



Luther.

Foreign Law & Investments

AUS DER LUTHER WELT

AUSTRALIEN

CHINA

INDIEN

INDONESIEN

MYANMAR

UNITED KINGDOM

Newsletter 4. Quartal 2017

Inhalt

AUS DER LUTHER WELT

Vorträge/Veranstaltungen

Seite 3

Veranstaltungshinweise – „Save the Date“

Seite 6

AUSTRALIEN

Cybersicherheit im australischen Recht – was müssen Unternehmen beachten?

Seite 7

CHINA

Neue Entwicklungen im E-Commerce Recht in China

Seite 9

Neues System für Arbeitsgenehmigungen

Seite 12

Aktuelle Interpretation des Obersten Volksgerichts zum chinesischen Gesellschaftsgesetz – Stärkung der Corporate Governance

Seite 16

INDIEN

Reformen bringen weitere Erleichterungen für ausländische Investoren

Seite 18

Insolvency and Bankruptcy Code, 2016 – was hat sich ein Jahr nach Inkrafttreten getan?

Seite 20

INDONESIEN

Datenschutz in elektronischen Systemen in Indonesien

Seite 22

MYANMAR

Liberalisierung der Handelsbeschränkungen in Myanmar

Seite 24

Legal Updates Myanmar

Seite 27

UNITED KINGDOM

Brexitvorbereitungen für Unternehmen

Seite 29

AUS DER LUTHER WELT

Vorträge/Veranstaltungen

India Day 2017

Indien auf der Überholspur - unter dem Motto stand der diesjährige India Day. Renommiertere Indienkenner beleuchteten die Chancen und Herausforderungen auf dem indischen Subkontinent am 27. Juni 2017 auf dem India Day 2017 in Köln in Vorträgen und hochkarätig besetzten Diskussionsrunden. Das jährlich stattfindende deutsch-indische Unternehmerforum wurde zum achten Mal in Folge von der Koelnmesse, Luther und Maier+Vidorno organisiert.

Der Wirtschaftsattaché beim indischen Generalkonsulat in Frankfurt am Main, H. Kumar, begrüßte rund 150 Teilnehmer auf dem India Day 2017 im Congress Centrum der Koelnmesse. In einem Impulsvortrag schilderte Ivonne Julitta Bollow (Director International Affairs, Corporate Communication and Public Policy der Metro AG), warum Indien eines der Schwerpunktländer für die Expansion des Metro-Konzerns ist und welche Hürden u.a. im Bereich Lebensmittelsicherheit und Steuern in Indien genommen wurden und noch zu bewältigen sind. Die Gründung eines Joint Ventures und den Aufbau einer Produktionsstätte hat die LIEBHERR Gruppe bereits erfolgreich gemeistert. Die Erfolgsfaktoren für den Expansionsprozess erläuterte Gerd Booch (Sales Director der Liebherr-Werke Biberach GmbH) den Teilnehmern und erörterte das Thema in einer anschließenden Diskussionsrunde unter Moderation von Klaus Maier (Maier+Vidorno). Erfahrungsberichte der Co-Panelisten Hartmut Heckermann (Director of International Marketing der Bilstein Group), Dr. Harald Werner (Vice President International Sales Asia-Pacific der Niedax GmbH & Co. KG) und Jürgen Baró Pizà (Finance Director der ZF TRW) verdeutlichten sehr an-

schaulich die unterschiedlichen Schwerpunkte bei der Erschließung des indischen Marktes.

Im anschließenden Vortrag stellten Fabienne Fraundorfer und Murali Nair (beide Project Manager der Bertelsmann Stiftung) die Ergebnisse einer neuen Studie der Bertelsmann Stiftung vor. Danach nutzen deutsche Unternehmen das Potenzial in Forschung und Entwicklung Indiens bisher zu wenig und sehen Indien nach wie vor in erster Linie als einen Absatzmarkt. Andere westliche Industrieländer seien diesbezüglich teilweise weiter – eine Mahnung an die deutsche Wirtschaft und Politik. Vorreiter sind deutsche Firmen dagegen bei Messeauftritten, wie Heike Schöttle (Referentin AUMA für u.a. die Region Süd-asien) in ihrer Einführung in die Messelandschaft Indiens berichtete. In der sich anschließenden Panelrunde diskutierte sie mit Frank Goebels (Prokurist der Jokari GmbH), Ashwani Pandey (Managing Director der Koelnmesse in Indien) sowie Dr. Thomas Kaup (Vertriebsleiter der Wafios AG) unter Moderation von Thomas Weidlich (Luther) die Besonderheiten und die Komplexität des indischen Marktes.



H. Kumar (Generalkonsulat Frankfurt) und Alexander Hoeckle (IHK Köln) bei der Begrüßung der Teilnehmer





Diskussionsrunde zu Etablierung von Vertrieb und Produktion in Indien



Paneldiskussion zur Messelandschaft in Indien

Nach der Mittagspause gab Dr. Manuel Vermeer, Kenner der asiatischen Wirtschaftskolosse China und Indien, viele praxisnahe Beispiele für die unterschiedlichen Spielregeln auf beiden Märkten. Thomas Breiting (Maier+Vidorno) zeigte sodann die großen Potenziale in Indiens E-Commerce Sektor auf. Der Dauerbrenner Personalmanagement stand im Fokus des Erfahrungsberichts von Jan-Hendrick Heinen (Head of Business Development der Jagenberg AG), der zugleich die Frage beantwortete, ob Indien diesbezüglich komplizierter ist als andere Auslandsmärkte.



Teilnehmer India Day 2017

Aktuell und nicht minder brisant war die Frage, inwieweit Entwicklungen in den USA (Trump) oder England (Brexit) die indische Wirtschaft beeinflussen und wie die Regierung Modi dazu steht, so die Themen im Vortrag von Robert Herzner (Legal Counsel Asia von GTAI). Die durch die weltpolitische und -wirtschaftliche Gemengelage verursachte Verunsicherung in der Geschäftswelt wurde in der anschließenden Diskussionsrunde „Indien – Quo vadis“ vertieft und der Einfluss auf die Indien-Strategien von Unternehmen erörtert. Ihren Ausklang fand die gelungene Veranstaltung mit einem Get-together, bei dem die Teilnehmer einmal mehr die Gelegenheit hatten, aktuelle Fragen mit den Referenten und Veranstaltern zu erörtern.

Jahren erneut verschärft. In den Workshops wurde darauf ebenso eingegangen wie auf die Risiken bei der Entsendung von Mitarbeitern, wo mit Blick auf das Entstehen einer Betriebsstätte Vorsicht geboten ist.

Im Anschluss an den India Day 2017 wurde in Workshops am 28. Juni 2017 vertieft auf aktuelle Entwicklungen beim Markteintritt und Herausforderungen bei Joint Ventures in Indien eingegangen. Philipp Dietz (Luther Köln) und Alexander Koczian (Luther Gurgaon, Delhi) gaben einen Überblick über die rechtlichen und steuerlichen Rahmenbedingungen in Indien und diskutierten mit den interessierten Teilnehmern über in der Unternehmenspraxis regelmäßig auftretende Fallstricke.

3. Syndikus-Rechtstag der IHK Köln

Am 29. September 2017 lud die Industrie- und Handelskammer zu Köln, die Rechtsanwaltskammer Köln und der Kölner Anwaltverein e.V. (KAV) zum dritten Kölner Syndikus-Rechtstag ein. Ein fachlicher Schwerpunkt war in diesem Jahr das Außenwirtschaftsrecht. Hierzu trugen als Tandem Ole Melchior (Luther Essen) und Philipp Dietz (Luther Köln) vor. Nach einer allgemeinen Einführung zur Exportkontrolle erläuterte Ole Melchior aktuelle Themen zur Embargopolitik am Beispiel des Irans und Russland/Ukraine und wagte einen Ausblick zu den möglichen Auswirkungen des Brexit. Schwerpunkt des Referats von Philipp Dietz waren die verschärften Regelungen der Investitionskontrolle nach dem Außenwirtschaftsgesetz seit dem 18. Juli 2017. Nicht zuletzt aufgrund der Vielzahl der Übernahmen von deutschen Unternehmen in den letzten Jahren, insbesondere aus China heraus, steht das Thema „Investitionskontrolle“ immer wieder in der öffentlichen Diskussion und stieß auch bei den Teilnehmern des Syndikus-Rechtstags auf großes Interesse.

