicht ausreichend nachkommen, beispielsweise durch Nichteinleitung von Gegenmaßnahmen. Somit können sich auch ausländische Direktoren, die oft die Funktion eines „Non-Executive“ Direktors übernehmen, nicht völlig von einer Haftung freizeichnen.

Umfang der Haftung

Der IBC 2016 unterscheidet zwischen Handlungen, die 12 Monate vor der Zulassung des Insolvenzeinleitungsverfahrens durch das NCLT, am Tag der Zulassung des Insolvenzeinleitungsverfahrens oder aber danach vorgenommen wurden.

12 Monate vor Zulassung des Insolvenzeinleitungsverfahrens:

Im Zeitraum vor Zulassung des Insolvenzeinleitungsverfahrens sind insbesondere Handlungen der Direktoren unter Strafe gestellt, die darauf abzielen, das Vermögen der verschuldeten Gesellschaft zu schmälern. Dies sind beispielsweise:

- Verheimlichen von Vermögensgütern, u.a. auch von Forderungen, oder von weiteren Schulden der verschuldeten Gesellschaft;
- Wegschaffen von Vermögen;
- Vorenthalten, Beschädigen oder Verfälschen von Geschäftsbüchern oder Dokumenten, die das Vermögen oder die Geschäftstätigkeit der verschuldeten Gesellschaft betreffen;
- Einräumung von Sicherungsrechten, Übertragung von oder sonstige Verfügung über Vermögen, welches unter Eigentumsvorbehalt erworben und noch nicht vollständig bezahlt wurde, sofern es sich hierbei nicht um Geschäfte im Rahmen der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit handelt.

Ab Zulassung des Insolvenzeinleitungsverfahrens:

Ab bzw. nach Zulassung des Insolvenzeinleitungsverfahrens haben die Direktoren und auch die verschuldete Gesellschaft neben den zuvor genannten Handlungen zudem jegliche Handlungen zu unterlassen, die eine Befriedigung der Gläubiger verhindern oder erschweren können. Dies sind beispielsweise:

- Verschenken, Übertragen oder Besichern von Vermögen, welches in die Vollstreckung einer Verfügung oder eines Beschlusses fällt;
- Verheimlichen von Vermögensgütern oder Wegschaffen von Vermögen im Zeitraum von zwei Monaten vor Erlass eines noch nicht erfüllten Urteils, Verfügung oder Beschlusses gegen die verschuldete Gesellschaft auf Zahlung;

- Nichtoffenlegen von erforderlichen Informationen über das Vermögen der verschuldeten Gesellschaft gegenüber dem Verwalter;
- Weigerung zur Übergabe von Vermögensgütern der verschuldeten Gesellschaft an den Verwalter, die im Besitz der verschuldeten Gesellschaft sind;
- Weigerung zur Übergabe von Geschäftsbüchern oder Dokumenten an den Verwalter, die im Besitz der verschuldeten Gesellschaft sind;
- Zerstören, Verändern oder Verfälschen von Geschäftsbüchern, Dokumenten oder Sicherheiten der verschuldeten Gesellschaft;
- Falsche Darstellung von Tatsachen oder Betrug gegenüber den Gläubigern, um diese zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen.

Verstoßen die Direktoren gegen ihre Pflichten, so können sie sich nach dem IBC 2016 strafbar machen. Es drohen Freiheitsstrafen von bis zu fünf Jahren und/oder Geldstrafen von bis zu INR 10.000.000 (ca. EUR 140.000). Zwar sieht der IBC 2016 eine Exkulpationsmöglichkeit vor, sofern die handelnde Person nachweisen kann, dass sie die Handlung nicht mit betrügerischer Absicht bzw. Gläubigerschädigungsabsicht bzw. der Absicht, das Vermögen der Gesellschaft zu schmälern und der Gesellschaft zu schaden, vorgenommen hat. Darüber, wie der Nachweis zu erbringen ist, schweigt der IBC 2016 jedoch. In der Praxis dürfte der Nachweis daher nur schwer zu erbringen sein. Wurde beispielsweise Vermögen ohne entsprechende Gegenleistung an Dritte übertragen und wird innerhalb von 12 Monaten danach ein Insolvenzeinleitungsverfahren zugelassen, können sich nicht nur die verschuldete Gesellschaft, sondern auch die Direktoren schnell in einer Haftung befinden.

Fazit

Es bleibt abzuwarten, wie sich die durch den IBC 2016 geschaffenen Verfahren und Institutionen etablieren und in der Praxis für Gläubiger tatsächlich von Nutzen sind. Zwar wurden enge Fristen für die Bearbeitung der Anträge gesetzlich normiert, jedoch ist zu befürchten, dass – ähnlich wie allgemein bei Gerichts- oder Verwaltungsverfahren in Indien – ein Bearbeitungs-

stau eintritt. Die Reform des Insolvenzrechts ist aber ein Schritt in die richtige Richtung.



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



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

INDONESIEN

Auslaufen des deutsch-indonesischen Investitionsschutzabkommens – wie können Investoren reagieren?

Investitionen deutscher Investoren in Indonesien sind bereits seit 1971 durch ein bilaterales Investitionsschutzabkommen (BIT) geschützt. 2007 wurde dieser Schutz durch ein neues Abkommen weiter verbessert, welches nun aber ausläuft. Das BIT bietet ausländischen Investoren Schutz und Schadensersatz bei staatlichen Eingriffen, wie beispielsweise der Entziehung von Konzessionen und Genehmigungen, Enteignung oder anderweitiger Vernichtung des wirtschaftlichen Nutzens ihrer Investition, sowie etwa bei Diskriminierung. Sofern eine anderweitige Beilegung des Konflikts keinen Erfolg bringt, können Investoren diese Rechte notfalls auch auf internationaler Ebene vor einem unabhängigen Schiedsgericht durchzusetzen.

Im vergangenen Jahr hat Indonesien das deutsch-indonesische BIT mit Wirkung zum 2.6.2017 gekündigt. Kapitalanlagen, die noch vor diesem Zeitpunkt vorgenommen werden, sind jedoch geschützt und bleiben dies auch noch für einen Zeitraum von 20 Jahren ab Außerkrafttreten. Kapitalanlagen, die nach dem

2.6.2017 getätigt werden, sind hingegen nicht durch den BIT geschützt.

Für Unternehmen, die im Begriff sind, in Indonesien zu investieren oder einen solchen Schritt erwägen, stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob alternativ zum BIT Investitionsschutz erlangt werden kann.

Auch Investitionen im Rahmen eines Gesamtprojektes sind nicht vom Schutzbereich des BIT umfasst, soweit sie erst nach dessen Auslaufen erfolgen.

Artikel 14(3) des BIT lautet: *Für Kapitalanlagen, die bis zum Zeitpunkt des Außerkrafttretens dieses Abkommens vorgenommen worden sind, gelten die vorstehenden Artikel noch für weitere zwanzig Jahre vom Tag des Außerkrafttretens des Abkommens an.* Es sind somit nur diejenigen Investitionen über den Beendigungszeitpunkt hinaus geschützt, die bei Beendigung bereits getätigt waren. Auch weitere Investitionen in eine bereits bestehende Investition sind damit grundsätzlich nicht geschützt.