DCW-Regionaltreffen „Connected China“

Der Umsatz im E-Commerce Einzelhandel in China steigt immens von Jahr zu Jahr. Damit einhergehend vergrößert sich auch die Zahl der chinesischen Onlinekäufer, mobile E-Commerce spielt für diese dabei eine immer größere Rolle. Dies nahm die Deutsch-Chinesische Wirtschaftsvereinigung (DCW) zum Anlass und veranstaltete im September 2017 in Düsseldorf ein DCW-Regionaltreffen zum Thema „Connected China: Kundengewinnung durch E-Commerce, Update in Recht und Praxis“. Dr. Saskia Albert (Luther Shanghai) gab dabei einen Überblick über das aktuelle rechtliche Umfeld des Onlinehandels in der Volksrepublik China und erläuterte die rechtlichen Änderungen, die mit dem Inkrafttreten des E-Commerce Gesetzes im Jahr 2018 zu erwarten sind. Im Fokus stand dabei auch die Umsetzung der rechtlichen Bedingungen des E-Commerce in der Praxis. Abgerundet wurde die Veranstaltung durch einen Erfahrungsbericht, wie das erfolgreiche Online-Geschäft in China aussieht, vorgetragen durch die Global E-Commerce Managerin der Henkel AG & Co. KGaA. Ein Überblick zum zweiten Entwurf des E-Commerce Gesetzes der Volksrepublik China, veröffentlicht im November 2017, findet sich in dieser Ausgabe des Foreign Law & Investment Newsletter.

DCW Seminarreihe „China im digitalen Zeitalter“

Ausländische Unternehmen in China beginnen sich auf das neue Internetsicherheitsgesetz (Cybersecurity Law) einzustellen. Das neue Gesetz begründet umfangreiche Complianceanforderungen, die praktisch jedes Unternehmen mit Internetanschluss betreffen. Die genauen Handlungspflichten sind jedoch auch ein halbes Jahr nach Inkrafttreten (am 1. Juni 2017) nicht leicht zu identifizieren. In einer von der Deutsch-Chinesischen Wirtschaftsvereinigung im Oktober 2017 ausgerichteten Seminarreihe in mehreren deutschen Städten gaben Vertreter von SAP und Luther einen Einblick in die immer tiefere Verwebung von Informationstechnologien in den chinesischen Alltag. Den einen gruselt es, den anderen fasziniert es: China ist in dieser Hinsicht bereits in der Zukunft angekommen. Im rechtlichen Teil der Seminare stellte Philip Lazare (Luther Shanghai) eine Art Maßnahmenkatalog für die IT-Compliance in China vor. Auch die hochsensiblen Themen Datenlokalisierung und die Nutzung von VPNs wurden ausführlich besprochen. Einen ausführlichen Überblick über das neue Internetsicherheitsgesetz findet sich in unserem letzten Foreign Law & Investments Newsletter, 2. Quartal 2017.

68. Lateinamerikatag in Weimar

Am 17. und 18. Oktober fand in Weimar der 68. Lateinamerikatag des Lateinamerikaver eins unter der Schirmherrschaft von Minister Wolfgang Tiefensee gemeinsam mit dem Ministerium für Wirtschaft, Wissenschaft und Digitale Gesellschaft des Freistaates Thüringen statt.

Neben Goetz v. Schlotheim (Leipzig), der Luther und dessen Lateinamerika-Desk im Rahmen eines Vortrags und einer Panel Diskussion der Junioren des Lateinamerika-Vereins vorstellte, vertraten Ulrich Klemm (Köln), Dr. Carolina Gabriel (Essen) und Trinidad Alonso (Hamburg) Luthers Lateinamerika-Desk vor Ort.

Gut besucht von großen und mittelständischen Unternehmen mit einem Interesse an Lateinamerika stand der erste Tag der Konferenz ganz im Fokus der Dynamik der bestehenden USA-Lateinamerika-Deutschland Beziehungen und seinen Auswirkungen auf die Internationalen Handelsabkommen. Der zweite Tag diente einer intensiven Auseinandersetzung zu den Chancen Kolumbiens anlässlich des nach 50 Jahren Bürgerkrieg erreichten Friedensabkommens. Als Höhepunkt eines jeden Lateinamerikatags fand auch dieses Jahr wieder ein Gala-Dinner statt, zu welchem neben Thüringens Wirtschaftsminister und der Kolumbianische Botschafter für Japan, S.E. Gabriel André Duque Mildenberg, als Ehrengäste die Festrede hielten. Viele weitere Botschafter der Region, Vertreter der Deutschen Außenhandelskammern sowie des Auswärtigen Amtes sorgten für einen interessanten Austausch über bisherige Erfolge und zukünftige Herausforderungen zwischen Deutschland und Lateinamerika.



Podiumsdiskussion auf dem 68. Lateinamerika-Tag

Veranstaltungshinweise – „Save the Date“

India Day 2018

Ein ‚Neues Indien‘ möchte Premierminister Narendra Modi pünktlich zum 75. Unabhängigkeitstag schaffen: Indien im Jahr 2022 – frei von Korruption, Terrorismus, Schmutz und ein Land aufrechter Bürger, die sogar die Verkehrsregeln einhalten. Eine gewagte Aussage, selbst für den unermüdlichen Modi, der schon einiges versprochen und auch eingehalten hat. Wie ist die Situation in Indien tatsächlich einzuschätzen? Was hat sich wirklich in den letzten drei Jahren in den elementaren Bereichen wie Wirtschaftswachstum, Kampf gegen Korruption, Ausbau der Infrastruktur und Schaffung von neuen Arbeitsplätzen getan?

Umfassende Antworten auf diese und viele weitere Fragen erhalten Sie auf dem Unternehmerforum India Day – am Mittwoch, 6. Juni 2018, kurz vor WM-Beginn im RheinEnergieSTADION in Köln. Mit informativen Diskussionsrunden und Vorträgen von Experten und Unternehmern werden Sie auf den neuesten Stand der Dinge rund um das Thema „INDIEN“ gebracht. Vermerken Sie diesen Tag in Ihrem Kalender und seien Sie dabei – es lohnt sich!

www.indiaday.de

6. Juni 2018 | Köln | RheinEnergieSTADION | 9-18 Uhr

save
the
date

 **india**
day 2018

das unternehmerforum

10. IHK-Außenwirtschaftstag NRW am 20. September 2018 in Aachen

Bei dem IHK-Außenwirtschaftstag NRW handelt es sich um das größte Event rund um das Auslandsgeschäft in Deutschland. Die Veranstaltung findet alle zwei Jahre an wechselnden Standorten in Nordrhein-Westfalen statt und zieht bis zu 1.000 Besucher an. Luther ist wie in den Vorjahren wieder einer der Hauptsponsoren und wird mit einem eigenen Stand und Referenten aus unseren Auslandsbüros vertreten sein.

Auch bei der 10. Auflage in Aachen werden wieder aktuelle Themen rund um das internationale Geschäft erörtert. In Workshops, Vorträgen und Podiumsdiskussionen erhalten die Teilnehmer kompakte Informationen über Marktchancen im Ausland und interessante Zielbranchen sowie Expertenwissen zu ausgewählten Länderregionen. Luther hat ein Kontingent an vergünstigten Eintrittskarten, bitte sprechen Sie uns gerne bei Interesse an.

www.ihk-aussenwirtschaftstag-nrw.de



Thomas Weidlich, LL.M. (Hull)

Partner

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Köln

Telefon +49 221 9937 16280

thomas.weidlich@luther-lawfirm.com

AUSTRALIEN

Cybersicherheit im australischen Recht – was müssen Unternehmen beachten?

Die mit zunehmender Digitalisierung exponentiell wachsenden Cyberrisiken stellen Unternehmen weltweit vor ganz neue Herausforderungen. In vielen Jurisdiktionen befassen sich Gesetzgeber und Aufsichtsbehörden damit, wie diese Risiken minimiert und kontrolliert werden können. Anders als in den USA und in Europa gibt es in Australien (noch) keine spezifischen Gesetze, die das Thema Cybersicherheit umfassend adressieren. Allerdings werden gewisse Teilaspekte der Internetsicherheit von bestehenden gesetzlichen Vorschriften erfasst, die von Unternehmen zu beachten sind, die in Australien tätig sind.

Hintergrund

Die australische Regierung nimmt Cyberrisiken ernst und hat nach 18-monatiger Beratung, in denen das Thema Cybersicherheit mit über 190 Unternehmen und Vertretern aus der Wirtschaft, Regierung und Wissenschaft besprochen wurde, am 21. April 2016 ihre 'Cyber Security Strategy' veröffentlicht. Eine der Initiativen der australischen 'Cyber Security Strategy' ist die Durchführung einer Überprüfung (*health checks*) von australischen Unternehmen im Hinblick auf deren 'Cyberreife' (*cyber maturity*). Dies führte dazu, dass die australische Börse (die Australian Securities Exchange („ASX“)) 76 börsennotierte Unternehmen des 'ASX 100' Index zu diesem Thema befragt hat, mit dem Ziel diese Überprüfung dann auch auf andere börsennotierte sowie private Unternehmen zu erweitern. Der 'ASX

100 Cyber Health Check Report' wurde am 20. April 2017 veröffentlicht und hat bestätigt, wie wichtig es ist, dass Unternehmen ihre Cybersicherheit verbessern.

Die Gefahren für Unternehmen durch Hacker-Angriffe sind vielfältig und können insbesondere in Datenschutzverstöße sowie Diebstahl von geistigem Eigentum resultieren. Weiterhin ist ein Unternehmen aber nicht nur durch Hacker-Angriffe auf sein eigenes Computersystem gefährdet, sondern kann auch durch Angriffe auf die Systeme seiner Zulieferer oder Kunden geschädigt werden.

Rechtliche Aspekte

Gesellschaftsrecht – Geschäftsführerhaftung

Cybersicherheit ist nicht nur ein Thema für die IT-Abteilung von Unternehmen, sondern ist ein wesentlicher Aspekt der Corporate Governance und unterliegt damit dem Verantwortungsbereich der Unternehmensleitung. Die australische Aufsichtsbehörde für die Einhaltung des australischen Corporations Act 2001 (Cth) ('Australian Securities and Investments Commission' („ASIC“)), hat klargestellt, dass Cybersicherheit Bestandteil der Compliance-Pflichten eines jeden Unternehmens ist.

Die Geschäftsführer einer australischen Gesellschaft haben weitreichende Sorgfaltspflichten gegenüber dem Unternehmen sowie dessen Gesellschaftern und Gläubigern. Ein Verstoß gegen diese Pflichten kann in einer persönlichen Haftung des Geschäftsführers resultieren. ASIC hat nun bestätigt, dass es im Verantwortungsbereich der Geschäftsleitung liegt, erforderliche Maßnahmen zu treffen, um das Unternehmen von Cyberrisiken zu schützen.

Die Geschäftsführer müssen daher zunächst verstehen, welchen Risiken ihr Unternehmen aufgrund seiner spezifischen Unternehmensstruktur, IT-Systeme sowie Datenbesitz ausgesetzt ist und wie diese Risiken durch geeignete Maßnahmen minimiert werden können. Das Ergebnis dieser Prüfung und die erforderlichen Maßnahmen sollten dann in einer Unternehmensrichtlinie zur Cybersicherheit dokumentiert werden. Sollte es trotz Einhaltung dieser Richtlinie zu einem Hacker-Angriff kommen, können sich die Geschäftsführer in Bezug auf eine etwaige persönliche Haftung für den entstandenen Schaden damit verteidigen, dass sie notwendige Maßnahmen ergriffen haben und somit kein Sorgfaltspflichtverstoß vorliegt.

Datenschutzrecht

Die nach dem australische Privacy Act 1988 (Cth) geltenden Australian Privacy Principles („APP“) verpflichten Unternehmen mit einem Umsatz von mindestens AU\$ 3 Million pro Jahr, personenbezogene Daten, die sich in ihrem Besitz befinden, vor

Missbrauch, Verlust sowie unbefugtem Zugriff oder Gebrauch zu schützen. Ein Fehler im IT-System des Unternehmens oder ein Hacker-Angriff, der dazu führt, dass personenbezogene Daten unter Verstoß gegen die APP bekannt werden, kann eine Untersuchung der australischen Datenschutzbehörde (Office of the Australian Information Commissioner („OAIC“)) auslösen. Die OAIC kann dann Bußgelder von bis zu AU\$1,8 Millionen für schwerwiegende und wiederholte Verstöße gegen die sichere Aufbewahrung und Geheimhaltung von personenbezogenen Daten verhängen. Strengere Datenschutzregeln gelten für Unternehmen, die besonders sensible personenbezogene Daten erheben und speichern, wie beispielsweise Banken und Unternehmen des Gesundheitswesens.

Im Februar diesen Jahres wurde eine Änderung des australischen Datenschutzrechts verabschiedet, mit welcher eine Berichtspflicht für Datenschutzverstöße eingeführt wird. Danach müssen Unternehmen, die unter den Anwendungsbereich des Privacy Act 1988 (Cth) fallen, ab dem 22. Februar 2018 betroffene Personen sowie den OAIC über einen Datenschutzverstoß informieren. Diese Mitteilungspflicht besteht dann, wenn auf personenbezogene Daten unbefugt zugegriffen wird oder diese Daten verloren gehen und es wahrscheinlich ist, dass dadurch schwerwiegende Nachteile für die betroffenen Personen entstehen.

Was ist zu tun?

Es besteht Handlungsbedarf – australische Unternehmen müssen geeignete Maßnahmen ergreifen, um ihre Cyberreife zu verbessern und sich vor Cyberrisiken zu schützen.

Die nachfolgenden Punkte zeigen einen „Aktionsplan“ auf:

- 1. Cyberreife ermitteln:** Zunächst ist die Cyberreife des Unternehmens durch einen Cyber Health Check zu ermitteln. Dies umfasst eine Prüfung der internen IT-Systeme und deren Anfälligkeit für Hacker-Angriffe. Darüber hinaus ist auch zu prüfen, welche Auswirkungen es auf die internen Abläufe des Unternehmens hat, wenn die IT-Systeme seiner Zulieferer und Kunden angegriffen wird.
- 2. Risiken verstehen:** Basierend auf dem Cyber Health Check sind die 'wunden Punkte' zu identifizieren. Weiterhin ist es wichtig, die Ausmaße eines Hacker Angriffs auf das Unternehmen einschätzen zu können.
- 3. Risikoabwägung:** Es ist weder möglich noch verhältnismäßig, sämtliche Risiken zu beseitigen. Die Unternehmensleitung sollte daher im Rahmen einer Risikoabwägung entscheiden, welche Risiken in Kauf genommen werden können und welche Risiken eliminiert bzw. minimiert werden müssen.

4. Entwicklung einer Cyberstrategie: Weiterhin sollte eine klare Strategie im Hinblick auf Cybersicherheit entwickelt werden. Die Umsetzung dieser Strategie ist dann durch ein geeignetes Budget abzusichern. Dabei sollte man sich nicht nur auf Investitionen in IT-Systeme konzentrieren, sondern beispielsweise auch auf die Schulung des Personals sowie die Entwicklung eines Risikomanagementplans achten.

5. Erstellung und Implementierung einer Cyberrichtlinie: Basierend auf den Ergebnissen der Prüfungen unter den Punkten 1 bis 3 ist eine Cyberrichtlinie zu erstellen, welche konkrete, auf das Unternehmen bezogene Maßnahmen und Abläufe festlegt. Aufgrund der Komplexität der Cyberrisiken sollte eine fachübergreifende Arbeitsgruppe, bestehend aus IT-Experten, Rechtsberatern, Wirtschaftsprüfern sowie der Unternehmensleitung die Cyberrichtlinie entwerfen. Schließlich muss die Cyberrichtlinie dann auch 'gelebt' und laufend an neue Entwicklungen angepasst werden.