Multilaterale Abkommen: Das ACIA

Ein maßgeblicher Teil der AEC (*ASEAN Economic Community*) ist das ACIA (*ASEAN Comprehensive Investment Agreement*), das Investitionsschutzabkommen der ASEAN-Mitgliedsstaaten untereinander. Hierzu zählt auch Singapur, das regelmäßig als Holdingstandort für Investitionen in der gesamten Region dient. Die Strukturierung von Investitionen in Indonesien über Singapur hat so neben vielen möglichen steuerlichen und gesellschaftsrechtlichen Vorteilen auch das Potential, den Schutz des ACIA zu nutzen. Viele Konzern- und Gruppenstrukturen verfügen aufgrund von Aktivitäten in Südostasien bereits über einen Standort in Singapur.

Der Schutzbereich des ACIA umfasst gem. Art. 3 Ziff. 3 ausschließlich: (a) *manufacturing*; (b) *agriculture*; (c) *fishery*; (d) *forestry*; (e) *mining and quarrying*; (f) *services incidental to manufacturing, agriculture, fishery, forestry, mining and quarrying*; and (g) *any other sectors, as may be agreed upon by all Member States*.

Neben dem ACIA bestehen weitere multilaterale Investitionsschutzabkommen, die Indonesien umfassen:

- das ASEAN-Australia-New Zealand Free Trade Agreement (AANZFTA);
- das ASEAN-Korea Investment Agreement (Teil des AKFTA).

In den Fällen von Korea und Australien bieten diese gegebenenfalls neben bestehenden bilateralen Abkommen einen zusätzlichen Schutz, während im Verhältnis zwischen Neuseeland und Indonesien das AANZFTA aktuell die einzige langfristige Grundlage für Investitionsschutz ist.

Andere bilaterale Abkommen

Indonesien hat erst 2014 systematisch begonnen, seine bilateralen Investitionsschutzverträge zu kündigen. Da sich Verträge meist (kürzere und längere Zeiträume sind nicht unüblich) in 10-Jahresperioden verlängern, gibt es eine Reihe von Verträgen, die voraussichtlich noch für längere Zeit gültig sein werden. Hierzu zählen (frühester vertraglich vorgesehener Beendigungszeitpunkt jeweils in Klammern): Korea (2024), Australien (2023), Finnland (2023), Schweden (2023) und Marokko (2022).

Die Abkommen mit Australien, Schweden und Finnland sehen jeweils eine 15-jährige sog. „Sunset Clause“ vor, d.h. Investitionen, die während der Geltungsdauer getätigt worden sind, genießen Investitionsschutz für weitere 15 Jahre nach Auslaufen des Abkommens. Das Abkommen mit Marokko sieht eine 10-jährige Sunset Clause vor, während das Schicksal von Investitionen nach dem Auslaufen des Abkommens mit Korea nicht explizit geregelt ist.

Die aufgeführten Abkommen definieren den Investitionsbegriff grundsätzlich weit und sind nicht - wie das ACIA - auf bestimmte Bereiche ausgelegt.

Strukturierung der Investition

Es bietet sich demnach grundsätzlich an, durch eine passende Strukturierung des geplanten oder andauernden Projektes Investitionsschutz zu erlangen. Voraussetzung ist, dass eine solche Strukturierung im Hinblick auf eines der in Frage kommenden Länder (i) denkbar und rechtlich zulässig ist, (ii) etwaige Anforderungen an die Intensität dortiger Geschäftstätigkeiten erfüllt werden und (iii) außerdem keine oder hinnehmbare negative Auswirkungen auf bestehenden Investitionsschutz oder entsprechende Garantien/Versicherungen hat.

In Einzelfällen kann die Veränderung einer bestehenden Struktur Beschränkungen auf Grundlage der in Indonesien erteilten Lizenzen/Konzessionen unterliegen. Um spekulative Projekte zu vermeiden, wurden und werden etwa Genehmigungen im Bereich der Energieerzeugung nicht selten mit einem Verbot von Änderungen in der Gesellschafterstruktur während der Ex-

plorationsphase verbunden. Die rechtliche Zulässigkeit ist daher jeweils gesondert zu prüfen.

Denial of Benefits

Sowohl bi- als auch multilaterale Investitionsschutzabkommen enthalten häufig Regelungen, die das sog. „Treaty Shopping“ vermeiden sollen. Unternehmen sollen nicht durch die bloße Zwischenschaltung einer Verrechnungseinheit in einem bestimmten Land in den Genuss von Investitionsschutz gelangen können. Vielmehr soll durch die Anforderung einer gewissen Substanz sichergestellt werden, dass Gesellschaften in Vertragsstaaten tatsächliche operative Aktivitäten entfalten. Rechtlich ist die Vermeidung des Treaty Shopping durch sog. „Denial of Benefits“ Regelungen geregelt. Diese ermöglichen es einem Vertragsstaat, sich gegen die Geltendmachung von Forderungen unter einem Investitionsschutzabkommen mit dem Argument zu wehren, der Anspruchssteller habe keine substantielle Gesellschaft im jeweiligen Vertragsstaat und ihm seien daher die Vorteile des Abkommens zu verwehren. Es handelt sich um einen allgemeinen Schutz mit Versagungsvorbehalt.

Aus diesem Grund sollte jede Strukturierung so vorgenommen werden, dass sie aus allgemeinen betriebswirtschaftlichen Gründen (z.B. Steueroptimierung) zu rechtfertigen ist, um sich nicht dem Einwand auszusetzen, man habe die Struktur nur gewählt, um sich in den Schutzbereich eines Vertrages zu bringen.

Dass Umstrukturierungen mit Bedacht vorgenommen werden sollten, hat auch der kürzlich entschiedene Fall *Philip Morris v. Australia* gezeigt, in welchem die Klage schon deshalb gescheitert ist, weil das Schiedsgericht eine Umstrukturierung nicht als für die Zwecke des Investitionsschutzabkommens wirksam erachtet hat.

Soweit andauernde Projekte bereits Garantien oder Versicherungsschutz genießen, wären die Zulässigkeit von Veränderungen und die entsprechenden Auswirkungen zu prüfen, um negative Konsequenzen einer Umstrukturierung zu vermeiden.

Investitionsschutz ohne Abkommen

Neben dem Rückgriff auf Investitionsschutzabkommen, bieten sich Möglichkeiten, Auslandsinvestitionen durch Garantien oder Versicherungen des Herkunftslandes oder der Privatwirtschaft zu schützen.

In Einzelfällen spricht der Bund auch ohne das Vorhandensein eines BIT Garantien für Investitionen aus. Vor dem Hintergrund, dass zwischen Indonesien und der EU bereits Verhandlungen über ein CEPA (*Comprehensive Economic Partnership Agreement*) begonnen haben und planmäßig im Jahr 2019 abgeschlossen sein sollen, könnte sich eine solche Lösung zur Überbrückung einer investitionsschutzlosen Phase eignen. Mit Blick auf das Auslaufen des Investitionsschutzes befindet sich die indonesische Regierung in Gesprächen mit einer Reihe von Staaten, die sich mit der Zeit nach dem Auslaufen des BIT befassen.

Ähnlich wie die Bundesrepublik Deutschland bieten auch andere Staaten Garantien zur Absicherung von Auslandsinvestitionen an. So auch vier der genannten fünf Länder, deren Investitionsschutzabkommen mit Indonesien über eine verhältnismäßig lange Restlaufzeit verfügen: K-SURE (Korea), EFIC (Australien), FINNVERA (Finnland) und EKN (Schweden). Voraussetzungen, Umfang der Garantien und Konditionen können jedoch stark von den Investitions Garantien des Bundes abweichen.

Letztlich bietet auch die private Versicherungswirtschaft die Absicherungen von Auslandsinvestitionen über Versicherungen an.