Dr. Angelika Yates

Addisons

Sydney

Telefon +61 2 8915 1067

angelika.yates@addisonslawyers.com.au

CHINA

Neue Entwicklungen im E-Commerce Recht in China

China ist der größte E-Commerce Markt der Welt: über 460 Millionen Onlinekäufer erzielten 2016 einen Umsatz von 5,2 Billionen RMB. Am „Singles-Day“ 2017 wurde allein bei Alibaba, dem größten Internethändler Chinas, ein Umsatz von 168,3 Milliarden RMB generiert. Vor dem Hintergrund dieses explosionsartigen Wachstums steht der Bereich des E-Commerce in der Volksrepublik China („VR China“) vor einer umfassenden gesetzlichen Neuordnung. Mit dem E-Commerce Gesetz („ECG“) strebt der Gesetzgeber an, die geltenden Regelungen, welche bisher über mehrere Gesetze und Bestimmungen verteilt waren, durch ein einheitliches Gesetzeswerk abzulösen. Das neue ECG ist eine Sammlung und Harmonisierung bestehender Einzelregelungen. Darin werden bestimmte Grundregeln festgelegt, aber auch themenspezifische Sonderregelungen getroffen.

Am 7. November 2017 hat der Nationale Volkskongress den zweiten Entwurf des ECG zur öffentlichen Stellungnahme veröffentlicht. Der Gesetzgeber hat dabei seinen Fokus vor allem auf die Regelungen in Bezug auf die Pflichten der E-Commerce Betreiber und im Speziellen auf die Betreiber von E-Commerce Plattformen, E-Verträge, den Schutz der geistigen Eigentumsrechte, die Streitschlichtung und auf das Cross-Border E-Commerce gelegt. Das Inkrafttreten des ECG wird für 2018 erwartet.

Allgemeine Pflichten der E-Commerce Betreiber

Verschärfung der Registrierungs- und Informationspflicht

Nach der aktuell noch geltenden Rechtslage besteht für natürliche Personen, die einen Onlineshop betreiben, grundsätzlich keine Pflicht, sich bei der örtlichen Industrie- und Handelsverwaltung („AIC“) zu registrieren. Nach dem zweiten Entwurf des ECG sind jedoch alle E-Commerce Betreiber, einschließlich natürlicher Personen, nun zur Registrierung bei der AIC verpflichtet. Ausgenommen von der Registrierungspflicht sind jedoch E-Commerce Betreiber, welche selbsthergestellte landwirtschaftliche Produkte oder handwerklich hergestellte Sachen verkaufen oder diejenigen, die individuelle Arbeitsdienstleistungen anbieten. Voraussetzung ist allerdings, dass diese Dienstleistungen keiner speziellen Lizenzerfordernis oder keinem speziellen Registrierungserfordernis nach dem geltenden Recht oder den verwaltungsrechtlichen Vorschriften unterliegen. Darüber hinaus sind E-Commerce Betreiber verpflichtet, ihre Geschäftslizenz sichtbar an geeigneter Stelle auf ihrer Homepage zu veröffentlichen.

Das ECG unterscheidet zwischen drei Kategorien von E-Commerce Betreibern: Betreiber von eigenen Onlineshops, E-Commerce Betreiber auf einer Plattform und Betreiber von E-Commerce Plattformen. Weiter unterscheidet das ECG dabei zwischen der Haftung der ersten beiden Kategorien von E-Commerce Betreibern (Betreiber von eigenen Onlineshops und Onlineshop-Betreiber auf einer Plattform) und der dritten Kategorie Betreibern von E-Commerce Plattformen. Betreiber von E-Commerce Plattformen sehen sich zukünftig verschärften Haftungsrisiken ausgesetzt. Kommt der E-Commerce Betreiber seiner Pflicht nicht nach, die Geschäftslizenz sichtbar an geeigneter Stelle auf seiner Homepage zu veröffentlichen, droht ihm ein Bußgeld in Höhe von bis zu RMB 10.000. Handelt es sich bei dem E-Commerce Betreiber gleichzeitig um einen Plattformbetreiber, so kann ein Bußgeld zwischen RMB 20.000 und RMB 100.000 verhängt werden, in schweren Fällen kann das Bußgeld sogar zwischen RMB 100.000 und RMB 500.000 betragen. Der Betreiber einer E-Commerce Plattform hat zudem gegen den Onlineshop-Betreiber auf der Plattform bei zuvor genannter Rechtsverletzung erforderliche Maßnahmen zu

treffen; anderenfalls kann gegen ihn ein Bußgeld zwischen RMB 20.000 und RMB 100.000 verhängt werden.

Die E-Commerce Betreiber unterliegen der Verpflichtung, die vorhandenen Informationen so transparent wie möglich zu gestalten. Daher haben diese alle Informationen zu den Waren und Dienstleistungen wahrheitsgetreu zu veröffentlichen. Der neue Entwurf des ECG zielt darauf ab, die Informationsrechte der Verbraucher stärker zu schützen, indem nun ausdrücklich geregelt wird, dass E-Commerce Betreiber es zu unterlassen haben, Kundenbewertungen zu fälschen, fiktive Käufe zu tätigen oder Kundeninformationen zu manipulieren.

Wird der E-Commerce Betreiber seine E-Commerce Aktivität beenden, muss er dies auf der Homepage sichtbar mindestens 60 Tage im Voraus bekanntgeben.

Gefahrtragung

Die Gefahrtragung ist bereits im chinesischen Vertragsrecht geregelt. Jedoch betont der zweite Entwurf des ECG, dass die Leistungsgefahr von den E-Commerce Betreibern zu tragen ist. Diese haben entsprechend der Vereinbarung mit ihren Kunden die Waren zu übereignen oder die Dienstleistungen anzubieten. Die E-Commerce Betreiber tragen zudem die Leistungsgefahr beim Transport. Allerdings berücksichtigt der zweite Entwurf des ECG auch die Privatautonomie der Vertragsparteien. Danach ist der E-Commerce Betreiber von seiner Verpflichtung befreit, wenn der Kunde mit dem E-Commerce Betreiber einen anderen Logistikdienstleister vereinbart.

Verschärfte Pflichten und Haftungsregeln bei Verletzung von Verbraucherrechten

Der zweite Entwurf des ECG sieht vor, die Verbraucherrechte zu stärken. Aus diesem Grund haben E-Commerce Betreiber Methoden und Verfahren festzulegen, wie Nutzerinformationen abzufragen, zu ändern und zu löschen sind. Verbraucher sind auch darüber zu informieren, wie ein bestehendes Kundenkonto wieder gelöscht werden kann. Ferner sind die E-Commerce Betreiber verpflichtet, auf Verlangen des Verbrauchers dessen Kundeninformationen zu löschen oder zu korrigieren, nachdem die Identität des Verbrauchers geprüft wurde.

Besondere Pflichten des Betreibers von E-Commerce Plattformen

Außer den allgemeinen Pflichten für die E-Commerce Betreiber statuiert der zweite Entwurf des ECG auch spezielle Pflichten für die E-Commerce Plattformbetreiber, um die Interessen der Onlineshop-Betreiber auf der Plattform und der Verbraucher zu schützen.

Identifizierungs- und Anmeldepflicht

Der Plattformbetreiber ist verpflichtet, die Onlineshop-Betreiber auf der Plattform zu identifizieren und diese anzumelden. Der Onlineshop-Betreiber hat u.a. die Verpflichtung, dem Plattformbetreiber seine Identität, seine Kontaktdaten und seine Lizenzinformationen bekanntzugeben. Diese Informationen haben die Betreiber zu verifizieren, zu registrieren und, wenn nötig, zu aktualisieren. Der Plattformbetreiber hat diese Informationen an die AIC und das Finanzamt zu übermitteln.

Notfallplan für Sicherheitsvorfälle bei E-Commerce Transaktionen

Der Plattformbetreiber hat darüber hinaus die Verpflichtung, Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, um kriminelle Aktivitäten zu verhindern und um E-Commerce Transaktionen sicherer zu machen. Dafür hat er einen Notfallplan aufzustellen, damit bei Auftreten eines Online Sicherheitsvorfalles die geeigneten Maßnahmen ergriffen werden können. Ein Vorfall ist an die zuständigen Behörden zu melden. Der zweite Entwurf des ECG sieht allerdings nicht vor, welche Anforderungen der Notfallplan erfüllen muss und ob dieser behördlich anzumelden ist.