Mögliche Schritte

Soweit nach Abwägung sämtlicher Faktoren eine Entscheidung zur (Um-)Strukturierung getroffen wird, sollte aus praktischen Gesichtspunkten ein geeigneter Standort gewählt werden, der Schutz unter einem der genannten Abkommen bietet. Hier stellt Singapur aufgrund seiner Ausrichtung als Holdingstandort für regionale Projekte und eine Vielzahl damit verbundener Anreize zur Förderung von Investitionen in- bzw. über Singapur eine naheliegende Option dar, soweit das betreffende Projekt in den Schutzbereich des ACIA fällt.



Dr. Richard Happ

Partner
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Hamburg
Telefon +49 40 18067 12766
richard.happ@luther-lawfirm.com



Philipp Kersting

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

MYANMAR

Reform des myanmari- schen Investitionsrechts

Am 18. Oktober 2016 trat das *Myanmar Investment Law 2016 (The Pyidaungsu Hluttaw Law No. 40/2016, The 2nd, Waning of Thadingyut, 1378 M.E.)* in Kraft. Nach dem Erlass der erforderlichen Durchführungsverordnungen, die unter anderem festlegen, in welchen Wirtschaftsbereichen Investitionen weiterhin verboten oder beschränkt sind, wird das Gesetz seit Beginn des aktuellen Finanzjahres (1. April 2017) angewendet.

Myanmar Investment Law 2016

Das *Foreign Investment Law 2012* und das *Myanmar Citizens Investment Law 2013* waren erst wenige Jahre alt, als sich die myanmarische Regierung zu einer umfassenden Gesetzesreform entschied. Neben einer Überarbeitung des *Companies Act 1914*, der zur Zeit der britischen Kolonialherrschaft erlassen wurde und seitdem fast unverändert in Kraft ist, sollte das Investitionsrecht internationalen Standards angepasst werden. Unter Federführung des *Directorate of Investment and Company Administration (DICA)* des *Ministry of Planning and Finance* wurde ein Entwurf erarbeitet, der das *Foreign Investment Law 2012* und das *Myanmar Citizens Law 2013* ersetzte und die Regeln für in- und ausländische Investitionen in Myanmar anglich. Im September 2016 wurde dem myanmarischen Parlament (*The Pyidaungsu Hluttaw*) der Entwurf für das *Myanmar Investment Law* vorgelegt und nach nur einmonatiger Beratung am 18. Oktober 2016 verabschiedet.

Bestandteile der Gesetzesreform war ebenfalls eine umfassende Überarbeitung der bisherigen Durchführungsverordnungen. Seit Inkrafttreten des neuen Gesetzes erließ das *Ministry of Planning and Finance* die folgenden Direktiven:

- *Myanmar Investment Rules 2017*;
- *Notification No. 10/2017* (Liste mit Landesregionen, in denen Investoren je nach Entwicklungsgrad unterschiedliche Steuervorteile gewährt werden);
- *Notification No. 15/2017* (sog. *Negative List* mit Wirtschaftsbereichen, in denen Investitionen verboten, nur beschränkt und/oder unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sind); und
- *Notification No. 13/2017* (Liste mit Wirtschaftsbereichen, in denen Investitionen besonders gefördert werden).

Permit/Endorsement durch die Myanmar Investment Commission

Während nach altem Recht ausschließlich Unternehmen mit einem sogenannter *MIC-Permit* der *Myanmar Investment Commission (MIC)* den Bestimmungen des *Foreign Investment Law 2012* unterlagen, gilt das neue *Myanmar Investment Law 2016* für sämtliche Investitionen.

Eine *MIC-Permit* müssen Investoren seit dem 1. April 2017 nur noch für ausgewählte Projekte beantragen:

- Investitionen, die für Myanmar strategisch bedeutsam sind (z.B. grenzüberschreitende Investitionen);
- Kapitalintensive Investitionen (mind. USD 100 Millionen);
- Investitionen, die große Auswirkungen auf die Umwelt und die lokale Gemeinschaft haben;
- Investitionen, die staatliche Grundstücke und/oder Gebäude nutzen; und
- Investitionen, für die nach den Richtlinien der myanmarischen Regierung ein Antrag bei der *Myanmar Investment Commission* gestellt werden muss.

Alle anderen Investitionsvorhaben benötigen grundsätzlich keiner zusätzlichen Genehmigung durch die *Myanmar Investment Commission*.

Ausnahmen gelten lediglich für Investoren, die in den Genuss bestimmter Vorteile des *Myanmar Investment Law 2016* kommen möchten; hierzu gehören sowohl das Recht, Langzeitmietverträge abzuschließen, als auch Steuerbefreiungen/Steuerver-

günstigungen, für die ein sogenanntes *MIC-Endorsement* benötigt wird.

Investitionsbereiche

Direktinvestitionen sind in Myanmar grundsätzlich mit 100 % ausländischem Anteil möglich. Das *Myanmar Investment Law 2016* unterscheidet jedoch weiterhin Wirtschaftsbereiche, in denen Investitionen verboten oder nur beschränkt zulässig sind. Schließlich werden bestimmte Investitionen durch den Staat besonders gefördert.

Verbotene Investitionsbereiche

Gemäß § 41 *Myanmar Investment Law 2016* sind Investitionen, die z.B. die öffentliche Gesundheit gefährden oder das Ökosystem nachteilig beeinträchtigen können, grundsätzlich verboten. Die gesetzlich untersagten Investitionsaktivitäten können durch die *Myanmar Investment Commission* ergänzt werden.

Beschränkte Investitionsbereiche

§ 42 *Myanmar Investment Law 2016* nennt Wirtschaftsbereiche, in denen Investitionen nur beschränkt zulässig sind (z.B. Investitionen, die ein *Joint Venture* mit einem lokalen Partner oder eine besondere Genehmigung durch das zuständige Ministerium erfordern).

Investoren müssen vorab die *Myanmar Investment Commission* oder das zuständige *State/Regional Committee Office* informieren. Von dieser Pflicht ausgenommen sind lediglich kleine Unternehmen und Investitionsvorhaben, für die bereits ein Antrag auf eine *MIC-Permit* oder ein *MIC-Endorsement* gestellt wurde.

Am 10. April 2017 veröffentlichte die *Myanmar Investment Commission* die *Notification No. 15/2017*, welche die beschränkten Wirtschaftsbereiche genauer definiert. Diese neue „Negativliste“ ist zwar weiterhin sehr umfangreich, enthält aber im Vergleich zur alten *Notification No. 26/2016* zahlreiche Liberalisierungen.

War es Ausländern und ausländischen Unternehmen bisher fast ausnahmslos verboten, in Myanmar Handelsgeschäften nachzugehen, können ausländische Investoren nunmehr mit Zustimmung des *Ministry of Commerce* sowohl Groß- als auch Einzelhandel betreiben. Ausgenommen ist lediglich der Einzelhandel mit einer Verkaufsfläche von weniger als ca. 930 m². Das Handelsministerium arbeitet derzeit an einer Verordnung,

die die Kriterien und Voraussetzungen für ausländische Handelsaktivitäten konkretisieren soll.

Geförderte Investitionen

Am 1. April 2016 veröffentlichte die *Myanmar Investment Commission* mit der *Notification No. 13/2017* eine Liste von Wirtschaftsbereichen, in denen Investitionen gemäß § 43 *Myanmar Investment Law 2016* besonders gefördert werden (z.B. Investitionen im Landwirtschaftsbereich).

Langzeitmietverträge

In Myanmar ist Ausländern und ausländischen Unternehmen der Abschluss von Miet- oder Pachtverträgen mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr ausdrücklich untersagt. Ausgenommen waren davon bisher allein Unternehmen mit einer *MIC-Permit*. Nach der neuen Rechtslage können zukünftig alle Unternehmen, die eine *MIC-Permit* oder ein *MIC-Endorsement* erhalten haben, Langzeitverträge von bis zu 50 Jahren mit der Option abschließen, den Vertrag zweimal um jeweils zehn Jahren zu verlängern.

Steuerbefreiungen und -vergünstigungen

Nach dem alten *Foreign Investment Law 2012* kamen ausländische Investoren mit einer *MIC-Permit* automatisch in den Genuss zahlreicher Steuervorteile. Dies hatte zur Folge, dass selbst profitable Tabakhersteller und Alkoholproduzenten für mindestens fünf Jahre keine Körperschaftssteuer und Einfuhrzölle zahlen mussten. Investoren ohne *MIC-Permit* konnten keine Steuervorteile beantragen.

Das neue *Myanmar Investment Law 2016* enthält zwar vergleichbare finanzielle Anreize; Investoren – ganz gleich ob mit oder ohne *MIC-Permit* – müssen in Zukunft aber gemäß §§ 75, 77, 78 *Myanmar Investment Law 2016* einen gesonderten Antrag stellen. Voraussetzung ist, dass die Investition in einen der in *Notification No. 13/2017* genannten Wirtschaftsbereiche fällt.

Zudem können Investoren je nach Entwicklungsgrad einer Landesregion unterschiedlich lange finanzielle Vorteile gewährt werden. So erließ die *Myanmar Investment Commission* am 22. Februar 2017 die *Notification No. 10/2017* mit den folgende Regeln:

- Investitionen in Zone (1) – Steuerbefreiung für sieben Jahre;

- Investitionen in Zone (2) – Steuerbefreiung für fünf Jahre; und
- Investitionen in Zone (3) – Steuerbefreiung für drei Jahre.

Vorabprüfung von Investitionsvorhaben

Neu ist auch, dass Investoren in Zukunft die Möglichkeit haben, bei der *Myanmar Investment Commission* einen formellen Antrag auf unverbindliche Vorabentscheidung über ein geplantes Investitionsvorhaben zu stellen. Die *Myanmar Investment Commission* prüft kursorisch, ob ein Investitionsvorhaben nach § 36 *Myanmar Investment Law 2016* ein *MIC-Proposal* erfordert oder nach § 46 *Myanmar Investment Law 2016* dem myanmarischen Parlament (*Pyidaungsu Hluttaw*) zur Genehmigung vorzulegen ist.

Einfuhr von Gütern

Ausländischen Investoren war aufgrund ministerieller Praxis die Einfuhr von Waren und Gütern nach Myanmar oft nicht möglich. Galten bisher nur wenige Ausnahmen (z.B. für Investoren in der *Thilawa Special Economic Zone*), können Investoren gemäß § 139 *Myanmar Investment Rules 2017* in Zukunft alle erforderlichen Materialien, Geräte und/oder Waren importieren, ohne dafür eine gesonderte Genehmigung der *Myanmar Investment Commission* zu benötigen. Einschränkungen von diesem Grundsatz können freilich greifen, soweit zusätzliche offizielle Lizenzen oder behördliche Genehmigungen erforderlich sind.

Dezentralisierung

Bisher mussten alle Investitionsvorhaben, die unter das *Foreign Investment Law 2012* fielen, von der *Myanmar Investment Commission* geprüft und genehmigt werden. Um Antragsverfahren zu beschleunigen, kann die *Myanmar Investment Commission* zukünftig die Prüfung von *MIC-Proposals*, die Investitionsvorhaben von weniger als USD 5 Millionen zum Gegenstand haben, auf regionale Behörden übertragen. Darüber hinaus kann die *Myanmar Investment Commission* externe Berater engagieren, die sie bei der Ausführung ihrer Aufgaben beraten und unterstützen.

One Stop Service Centre

In Anlehnung an die derzeitige Praxis in der *Thilawa Special Economic Zone* kann die *Myanmar Investment Commission* sogenannte *One Stop Service Centre* gründen, die mit Vertretern

von Ministerien und Behörden besetzt werden, um z.B. folgende Dienstleistungen zu erbringen:

- Eintragungen und Änderungen im Handelsregister;
- Entgegennahme von Steuererklärungen/-zahlungen;
- Finanzierungen und Anfragen/Anträge bei der Zentralbank;
- Einwanderungs- und Visa-Angelegenheiten; und
- Import- und Exportverfahren.

Streitschlichtung

Im Falle einer Auseinandersetzung zwischen Investoren, aber auch Investoren und myanmarischen Behörden, soll die *Myanmar Investment Commission* in Zukunft zwischen den beteiligten Parteien vermitteln und auf eine Streitbeilegung hinwirken.

Investment Monitoring Division

Unabhängig von der *Myanmar Investment Commission* sieht § 175 *Myanmar Investment Rules 2017* die Gründung einer weiteren Kontrollinstanz vor. Die *Investment Monitoring Division* soll kontrollieren, ob sich Investoren an die Vorschriften des *Myanmar Investment Law 2016* und der *Myanmar Investment Rules 2017* halten sowie den Vorgaben der jeweiligen *MIC-Permits* oder des *MIC-Endorsements* nachkommen.

Geldtransfers

Das *Myanmar Investment Law 2016* enthält neben dem *Foreign Exchange Management Law 2012* spezielle Vorschriften für Geldtransfers vom/ins Ausland.

Gemäß § 57 *Myanmar Investment Law 2016* erfordert die Aufnahme eines Darlehens die Genehmigung der Zentralbank. Die Überweisung von Geldern ins Ausland ist nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig.

Zudem dürfen Gelder, die von ausländischen Investoren überwiesen werden und unter das *Foreign Exchange Management Law 2012* fallen, nur von zugelassene Banken transferiert werden.

Gemäß § 56 *Myanmar Investment Law 2016* ist jedoch sichergestellt, dass ausländische Investoren Dividenden, Erlöse aus der vollständigen oder teilweisen Veräußerung ihrer Anteile oder der Liquidation der Gesellschaft ins Ausland transferieren dürfen. In einem solchen Fall muss der ausländische Investor noch etwaigen ausstehenden steuerlichen Pflichten nachkommen und einen Antrag auf Genehmigung des Transfers bei der *Myanmar Investment Commission* stellen.

Versicherungen

§ 212 *Myanmar Investment Rules 2017* nennt Versicherungen, die Investoren mit einer *MIC-Permit* oder einem *MIC-Endorsement* abschließen müssen (z.B. Haftpflichtversicherung). Durch weitere anwendbare Gesetze können Investoren freilich dazu verpflichtet sein, zusätzliche Versicherungen abzuschließen.

Bußgelder und Verwaltungsstrafen

Die *Myanmar Investment Commission* kann gegen Investoren, die gegen Vorschriften des *Myanmar Investment Law 2016* und/oder der *Myanmar Investment Rules 2017* verstoßen, Bußgelder und Verwaltungsstrafen verhängen (z.B. Entzug der *MIC-Permit*).



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

Steuerreform Myanmar

Wie jedes Jahr hat die myanmarische Regierung zum Beginn des neuen Finanzjahres (1. April 2017 – 31. März 2018) Reformen im Bereich des Steuerrechts angekündigt.