Verlängerung der Aufbewahrungspflicht von E-Daten

Im Vergleich zum ersten Entwurf hat der zweite Entwurf des ECG die Aufbewahrungsfrist von E-Daten um ein Jahr verlängert. Die neue Frist sieht eine Aufbewahrung der Daten von mindestens drei Jahren ab dem Zeitpunkt der Vollendung der Transaktion vor.

Dienstleistungsvereinbarungen und Transaktionsregeln

Plattformbetreiber sind verpflichtet, gemäß den Grundsätzen der Öffentlichkeit, der Gerechtigkeit und der Objektivität, Dienstleistungsvereinbarungen und Transaktionsregeln aufzustellen. Darin sind unter anderem die Rechte und Pflichten bezüglich des Ein- und Austritts bei der E-Commerce Plattform, der Qualitätssicherung der Waren und Dienstleistungen sowie Regeln zum Verbraucherschutz und zum persönlichen Datenschutz festzulegen.

Regelungen zum Schutz geistiger Eigentumsrechte

Im Entwurf des ECG sind Regelungen zum Schutz geistiger Eigentumsrechte aufgenommen worden. So haben Plattformbetreiber eigene Regelungen und Maßnahmen zum Schutz geistiger Eigentumsrechte zu entwickeln. Stellt ein Inhaber von Schutzrechten fest, dass eine Verletzung seiner geistigen Eigentumsrechte vorliegt, kann dieser eine Mitteilung mit näherer Begründung bezüglich der Rechtsverletzung an den Plattformbetreiber machen. Der Plattformbetreiber hat zeitnah erforderliche Maßnahmen (wie etwa Löschen, Sperrung, Beendigung der Transaktion oder Dienstleistung) zu ergreifen und dem Onlineshop-Betreiber die Mitteilung weiterzuleiten. Unterlässt der

Plattformbetreiber die erforderlichen Maßnahmen, haften er und der Onlineshop-Betreiber gesamtschuldnerisch für den dadurch zusätzlich entstandenen Schaden. Der Mitteilung des (angeblichen) Rechtsinhabers kann der Onlineshop-Betreiber gegenüber dem Plattformbetreiber widersprechen und erklären, dass keine Rechtsverletzung vorliegt. Nach Erhalt der Erklärung darf der Plattformbetreiber selbst nicht weiter aktiv werden und muss die Parteien auf den Rechtsweg verweisen.

E-Verträge

Der Entwurf des ECG enthält ausführliche Regelungen über E-Verträge. Neben den Regelungen des ECG finden auf E-Verträge ergänzend die Vorschriften des Allgemeinen Teils des Zivilrechts, des Vertragsrechts und des Gesetzes über die elektronische Signatur Anwendung. Zusätzlich zu den allgemeinen Regeln im chinesischen Vertragsrecht enthält der Entwurf des ECG Bestimmungen zum Abschluss, zur Wirksamkeit und zum Widerruf eines E-Vertrages sowie zur elektronischen Zahlung, welche die Besonderheiten des E-Vertrags berücksichtigt.

E-Zahlung

Der Entwurf des ECG bestimmt auch Pflichten und konkretisiert die Haftung des E-Zahlungsbetreibers. Dieser ist verpflichtet, dem E-Zahlungsempfänger den Kontoauszug und die Transaktionsaufstellung der letzten drei Jahre kostenlos zur Verfügung zu stellen. Zudem hat der E-Zahlungsbetreiber die Haftung in bestimmten Fällen zu übernehmen, wie etwa wenn die Sicherheit der E-Zahlung den gesetzlichen Anforderungen nicht entspricht.

Verbraucherschutz und Streitschlichtung

Im Entwurf des ECG wird der Verbraucherschutz berücksichtigt. So legt der Gesetzgeber den Plattformbetreibern nahe, ein Qualitätssicherungssystem für die angebotenen Waren und Dienstleistungen zu entwickeln. Eine zwingende gesetzliche Pflicht ist dies allerdings nicht. Mit dem Qualitätssicherungssystem sollten Verbraucher besser geschützt werden. Hat der Plattformbetreiber mit den Onlineshop-Betreibern auf der Plattform durch Vereinbarung ein Verbraucherschutzsicherheitssystem aufgestellt, ist dort genau festzulegen, wie die Sicherheitsleistung verwaltet, verwendet und zurückgezahlt wird. Sollte der Verbraucher Schadensersatz von dem Plattformbetreiber fordern, sind ergänzend die Regeln zum Verbraucherschutzrecht anzuwenden. Zusätzlich ist ein Beschwerde- und Berichtssystem für Verbraucher einzurichten.

Generell sieht das ECG vor, dass Streitigkeiten im Bereich des E-Commerce zunächst durch Verhandlungen und Mediation durch Verbraucherorganisationen oder andere Organisationen, die auf Mediation spezialisiert sind, durchzuführen sind. Jedoch können Konflikte auch durch Gerichts- oder Schiedsgerichts-

verfahren gelöst werden. Sollte es zu einer Auseinandersetzung zwischen Onlineshop-Betreiber und Verbraucher kommen, hat der Plattformbetreiber proaktiv den Verbraucher dabei zu unterstützen, dessen Rechte und Interessen zu schützen. Er hat die für das E-Commerce Geschäft geschlossenen Verträge und die dazugehörigen Transaktionsdatensätze zur Verfügung zu stellen. Der Plattformbetreiber kann zusätzlich ein eigenes System zur Online-Streitschlichtung aufstellen, dessen Regeln zu veröffentlichen sind. Diese Regeln haben sich an den Grundsätzen der Fairness und Unparteilichkeit zu orientieren.

Haftung des Betreibers von E-Commerce Plattformen

Der Plattformbetreiber sieht sich nach dem Entwurf des ECG einer verschärften Haftung ausgesetzt. Verletzt er beispielsweise seine Identifizierungs- und Anmeldepflicht, seine Aufbewahrungspflicht von E-Daten oder unterlässt er die erforderlichen Maßnahmen bei angemeldeter Verletzung geistiger Eigentumsrechte, hat er dies nach behördlicher Aufforderung nachzuholen. Sollte er dies nicht tun, ist seine E-Commerce Aktivität einzustellen bis er dieser Pflicht nachkommt. Neben der Einstellung der Geschäftstätigkeit kann ein Bußgeld zwischen RMB 20.000 und RMB 100.000 verhängt werden. Liegt eine schwerwiegende Verletzung vor, kann zusätzlich zur Nachbesserung der Informationen ein Bußgeld zwischen RMB 100.000 und RMB 500.000 auferlegt werden.

Cross-Border E-Commerce

Im Vergleich zum ersten Entwurf des ECG hat der zweite Entwurf den Abschnitt „Cross-Border E-Commerce“ durch den Abschnitt „Promotion von E-Commerce“ ersetzt. Der Gesetzgeber hat zudem die meisten Regelungen über Cross-Border E-Commerce gestrichen. Lediglich drei Artikel sind bestehen geblieben. Diese sehen vor, dass die zuständigen chinesischen Behörden Bestimmungen über Cross-Border E-Commerce festzusetzen und zu verbessern haben. Damit soll Cross-Border E-Commerce gefördert und unterstützt werden. Um den besonderen Anforderungen des Cross-Border E-Commerce gerecht zu werden, hat der Staat die Aufgabe, den erforderlichen Rahmen zu schaffen oder zu verbessern: Dazu zählen die Bereiche Zölle, Steuern, Ein- und Ausfuhrkontrolle, sowie Quarantäne, E-Zahlung und andere Verwaltungssysteme, die auf die speziellen Bedürfnisse des Cross-Border E-Commerce zugeschnitten sind. Zusätzlich werden die Betreiber von Cross-Border E-Commerce Plattformen bei der Suche von geeigneten Warenlagern und in der logistischen Abwicklung des Warentransports unterstützt; dazu zählen auch die Zolldeklaration, Inspektionsüberprüfung, sowie alle weiteren Bereiche, die dazu geeignet sind, das Cross-Border E-Commerce zu fördern. Das ECG soll die Zusammenarbeit der verschiedenen Behörden beim Cross-Border E-Commerce verstärken. Insbesondere sol-

len die behördlichen Abläufe beim Import und Export durch Informationsaustausch zwischen den verschiedenen Behörden so effektiv wie möglich gestaltet werden.

Die Bestrebungen Chinas, Cross-Border E-Commerce zu fördern, sind seit 2016 deutlich erkennbar. Im November 2016 hatte die chinesische Regierung für bestimmte Waren (u.a. Kosmetik, Babymilchpulver, medizinische Geräte), sowie für Waren der Positivliste die Vorschriften und Anforderung an die „*Clearance Form*“, sowie bezüglich Importlizenzen und Registrierungen bis Ende 2017 ausgesetzt. Die Regierung war zum damaligen Zeitpunkt bereits der Auffassung, dass es für viele Anbieter auf Cross-Border E-Commerce Plattformen schwierig ist, diesen Anforderungen nachzukommen. Ausführliche Informationen diesbezüglich sind in dem Artikel „Neue Regeln zur Besteuerung beim Cross-Border E-Commerce“ (Foreign Law & Investments, Q4 2016) zu finden. Im September 2017 hat der Staatsrat beschlossen, diese Aussetzungsfrist auf Ende 2018 zu verlängern, um dem wachsenden Cross-Border E-Commerce eine gewisse Regelungsstabilität zu geben.



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

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



Dr. SHEN Yuan, LL.M. (Köln)

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

Neues System für Arbeitsgenehmigungen

Seit dem 1. April 2017 wird ein neues Arbeitsgenehmigungssystem für in China arbeitende Ausländer landesweit umgesetzt. Dieses folgt dem Grundsatz „*encouraging high-end, controlling general, restricting low-end*“. Ausländische Beschäftigte werden anhand verschiedener Kriterien in die drei Kategorien Spitzenkräfte (Kategorie A), Fachkräfte (Kategorie B) und andere Arbeitskräfte (Kategorie C) eingeteilt.

Im Gegensatz zum vorherigen System mit einheitlichen Voraussetzungen und einem einheitlichen Verfahren werden ausländische Beschäftigte nun in drei Kategorien eingeteilt. Die Einordnung erfolgt anhand der nachfolgend dargestellten Kriterien. Für die Kategorien A und B gibt es darüber hinaus eine Punktetabelle (siehe unten), in der je nach Berufserfahrung, Alter, Bildungsgrad und weiteren Merkmalen Punkte vergeben werden. Bei insgesamt mindestens 85 Punkten wird der Beschäftigte in Kategorie A eingeordnet, bei insgesamt mindestens 60 Punkten in Kategorie B. Die Mehrheit dürfte insoweit unter Kategorie B fallen. In Kategorie C sind hingegen einige Sonderfälle zusammengefasst, für die eine Tätigkeit in China trotz Nichterfüllung der sonstigen Kriterien möglich sein soll, etwa für Praktikanten oder kurzzeitige Arbeitsaufenthalte. Um eine Arbeitsgenehmigung zu erlangen, müssen zunächst die Kriterien bzw. Voraussetzungen mindestens einer Kategorie erfüllt sein. Für Antragsteller in allen Kategorien gelten zudem weitere Anforderungen, etwa nachzuweisen, nicht (einschlägig) vorbestraft zu sein und eine medizinische Untersuchung zu absolvieren. Eine Vorrangprüfung für chinesische Arbeitssuchende findet in China bislang nicht statt.

Die neuen Kategorien

Kategorie A: Spitzenkräfte

Spitzenkräfte (Kategorie A) sind Wissenschaftler, führende Talente in Wissenschaft und Technologie, internationale Unternehmer, besondere und andere hochrangige Talente, die für die wirtschaftliche und soziale Entwicklung Chinas dringend benö-

tigt werden, dem Fokus und nationalen Katalog zur Werbung ausländischer Talente unterfallen und eines der folgenden Kriterien erfüllen.

1. Ausgewählte Kandidaten bei Anwerbung durch inländische Talentpläne
Kandidaten im Rahmen verschiedener lokaler Talentprogramme;
2. Ausländische Talente mit international anerkannten beruflichen Leistungen
Beispielsweise Träger internationaler Preise (etwa Nobelpreis), Professoren hochrangiger ausländischer Universitäten;
3. Ausländische Talente im Rahmen einer marktorientierten Förderung bestimmter Positionen
Beispielsweise Führungspositionen oder technische Positionen bei Staatsunternehmen oder Fortune-500-Unternehmen;
4. Innovative und unternehmerische Talente
Beispielsweise Gründer eines Unternehmens mit stabilen Investitionen in drei aufeinanderfolgenden Jahren und tatsächlichen Investitionen in Höhe von mehr als USD 500.000 US-Dollar, der Gründer hält mindestens 30% der Anteile und hat mit bedeutenden Erfindungen, Patenten oder geistigem Eigentum zur Gründung beigetragen;
5. Herausragende junge Talente;
Jugendliche unter 40 Jahren, die an chinesischen oder hochrangigen ausländischen Universitäten als Post-Doc studieren;
6. Mindestens 85 Punkte (siehe Anlage).

Kategorie B: Fachkräfte

Fachkräfte (Kategorie B) sind Ausländer, welche dem Anforderungskatalog an ausländische Arbeitskräfte entsprechen, die für das chinesische Wirtschafts- und Sozialwesen dringend benötigt werden und eines der folgenden Kriterien erfüllen.

1. Bachelor oder ein höherer Abschluss, mindestens zwei Jahre relevante Arbeitserfahrung und eines der folgenden Unterkriterien
Beispielsweise Management- oder technische Fachkraft in ausgewählten Bereichen, angestellt bei einem Unternehmen, einer öffentlichen Einrichtung oder sozialen Organisation, entsandter Arbeitnehmer auf mittlerer oder höherer Stufe in einem grenzüberschreitend tätigen Unternehmen;
2. Talente mit Nachweis einer international anerkannten beruflichen Qualifikation, sowie dringend benötigtes Fachpersonal;
3. Fremdsprachenlehrkräfte
Diese sollten ihre Muttersprache lehren und mindestens einen Bachelorabschluss, sowie zwei Jahre Arbeitserfah-

rung im Lehren von Fremdsprachen oder einen einschlägigen Bachelorabschluss vorweisen können;

4. Ausländische Talente, deren Durchschnittsgehalt wenigstens das Vierfache des letztjährigen, regionalen Durchschnittsgehalts beträgt;
5. Spezialisten, welche die Anforderungen zuständiger Ministerien erfüllen, sowie Personal zur Umsetzung von Projekten;
6. Mindestens 60 Punkte (siehe Anlage).

Kategorie C: Andere Arbeitskräfte

Andere Arbeitskräfte (Kategorie C) sind Ausländer, die auf dem inländischen Arbeitsmarkt im Einklang mit den nationalen Bestimmungen gebraucht werden, einschließlich:

1. Ausländer, welche die aktuellen Bestimmungen der Arbeitsverwaltung für in China arbeitende Ausländer erfüllen;
2. Ausländer, bei kurzzeitigen, vorübergehenden Arbeitsaufenthalten (höchstens 90 Tage);
3. Ausländer, die durch staatliches Kontingent verwaltet werden, einschließlich Jugendlicher, die im Geltungsbereich eines zwischenstaatlichen Abkommens in China ein Praktikum machen, Absolventen ausländischer Universitäten bei Erfüllung vorgeschriebener Bedingungen, Ausländer, die in Spezialbereichen wie der Hochseefischerei tätig sind.

Auswirkungen auf das Verfahren

Entsprechend dem bereits genannten Prinzip, Spitzenkräfte zu fördern, Fachkräfte zu kontrollieren und andere Arbeitskräfte zu beschränken, gibt es zum Teil unterschiedliche Verfahrensvorschriften für die drei Kategorien, auch wenn das Verfahren im Wesentlichen gleich verläuft. So müssen Antragsteller in den Kategorien A und B unter anderem ein behördliches Führungszeugnis und Kopien ihrer (etwaigen) Universitätszeugnisse einreichen. In Kategorie A müssen die Kopien lediglich durch eine schriftliche Erklärung bestätigt werden, während die Unterlagen der Antragsteller in Kategorie B beglaubigt und legalisiert werden müssen, sodass die Vorbereitung und Erstellung der Unterlagen erheblich aufwändiger ist. Auch nach Einreichung der Unterlagen variiert die Verfahrensdauer je nach Kategorie. Vor der Einreise nach China ist zunächst der „*Notification Letter of Foreigners Work Permit*“ zu beantragen. Die Bearbeitungsdauer beträgt ca. 10 – 12 Arbeitstage (Kategorie A) bzw. 15 oder mehr Arbeitstage (Kategorie B und C). Nach der Einreise in China mit dem Z-Visum ist sodann die Arbeitsgenehmigung zu beantragen, wobei sich die Bearbeitungsdauer wiederum in ca. 10 – 12 Arbeitstage (Kategorie A) und 15 oder mehr Arbeitstage (Kategorie B und C) unterteilen lässt. Neben der Arbeitsgenehmigung ist stets eine Aufenthaltsgenehmigung zu beantragen. Bis zum Erhalt der Aufenthaltsgenehmigung ist es dem Beschäftig-

ten formal nicht gestattet, eine Arbeitstätigkeit auszuüben, auch wenn diese Vorgabe nicht selten missachtet wird.