Notification 2/2017 – Quellensteuern

Am 10. Januar 2017 erließ das Finanzministerium (*Ministry of Planning and Finance*) die *Notification 2/2017* zur Neufassung der Quellensteuerpflicht für Zinszahlungen, Lizenzgebühren, Zahlungen für Waren und Dienstleistungen sowie Mietzahlungen.

Die *Notification 2/2017* trat am 1. April 2017 in Kraft und ersetzt *Notification 41/2010* vom 10. März 2010 und *Notification 167/2011* vom 26. August 2011.

Zinsen

Die Quellensteuer für die Zahlung von Zinsen an nicht in Myanmar wohnhafte Ausländer beträgt 15 %. Davon ausgenommen sind Zinszahlungen an in Myanmar wohnhafte Staatsbürger und Ausländer.

Lizenzgebühren

Lizenzzahlungen an nicht in Myanmar wohnhafte Ausländer unterliegen einer Quellensteuer in Höhe von 15 %. Zahlungen an in Myanmar ansässige Staatsbürger und Ausländer unterliegen einer Quellensteuer in Höhe von 10 %.

Waren & Dienstleistungen

Zahlungen an einen in Myanmar ansässigen Staatsbürger oder Ausländer für den Kauf von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen innerhalb Myanmars unterliegen einer Quellensteuer in Höhe von 2 %. Für Zahlungen an einen nicht in Myanmar wohnhaften Ausländer beträgt die Quellensteuer 2,5 %.

Ausweislich der internen Richtlinien des *Internal Revenue Departments* sind Einzelpersonen beim Erwerb von Gütern und Dienstleistungen nicht zum Steuerabzug verpflichtet.

Miete & Pacht

Während Mietzahlungen bisher nicht ausdrücklich geregelt waren, stellt *Notification 2/2017* nunmehr klar, dass Zahlungen für Mieten innerhalb Myanmars der Quellensteuer unterliegen. Die Quellensteuer für Zahlungen an in Myanmar ansässige Staatsbürger und Ausländer beträgt 2 %. Zahlungen an nicht in Myanmar wohnhafte Ausländer unterliegen einer Quellensteuer von 2,5 %.

Zu beachten ist wiederum, dass Einzelpersonen nicht zum Steuerabzug verpflichtet sind.

Ausnahmen von der Quellensteuerpflicht

Die folgenden Zahlungen sind von der Quellensteuerpflicht befreit:

- Zahlungen zwischen Regierungsorganisationen und Zahlungen an Regierungsbehörden oder sich im Staatsbesitz befindliche Gesellschaften, sowie
- Zinszahlungen an das myanmarische *Branch Office* einer ausländischen Bank, welches der myanmarischen Steuerpflicht unterliegt.

Schwellenwert

Sofern die Summe aller Zahlungen innerhalb eines Finanzjahres an einen Empfänger MMK 500.000 nicht überschreitet, fällt keine Quellensteuer an. Eine Liste aller Zahlungen, welche den Schwellenwert nicht überschreiten, muss jedoch beim zuständigen Finanzamt eingereicht werden.

Am 4. April 2017 erließ das Finanzministerium darüber hinaus *Notification 37/2017*, wonach mit Wirkung zum 1. April 2017 der Schwellenwert für bestimmte Unternehmen auf MMK 1.500.000 erhöht wurde.

Von der Steuerpflicht befreite Zahlungsempfänger

Ausweislich der internen Richtlinien des *Internal Revenue Departments* sind Unternehmen, welche von der Einkommensteuerpflicht befreit sind (z.B. nach dem *Myanmar Investment Law 2016* oder *Special Economic Zone Law 2014*), dazu verpflichtet, eine schriftliche Bestätigung der Steuerbefreiung zu beantragen.

Doppelbesteuerungsabkommen

Sollte ein nicht in Myanmar wohnhafter Zahlungsempfänger in einem Land ansässig sein, welches mit Myanmar ein Doppelbesteuerungsabkommen abgeschlossen hat, und ist dieser Zahlungsempfänger dazu in der Lage, ein sogenanntes *Certificate of Residency* vorzulegen, soll die maximale Quellensteuer entsprechend des geltenden Doppelbesteuerungsabkommens bestimmt werden.

Doppelbesteuerungsabkommen sind zwischen Myanmar und folgenden Ländern in Kraft:

- Großbritannien
- Vietnam
- Korea
- Malaysia
- Indien
- Singapur
- Laos
- Thailand.

Die internen Richtlinien des *Internal Revenue Departments* sehen vor, dass Befreiungen nach einem Doppelbesteuerungsabkommen schriftlich zu beantragen sind. Neben einem Nachweis der steuerlichen Ansässigkeit ist darzulegen, dass der Antragsteller keine Betriebsstätte in Myanmar unterhält.

Zahlung der Quellensteuer

Quellensteuern sind innerhalb von sieben Tagen ab Zahlung abzuführen. Nach steuerbehördlicher Praxis ist jedoch auch eine monatliche Zahlung möglich.

Während die Quellensteuer für nicht in Myanmar ansässige Ausländer endgültig ist, können in Myanmar ansässige Staatsbürger und Ausländer (sowie ausländische Unternehmen mit *Branch* in Myanmar) die Quellensteuer von der jährlichen Einkommensteuer absetzen.

Die interne Praxis fordert darüber hinaus folgendes:

- Im Falle von Zahlungen an ansässige Staatsbürger und Ausländer soll die Quellensteuer in MMK gezahlt werden. Im Fal-

le von Zahlungen an nicht in Myanmar ansässige Ausländer soll die Abgabe der Quellensteuer in der Währung der jeweiligen Zahlung erfolgen.

- Die Quellensteuer soll innerhalb von sieben Tagen nach Abzug der Quellensteuer auf das Konto des zuständigen *Revenue Office* eingezahlt werden. Der Einzahlungsbeleg soll den Namen des steuerpflichtigen Zahlungsempfängers enthalten.

Union Tax Law 2017

Seit 2014 werden die Steuersätze Myanmars im jährlich erlassenen *Union Tax Law* aktualisiert, welches sowohl die Einkommensteuer (*Income Tax*), die *Commercial Tax* als auch die Spezialgütersteuer (*Special Goods Tax*) regelt.

Am 25. Januar 2017 erließ das Parlament das *Union Tax Law 2017*, das zum 1. April 2017 in Kraft getreten ist.

Körperschaftssteuer

Die Körperschaftssteuerrate liegt im neuen *Union Tax Law 2017* unverändert bei 25 %.

Neu ist, dass kleine und mittelständische Unternehmen keine Körperschaftssteuer zahlen müssen, soweit der Nettogewinn in den ersten drei Jahren MMK 10.000.000 nicht überschreitet (das Jahr des Geschäftsbeginns inbegriffen). Soweit der Gewinn über dem Schwellenwert liegt, wird nur der den Schwellenwert überschreitende Profit besteuert.

Persönliche Einkommensteuer

Auch bei der persönlichen Einkommensteuer gibt es keine wesentlichen Änderungen. Der progressive Steuersatz liegt unverändert bei 0-25 % mit einem generellen Freibetrag in Höhe von 20 % (max. MMK 10.000.000) für in Myanmar wohnhafte Personen.

Personen, die weniger als MMK 4.800.000 im Jahr verdienen, sind von der Einkommensteuer befreit. Auch die Freibeträge für Ehegatten, Kinder und Eltern bleiben unverändert:

- Befreiung für nicht erwerbstätige Eltern, die beim Steuerzahler wohnen: MMK 1.000.000 pro Person;
- Befreiung für nicht erwerbstätige Ehegatten/-gattin: MMK 1.000.000; und

- Befreiung für nicht erwerbstätige Kinder: MMK 500.000 pro Kind.

Einkommen durch Vermietung & Verpachtung

Einnahmen aus der Vermietung von Land, Gebäuden oder Wohnungen werden separat mit 10 % besteuert.

Steuerbefreiung für Spenden und Entwicklungshilfe

Das neue *Union Tax Law 2017* erlaubt es dem Finanzministerium, solche Geschäftsaktivitäten von der Besteuerung zu befreien, die durch ausländische Spenden und Entwicklungshilfe finanziert werden.

Commercial Tax

Während es in Myanmar noch keine Mehrwertsteuer (*Value Added Tax*) gibt, unterliegen zahlreiche in Myanmar produzierte oder gehandelte Güter und Dienstleistungen sowie die Einfuhr von Waren der *Commercial Tax*.

Von der Steuerpflicht ausgenommen sind lediglich Unternehmen, die nicht den gesetzlichen Schwellenwert von MMK 50.000.000 pro Jahr überschreiten (bisher MMK 20.000.000), und Importe, die den Schwellenwert des *Custom Department* nicht überschreiten.

Der generelle Steuersatz für den Handel von Dienstleistungen und Waren innerhalb Myanmars, sowie die Einfuhr von Waren nach Myanmar, beträgt unverändert 5 %.

Ein reduzierter Satz in Höhe von 3 % findet auf den Passagiertransport durch innerstaatliche Fluggesellschaften und den Verkauf von Immobilien Anwendung. Der Handel von Goldschmuck unterliegt einer reduzierten Rate von 1 %.

Mit dem neuen *Union Tax Law 2017* wurde die Anzahl der Waren, die von der *Commercial Tax* befreit sind, von 86 auf 87 erhöht. Auch bei den befreiten Dienstleistungen wurden mehrere Änderungen vorgenommen.

Gemäß § 15 (a) *Union Tax Law 2017* kann das Finanzministerium den Erwerb von Waren und Dienstleistungen von der Steuer befreien, soweit diese durch Spenden oder Entwicklungshilfe finanziert werden.

Spezialgütersteuer

Zusätzlich zur *Commercial Tax* unterfallen bestimmte Waren der sogenannten Spezialgütersteuer, welche auf Herstellung, Handel, Import und Export erhoben wird.

Die Gesamtanzahl der Waren, die der Spezialgütersteuer unterfallen, wurde von 16 auf 17 erhöht. Zudem wurden die Steuersätze für zahlreiche Waren erhöht.



Alexander Bohusch

Partner
Luther Law Firm Limited
Yangon, Myanmar
Telefon: +95 1 230 1609/+95 1 230 1917
alex.bohusch@luther-lawfirm.com



Nicole Schwiegk

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

SINGAPUR

Prozessfinanzierung in internationalen Schiedsverfahren mit Sitz in Singapur

Am 1. März 2017 trat ein Gesetz – *der Civil Law (Amendment) Act 2017* – in Singapur in Kraft, das Prozessfinanzierung in internationalen Schiedsverfahren (und damit zusammenhängenden Gerichts- und Mediationsverfahren) mit Sitz in Singapur explizit ermöglicht. Das *Singapore International Arbitration Centre* (“SIAC”) gilt bereits jetzt als eine der weltweit führenden Schiedsinstitutionen.

Die Legalisierung der Prozessfinanzierung wird den Standort Singapur für internationale Schiedsverfahren mit Sicherheit noch attraktiver machen, wodurch auch die Bedeutung der SIAC weiter zunehmen wird. Bereits vor der Verabschiedung dieses Gesetzes nahm die Zahl der neuen Fälle bei der SIAC kontinuierlich zu: In den Jahren 2014 und 2015 hatte die SIAC 222 bzw. 271 neue Fälle zu verzeichnen. 2016 konnte man sich auf beachtliche 343 neue Fälle steigern. An den internationalen Schiedsverfahren waren Schiedsparteien aus 56 Ländern beteiligt.

Prozessfinanzierer sind Dritte, die keine Verbindung zum Schiedsstreit aufweisen. Sie übernehmen gewerbsmäßig entweder für den Schiedskläger oder den Schiedsbeklagten die Prozesskosten und die finanziellen Risiken eines Schiedsverfahrens. Zu diesem Zweck schließen Prozessfinanzierer mit den Schiedsparteien Prozessfinanzierungsverträge ab. Prozessfinanzierer werden aber in der Regel nur nach positiver Einschätzung des Prozessausgangs sowie nach einer Bonitätsprüfung des Schiedsgegners die Finanzierung übernehmen. Für die Übernahme des Prozessrisikos erhalten die Prozessfinanzierer eine prozentuelle Beteiligung in der Höhe von üblicherweise 10 – 50 % am erstrittenen Erlös. Sollte der Schiedsstreit verloren gehen, hat eine so finanzierte Schiedspartei dem Prozessfinanzierer nichts zurückzuerstatten. Im Unterschied zu einer Rechtsschutzversi-

cherung kann eine Prozessfinanzierung auch für ein bereits laufendes Verfahren abgeschlossen werden. Zudem gilt die Prozessfinanzierung immer nur für ein konkretes Verfahren.

Rechtliche Durchsetzbarkeit von Prozessfinanzierungsverträgen

Prozessfinanzierungsverträge in internationalen Schiedsverfahren verstoßen in Singapur nicht mehr länger gegen die öffentliche Ordnung und sind somit rechtlich durchsetzbar. Die *Common Law*-Delikte *maintenance* und *champerty* (Verbot der Unterstützung von Klagen durch Nichtbeteiligte ohne bzw. mit Gewinnbeteiligung) stehen dem Abschluss sowie der Durchsetzung von Prozessfinanzierungsverträgen in internationalen Schiedsverfahren mit Sitz in Singapur nicht mehr entgegen. Prozessfinanzierung ist aber nicht nur in internationalen Schiedsverfahren erlaubt, sondern auch in damit zusammenhängenden Gerichts- und Mediationsverfahren. Das bedeutet, dass u.a. auch Gerichtsverfahren zur Aufhebung von Schiedssprüchen von Prozessfinanzierern finanziert werden dürfen.

Voraussetzungen für die Prozessfinanzierer

Prozessfinanzierung darf nur von Unternehmen angeboten werden, deren Hauptgeschäftstätigkeit die Prozessfinanzierung ist. Darüber hinaus müssen Prozessfinanzierer über ein Mindestkapital von SGD 5.000.000 verfügen. Prozessfinanzierern, die diese Bedingungen nicht erfüllen, wird es gesetzlich verwehrt, ihre Ansprüche aus einem Prozessfinanzierungsvertrag gerichtlich durchzusetzen. Gleichzeitig würden diese Prozessfinanzierer aber weiterhin verpflichtet sein, ihre vertraglichen Verpflichtungen aus den Prozessfinanzierungsverträgen zu erfüllen.

Pflichten für Rechtsanwälte im Zusammenhang mit Prozessfinanzierung

Rechtsanwälte dürfen weiterhin keine Erfolgshonorare (Verbot der *quota litis*) mit ihren Klienten abschließen.