Während die Gültigkeitsdauer der Arbeitsgenehmigung für Beschäftigte in Kategorie A zwischen einem und fünf Jahren betragen kann, wird eine Arbeitsgenehmigung in Kategorie B in der Regel nur für ein Jahr, höchstens aber für zwei Jahre erteilt. Für Antragsteller, die unter Kategorie C fallen, kommt erschwerend hinzu, dass die Erteilung der Arbeitsgenehmigung trotz Erfüllung aller Vorgaben an der limitierten Kontingentierung scheitern könnte. So sollen auf lokaler Ebene Kontingente für die Erteilung einschlägiger Arbeitsgenehmigungen eingeführt werden. In Shanghai gibt es solche Kontingente bislang allerdings nicht. Gesondert hervorzuheben ist die Nennung von Praktika unter Kategorie C. Seit Abschaffung des Praktikantervisums vor einigen Jahren ist es schwierig, für Ausländer in China (legal) ein Praktikum zu absolvieren, da Praktikanten meist nicht die Voraussetzungen für eine Arbeitserlaubnis erfüllen. Auch wenn der Aufwand vergleichsweise hoch bleibt, gibt es nun die ausdrückliche Möglichkeit einer Arbeitserlaubnis in Kategorie C, soweit ein entsprechendes zwischenstaatliches Abkommen existiert. Zwischen Deutschland und China ist ein solches bislang nicht verabschiedet worden. Frankreich beispielsweise hat aber bereits ein solches Abkommen mit China abgeschlossen.

Fazit

Mit der Einführung verschiedener Kategorien erfolgt eine genauere Steuerung bei der Erteilung von Arbeitsgenehmigungen. Mit Verfahrenserleichterungen wird der Zugang für begehrte Spitzenkräfte erleichtert. Die Vergabe von Extrapunkten für die Tätigkeit in strukturschwachen Regionen oder bei Erfüllung lokaler Vorgaben in solchen Regionen erleichtert Ausländern die Arbeitsaufnahme in ausgewählten Regionen. Die zahlreichen Verweise auf lokale Vorschriften oder Kontingente stellen weitere Steuerungsinstrumente dar, auch wenn diese meist noch nicht ausgearbeitet sind. Darüber hinaus wurden einige Verfahrensvorschriften zusammengefasst und vereinfacht. Etwa bedarf es keines Einladungsschreibens mehr von einer offiziell autorisierten Institution für die Einreise mit dem Z-Visum. Insgesamt wurde der Zugang zum chinesischen Arbeitsmarkt für viele Ausländer jedoch erschwert. Im Regelfall ist für ausländische Arbeitnehmer die Kategorie B einschlägig. Unterlagen müssen daher beglaubigt und legalisiert werden, während zuvor meist eine einfache Kopie ausreichte. Die Überprüfung der Anträge und Unterlagen erfolgt nun auf verschiedenen Behördenebenen und die Verfahrensdauer hat sich entsprechend verlängert. Vor Aufnahme einer Arbeitstätigkeit in China sind für Ausländer daher weiterhin verschiedene Hürden und zahlreiche Formalitäten zu bewältigen.

Anlage: Punktetabelle

Merkmal	Standard	Punkte
Jahresgehalt (in Tausend RMB) Maximal 20 Punkte	450 und höher	20
	350 - 450	17
	250 - 350	14
	150 - 250	11
	70 - 150	8
	50 - 70	5
	Weniger als 50	0
Bildungsgrad oder Berufsqualifikation Maximal 20 Punkte	Dr., international anerkannte Berufsqualifikation auf höchstem Niveau, erfahrene Fachkraft oder vergleichbar	20
	Master, Fachkraft oder vergleichbar	15
	Bachelor, erfahrene Arbeitskraft oder vergleichbar	10
Relevante Arbeitserfahrung Maximal 20 Punkte	Mehr als 2 Jahre, einen Punkt für jedes weitere Jahr	höchstens 20 Punkte
	2 Jahre	5
	Weniger als 2 Jahre	0

Merkmal	Standard	Punkte
Jahresarbeitszeit in China (Monate) Maximal 15 Punkte	9 oder länger	15
	6 - 9	10
	3 - 6	5
	Weniger als 3 Monate	0
Chinesischkenntnisse Maximal 5 Punkte	Vormals chinesische Staatsbürger	5
	Bachelor oder höher im Hauptfach: Chinesisch als Unterrichtssprache	5
	HSK 5 oder höher	5
	HSK 4	4
	HSK 3	3
	HSK 2	2
	HSK 1	1
Ausgewählte Arbeitsregionen Maximal 10 Punkte	Westliche Region	10
	Alte Industriebasis in Nordostchina	10
	Verarmte Landkreise und andere Sondergebiete	10
Alter Maximal 15 Punkte	18 - 25	10
	26 - 45	15
	46 - 55	10
	56 - 60	5
	Älter als 60	0
Absolventen einer hochrangigen, ausländischen Universität; Arbeitserfahrung in einem Fortune-500-Unternehmen etc. Maximal 5 Punkte	Absolventen einer hochrangigen, ausländischen Universität	5
	Arbeitserfahrung in einem Fortune-500-Unternehmen	5
	Inhaber eines Patents oder anderen geistlichen Eigentums	5
	Wenigstens 5 zusammenhängende Jahre in China gearbeitet	5
Extrapunkte nach Bestimmungen auf Provinzebene Maximal 10 Punkte	Nach Standards der lokalen Arbeitsbehörden auf Provinzebene betreffend dringend benötigte Talente für die lokale wirtschaftliche und soziale Entwicklung	0-10



Philipp Baron von Drachenfels
Luther Law Offices
Shanghai
Telefon +86 21 5010 6593
philipp.drachenfels@luther-lawfirm.com



XU Xiaolei
Luther Law Offices
Shanghai
Telefon +86 21 5010 6670
xiaolei.xu@luther-lawfirm.com

Aktuelle Interpretation des Obersten Volksgerichts zum chinesischen Gesellschaftsgesetz – Stärkung der Corporate Governance

Im August 2017 hat das Oberste Volksgericht der Volksrepublik China die „Interpretation zu einigen Fragen der Anwendung des Gesellschaftsgesetzes der Volksrepublik China“ („Interpretation“) erlassen. Diese enthält nicht nur detaillierte, sondern auch vollständig neue Regelungen zu fehlerhaften Beschlüssen von Gesellschafter- bzw. Hauptversammlungen, zum Schutz des Auskunftsrechts der Anteilseigner, zu Klagen der Anteilseigner und weiteren Corporate Governance-Aspekten.

Im Vergleich zum vorherigen zur Kommentierung veröffentlichten Entwurf enthält die verabschiedete Interpretation viele Änderungen und einige Regelungen wurden gestrichen. Ziel ist ein verbesserter Schutz der Anteilseigner und allgemein die Stärkung der Corporate Governance chinesischer Gesellschaften. Die wesentlichen Unterschiede werden nachfolgend beschrieben.

Verbesserung der Prozessregelungen bei fehlerhaften Beschlüssen der Anteilseigner

Es ist ein zentraler Punkt der Corporate Governance, dass Beschlüsse hinsichtlich Geschäftsangelegenheiten der Gesellschaft durch die Versammlung der Anteilseigner oder auf Sitzungen des Vorstands gefasst werden. Daher sind Klagen in Bezug auf Beschlüsse einer der in der Praxis häufigsten Corporate Governance Sachverhalte.