Die *Legal Profession (Professional Conduct) Rules* verpflichten Rechtsanwälte, die Existenz von Prozessfinanzierungsverträgen (inklusive Name und Adresse der Prozessfinanzierer) dem Gericht/Schiedsgericht sowie allen am Verfahren beteiligten Parteien offenzulegen. Die Offenlegungen sind spätestens (i) zum Zeitpunkt der Einleitung des Schiedsverfahrens oder (ii) nach Abschluss des jeweiligen Prozessfinanzierungsvertrages durchzuführen. Es ist nicht erforderlich, die vertragliche Ausgestaltung der Prozessfinanzierungsverträge offenzulegen.

Rechtsanwälten ist es erlaubt, zwischen ihren Klienten und Prozessfinanzierern zu vermitteln, jedoch dürfen sie für derartige Vermittlungen keinerlei Provision oder Vermittlungsgebühren und dergleichen entgegennehmen. Rechtsanwälte sind aber natürlich weiterhin dazu berechtigt, ein entsprechendes Honorar für rechtliche Beratungsleistungen im Zusammenhang mit Prozessfinanzierungsverträgen (zB Verfassen oder Verhandeln von Prozessfinanzierungsverträgen) zu verlangen. Im Falle von Konflikten im Zusammenhang mit Prozessfinanzierungsverträgen dürfen Rechtsanwälte ihre Klienten auch gegen Prozessfinanzierer gerichtlich vertreten.

Rechtsanwälten ist es verboten, an Prozessfinanzierungsunternehmen, die Prozesse ihrer Klienten finanzieren, beteiligt zu sein. Dadurch soll die Gefahr möglicher Interessenkonflikte minimiert werden.

Ausblick

Als Begünstigte des neuen Gesetzes sind insbesondere kleine und mittlere Unternehmen („**KMU**“) zu nennen. In der Praxis ist es häufig so, dass KMU auf Grund ihrer finanziellen Situation und Größe nur schwerlich gegen übermächtige Vertragspartner schiedsgerichtlich vorgehen können. Das Instrument der Prozessfinanzierung verbessert die Situation für KMU wesentlich, weil die finanzielle Komponente nicht mehr länger von der Initiierung eines Schiedsverfahrens abschrecken wird, da nun die Prozessfinanzierer das finanzielle Risiko übernehmen dürfen. Bei der konkreten Verhandlung eines Prozessfinanzierungsvertrags oder der Auswahl angebotener Produkte der Prozessfinanzierer sollten sich prozessfinanzierte Parteien gegenüber Prozessfinanzierungsunternehmen anwaltlich kompetent vertreten lassen, um den Einfluss der Prozessfinanzierer auf den konkreten Prozess möglichst gering zu halten.



Mag. DDr. Adolf Peter, LL.M., MA
Luther LLP
Singapore
Telefon +65 6408 8000
adolf.peter@luther-lawfirm.com



Els Van Poucke, LL.M.
Luther LLP
Singapore
Telefon +65 6408 8018
els.vanpoucke@luther-lawfirm.com

VEREINIGTES KÖNIGREICH

Brexit M&A

Das Referendum im Vereinigten Königreich zum Austritt aus der Europäischen Union vom 23. Juni 2016 hat bei allen Marktteilnehmern zu erheblichen Unsicherheiten geführt. Eine Entscheidung der Briten für den „Exit“ erschien den Allmeisten bis zuletzt ausgeschlossen. Es kam dann doch anders.

Die Auswirkungen des Referendums auf Unternehmenskäufe und den Transaktionsmarkt werden im nachfolgenden Beitrag erläutert.

Am 29. März 2017 hat Theresa May das Austrittsverfahren nach Art. 50 EUV eröffnet und damit die Austrittsverhandlungen eingeleitet. Da diese gem. Art. 50 EUV innerhalb von zwei Jahren abgeschlossen sein müssen, wird das Vereinte Königreich voraussichtlich bis spätestens März 2019 aus der EU austreten.

Viele Monate nach der Abstimmung ist derweil trotz Vorlage des White Papers der Britischen Regierung noch weitestgehend unklar, wie der Austritt Großbritanniens aus der EU konkret von statten gehen soll. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Entwicklung der politischen und wirtschaftlichen Beziehungen „post-Brexit“. Ein Verbleib im europäischen Binnenmarkt und der Zollunion wird von der britischen Regierung abgelehnt und zugleich angekündigt, dass eine strategische Partnerschaft mit den verbleibenden 27 EU Staaten geschaffen werden soll.

Ein freier und reibungsloser Handel zwischen dem Vereinten Königreich und der EU soll nach Vorstellung der britischen Regierung zugleich durch ein Freihandelsabkommen gewährleistet werden. Eine nähere Konkretisierung der Ausgestaltung lässt sich dem White Paper jedoch nicht entnehmen.

Daraus resultierende Unwägbarkeiten schaffen große Unsicherheit und beeinflussen Unternehmensverkäufer und -käufer in ihren Entscheidungen. Sie müssen versuchen, diese äußeren Rahmenbedingungen bestmöglich zu berücksichtigen. Dies betrifft die Kaufpreiskalkulation ebenso wie die strategische Planungen für die zukünftige Geschäftsentwicklung des Tar-

gets. Entsprechend umfassende Auswirkungen hat das Brexit-Votum damit auf die Durchführung von M&A-Transaktionen.

Auswirkungen der Brexit-Entscheidung auf M&A-Transaktionen

Due Diligence

Käufer müssen im Rahmen der Due Diligence besonderes Augenmerk darauf legen, wie sich der Brexit mittel- und langfristig auf das Geschäft des Targets auswirken wird, z.B.: Können langfristige Verträge der Zielgesellschaft vom Vertragspartner aufgrund des Brexits außerordentlich gekündigt werden? Ist der Schutz von Patenten und Marken des Targets im Inland unmittelbar gewährleistet, auch wenn bspw. bestehende Unionsmarken mit dem Austritt aus der EU wohl ihre unmittelbare Geltung innerhalb Großbritanniens verlieren werden?

Wie kann zukünftig der Datenschutz gewährleistet werden, falls Großbritannien und die EU hierzu keine Regelung finden sollten und Großbritannien damit als sog. „unsicheres Drittland“ – vergleichbar mit den USA – einzustufen wäre? Erhält das Target Beihilfen der Europäischen Union, die im Falle eines Austritts künftig wegfallen würden oder ggf. sogar zurückgefordert werden könnten? Ist der Aufenthaltsstatus von solchen Arbeitnehmern der Zielgesellschaft gesichert, die bspw. sowohl innerhalb Großbritanniens als auch in der EU tätig werden?

Fusionskontrolle

Falls keine neue Vereinbarung mit der EU erreicht werden kann, werden M&A-Transaktionen mit Bezug zu Großbritannien in Zukunft, soweit die jeweils maßgeblichen Schwellenwerte erreicht werden, parallel sowohl von der EU-Kommission als auch von der nationalen Wettbewerbsbehörde (*Competition and Market Authority*) geprüft und freigegeben werden müssen. Denn das EU-weite Anmeldeverfahren für solche Zusammenschlüsse wird dann nicht mehr den Vollzug des Zusammenschlusses im Vereinigten Königreich erfassen. Dieses Ende des one-stop-shop-Prinzips würde in der Zukunft zu einem signifikanten Mehraufwand für die Beteiligten führen und birgt zudem die Gefahr divergierender Entscheidungen.

Foreign Investments

Bisher steht der britischen Regierung nur die Möglichkeit offen, Erwerbe inländischer Unternehmen durch ausländische Käufer bei Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung (public in-

terest) zu unterbinden, also vor allem bei Investitionen in sensiblen Sektoren wie bspw. der Energiewirtschaft oder der Verteidigungsindustrie und solchen mit Bedeutung für die nationale Sicherheit (sog. *national security test*). Presseäußerungen von Premierministerin May lassen erkennen, dass sie bei den nächsten Beratungen über die Bestimmungen des britischen Übernahmeregimes versuchen will, ein neues System zu etablieren, das ihrer Regierung bei Unternehmenstransaktionen unter ausländischer Beteiligung post-Brexit mehr Eingriffsmöglichkeiten bieten soll. Dies könnte sogar so weit gehen, dass vollständig neue, restriktive Bestimmungen für ausländische Investitionen erlassen werden, etwa nach US-amerikanischem oder kanadischem Vorbild. Insoweit scheint allerdings die Frage erlaubt, ob sich Großbritannien eine zu restriktive Politik gegenüber ausländischen Investoren künftig leisten können.

Material Adverse Change (MAC) Klauseln

Soweit noch nicht vollzogene M&A-Transaktionen mit einer britischen Vertragspartei betroffen sind, stellt sich in der aktuellen Situation die Frage nach der Anwendbarkeit von MAC-Klauseln. Dies kann indes nur auf der Grundlage des Wortlauts der Vertragsklausel und der spezifischen Verhältnisse im Einzelfall beurteilt werden. Bereits das Ergebnis des Referendums und die hieraus resultierenden Unsicherheiten als eine wesentliche (nachteilige) Änderung der vertraglichen Grundlage im Sinne eines „MAC“ zu qualifizieren, wäre jedoch ein überaus drastischer Ansatz und wohl nicht effektiv durchzusetzen. Für die künftige Vertragsgestaltung empfiehlt sich daher die Aufnahme entsprechend konkretisierter Vertragsanpassungs- oder -beendigungsklauseln.

Spezifische Begrenzung der Verkäuferhaftung

In der Praxis hat es bereits eine Reihe von Fällen gegeben, in denen Verkäufer ihre Haftung unter einem Unternehmenskaufvertrag insoweit zu begrenzen versucht haben, als sie nicht für Garantieverletzungen haftbar und dem Käufer ersatzpflichtig sein sollen, soweit die zur Garantieverletzung führenden Umstände aus einer veränderten Gesetzeslage infolge des Brexits herrühren. Auch wenn derartige Vereinbarungen über Haftungsausschlüsse aufgrund eines veränderten Rechtsrahmens nicht unüblich sind, dürfte es bei einer allgemein formulierten Klausel für den Verkäufer schwierig werden, im Einzelfall den Zusammenhang zwischen Brexit und Gesetzesänderung nachzuweisen. Hierauf ist bei der Vertragsgestaltung daher besondere Aufmerksamkeit zu richten.

Rechtswahlklauseln

Sollten die Verhandlungen ergeben, dass mit dem Austritt Großbritanniens aus der EU die Geltung der Rom I-Verordnung

über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht endet, ergäben sich hieraus im Hinblick auf Unternehmenskaufverträge mit britischer Beteiligung nur geringfügige Auswirkungen. Denn bei solchen Kaufverträgen treffen die Transaktionsbeteiligten regelmäßig ausdrückliche Vereinbarungen über das auf ihr Vertragsverhältnis anzuwendende Recht. Solche Rechtswahlklauseln sind weithin Marktstandard und bieten den Kaufvertragsparteien die notwendige Rechtssicherheit. Aufgrund dieser Vertragspraxis besteht hier kein weiterer Handlungsbedarf infolge des Brexits. Allerdings könnte es – aufgrund einer stärkeren Verhandlungsposition eines der Transaktionsbeteiligten – in Zukunft vermehrt zur Wahl kontinentaleuropäischer Rechtsordnungen gegenüber dem englischen Recht kommen. Dies gilt nicht zuletzt auch deshalb, weil unklar werden könnte, was zukünftig unter „English Law“ zu verstehen sein wird.

Entwicklung des M&A-Markts in UK und Europa nach dem Brexit-Votum

Eine Vorhersage zu treffen, wie sich das M&A-Geschäft entwickeln wird, ist schon aufgrund der Volatilität der Märkte nur unter Vorbehalt möglich.

Auswirkungen für den britischen M&A-Markt

Der britische Markt erlebte unmittelbar nach dem Referendum einen deutlichen Einbruch, erholte sich aber relativ schnell wieder. Dennoch erwarten viele Experten bereits im Laufe des Jahres 2017 eine Eintrübung der Konjunktur. Diese Annahme wird durch Daten aus Februar 2017 von Thomson Reuters bestätigt, welche bereits zu diesem Zeitpunkt einen Rückgang von 63 % auf dem inbound M&A-Markt verzeichneten.

Vor allem aufgrund der zu erwartenden Periode der Unsicherheit und eines drohenden Verlusts bzw. einer spürbaren Beschränkung des Zugangs zum europäischen Binnenmarkt erscheint ein merklicher Rückgang des M&A-Geschäfts im Laufe des Jahres 2017 als wahrscheinlich.

Eine gewisse Kompensation mag daraus resultieren, dass aufgrund des anhaltenden Wertverfalls des britischen Pfunds einige UK Targets besonders günstig zu erwerben sein werden.

Vor allem mit der zu erwartenden Periode der Unsicherheit und des drohenden Verlusts bzw. einer spürbaren Beschränkung des Zugangs zum europäischen Binnenmarkt werden erhebliche Auswirkungen auf dem Transaktionsmarkt erwartet.

Zunehmende Aktivität dürfte es demgegenüber im Bereich „distressed M&A“ und bei der Bereitstellung alternativer Finanzierungsmöglichkeiten geben.

Auswirkungen für den europäischen/deutschen M&A-Markt

Welche Entwicklungen könnten vor diesem Hintergrund der kontinentaleuropäische und speziell der deutsche M&A-Markt nehmen? Es darf zumindest von einer leichten Zunahme von Investments in den verbleibenden 27 EU-Staaten ausgegangen werden.

Dies betrifft Private Equity Investoren wie Strategen gleichermaßen schon deshalb, weil so der Zugang zum zollfreien europäischen Binnenmarkt gewährleistet ist. Von diesen Investments dürften am ehesten diejenigen Länder profitieren, die als wirtschaftlich stark und politisch besonders stabil gelten. Dies trifft auf Deutschland zu und dürfte die Attraktivität und folglich auch die Preise für Unternehmen des „Deutschen Mittelstands“ weiter erhöhen.

Fazit

Das Votum Großbritanniens für den EU-Austritt hat zu erheblicher Verunsicherung aller Marktteilnehmer über das Marktumfeld und die Beziehungen UK-EU nach dem Brexit geführt, die auch während der Schwebezeit bis zur Austrittserklärung (und vermutlich sogar darüber hinaus) fortbestehen dürfte. Auswirkungen ergeben sich aus dem Referendum für alle Bereiche von Unternehmensakquisitionen, entsprechend umfassend müssen Käufer und Verkäufer diese berücksichtigen. Der kontinentaleuropäische M&A-Markt könnte durch den Brexit einen gewissen Aufschwung erfahren, unter anderem deshalb, weil sich gemeinschaftsfremde Unternehmen ihren direkten Zugang zum Binnenmarkt sichern möchten.



York-Alexander von Massenbach

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



Dr. Johannes Becker

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Köln

Impressum

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

Haftungsausschluss

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

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

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

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

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

Auf den Punkt. Luther.