1. Im Vergleich zum Entwurf wurde in § 1 Interpretation der Passus, dass „Senior Manager, Arbeitnehmer oder am Beschluss ein direktes Interesse habende Gläubiger der Ge-

sellschaft“ ebenfalls gegen Beschlüsse der Gesellschaft gerichtlich vorgehen können, gestrichen. Die Streichung berücksichtigt, dass eine zu große Gruppe von klageberechtigten Personen den Bestand von Beschlüssen der Gesellschaft stark in Frage stellen und das Risiko für Gesellschaften drastisch erhöhen würde, sich gegen Klagen erwehren zu müssen. Zudem würde die Zulassung von Gläubigern als klageberechtigte Personen einen Eingriff in die Kompetenzstruktur der Gesellschaft bedeuten. Im Zuge dieser Änderung wurde ebenso § 10 des Entwurfs gestrichen.

2. Eine Klage mit dem Ziel, die Wirksamkeit eines Beschlusses festzustellen, wurde aus § 1 des Entwurfs gestrichen. Diese Streichung entlastet zugegebenermaßen die Gerichte, allerdings wird sie wohl nicht im Interesse der Unternehmen sein. Die Feststellung durch ein Gerichtsurteil würde sehr dazu beitragen, dass Zweifel an der Wirksamkeit eines Beschlusses beseitigt und gegenüber Geschäftspartnern nachgewiesen werden können.
3. Zwei Umstände, die zur Nichtigkeit eines Beschlusses führen, wurden aus § 6 des Entwurfs gestrichen: (1) falls bestimmte Anteilseigner ihre Gesellschafterrechte missbrauchen und einen Beschluss fassen, der die Interessen der Gesellschaft oder anderer Anteilseigner gefährden; (2) falls ein Beschluss über eine übermäßige Dividendenausschüttung oder erheblich unangemessene Transaktion zwischen verbundenen Unternehmen gefasst wird und die Interessen der Gläubiger der Gesellschaft gefährdet sind. Begründet wurde die Streichung damit, dass diese Nichtigkeitsgründe mit den schwer zu greifenden unbestimmten Rechtsbegriffen „Missbrauch von Gesellschafterrechten“ und „übermäßige Dividendenausschüttung“ im Widerspruch zu den Grundsätzen des chinesischen Gesellschaftsgesetzes stünden.
4. In § 6 Interpretation wurde das Prinzip des Gutgläubenschutzes neu hinzugefügt: „Wurde die Nichtigkeit oder Aufhebung eines Beschlusses der Gesellschafter- oder Hauptversammlung oder des Vorstands durch Urteil eines Volksgerichts festgestellt, hat dies keine Auswirkung auf die nach diesem Beschluss entstehenden Zivilrechtsbeziehungen zwischen der Gesellschaft und einem Gutgläubigen.“ Dies führt zu einem begrüßenswerten Vertrauensschutz in den Bestand von Rechtsgeschäften.

Stärkung der Auskunftsrechte der Anteilseigner

1. § 7 Interpretation regelt den Fall, in dem ausnahmsweise eine Ausübung des Auskunftsrechts des Anteilseigners nicht verweigert werden darf. Falls ein Anteilseigner seinen Status als Anteilseigner verliert, ist er grundsätzlich nicht mehr

berechtigt, das Recht auf Einsicht und Kopieren von bestimmten Dokumenten auszuüben. Allerdings existiert eine Ausnahme von diesem Grundsatz, falls ein solcher Anteilseigner einen Anscheinsbeweis vorlegen kann, wonach seine gesetzlichen Rechte und Interessen während seiner Zeit als Anteilseigner verletzt worden sind. Diese neu hinzugefügte Regelung schützt die Interessen vormaliger Anteilseigner und verhindert sonst fehlenden Rechtsschutz.

2. § 8 Interpretation nennt detaillierte Beispiele für "illegitime Ziele" der Ausübung des Auskunftsrechts des Anteilseigner, wie dies in § 33 Abs. 2 Gesellschaftsgesetz normiert ist.
3. § 10 Interpretation stellt klar, dass ein Anteilseigner, der auf Grundlage eines Gerichtsurteils Einsicht in die Dokumente der Gesellschaft nimmt, von Buchhaltern oder Rechtsanwälten begleitet und von diesen bei der Einsicht und Bewertung der Dokumente unterstützt werden darf. Falls ein Gericht das Recht eines Gesellschafters zur Einsicht und zum Kopieren von Dokumenten der Gesellschaft bestätigt hat, muss das Urteil die Zeit, den Ort und die Liste der Dokumente, die eingesehen und kopiert werden dürfen, nennen.
4. Allerdings wurde der ursprüngliche § 16, wonach ein Anteilseigner Zugang zu Originalrechnungen hat, gestrichen. Dadurch wird der Schutz für Minderheitsgesellschafter stark eingeschränkt, denn ohne die Einsicht in Originalrechnungen lassen sich Manipulationen nur schwer aufdecken.

Dividendenausschüttung

§ 14 und § 15 Interpretation gewähren dem Anteilseigner das Recht, eine Dividendenausschüttung zu fordern. Mit diesen beiden Paragraphen soll es möglich sein, einem Unterlaufen des Grundsatzes „gleiches Recht für gleiche Anteile“ durch Mehrheitsgesellschafter zu begegnen. Soweit das Nichtausschütten von Dividenden zu einem Missbrauch von Gesellschafterrechten führt und Schäden bei den anderen Anteilseignern verursacht, soll die Judikative in einem gewisse Maße eingreifen dürfen, um die Störung der Gesellschaftsautonomie zu korrigieren.

Anteilsübertragung und Vorkaufsrecht

1. § 16 Interpretation bestätigt den Vorrang des Verwandtschafts- über dem Gesellschafterverhältnis, indem festgelegt wird, dass das Vorkaufsrecht auf vererbte Anteile keine Anwendung findet.
2. § 27 des Entwurfs sah vor, dass der verbliebene Anteilseigner berechtigt ist, auf Nichtigkeit des Anteilskaufvertrages zu klagen, falls bei der Anteilsübertragung sein Vorkaufs-

recht verletzt wurde. § 21 Interpretation besagt aber nun, dass ein Gesellschafter nur berechtigt ist, auf Ausübung des Vorkaufsrechtes zu klagen und dies innerhalb von 30 Tagen ab Kenntnis der Verletzung des Vorkaufsrechts erfolgen muss.

3. § 29 des Entwurfs sah vor, dass die Satzung von Gesellschaften keine Bestimmungen hinsichtlich der Beschränkung einer Anteilsübertragung enthalten darf. Dieser Paragraph wurde ebenso gestrichen, um den Gesellschaftern mehr Autonomie einzuräumen.

Präzisierung der Parteien und ihrer Rollen in gesellschaftsrechtlichen *actio pro socio*-Streitigkeiten

1. § 23 Interpretation enthält eine viel eindeutigeren Regelung bezüglich der 'actio pro socio' Klagebefugnis im Vergleich zum vorherigen Entwurf. Die Gesellschaft ist Klägerin in einem Gerichtsprozess gegenüber Vorständen oder Senior Manager nach § 151 Abs. 1 Gesellschaftsgesetz. Der Aufsichtsführer oder Aufsichtsrat vertritt die Gesellschaft in solchen Prozessen.
2. Falls ein Anteilseigner nach § 151 Abs. 3 Gesellschaftsgesetz Klage erhebt, ist der Anteilseigner nach § 24 Interpretation Kläger und die Gesellschaft dritte Partei.
3. Nach § 25 Interpretation stehen der Gesellschaft festgestellte Ansprüche in einem solchen Gerichtsprozesses durch den Gesellschafter zu. Umgekehrt sind angemessene Kosten des Verfahrens auch von der Gesellschaft zu tragen.



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 Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Köln
Telefon +49 221 9937 25739
claus.cammerer@luther-lawfirm.com

INDIEN

Reformen bringen weitere Erleichterungen für ausländische Investoren

In den drei Jahren unter der Regierung Modi wurden viele Reformen angestoßen und einige auch umgesetzt. Vor allem die überraschende Bargeldreform und die Einführung des landesweiten Mehrwertsteuersystems haben Spuren hinterlassen. Die Initiativen zum Bürokratieabbau beginnen zu greifen und der regulatorische Rahmen für ausländische Unternehmen verbessert sich weiter, auch wenn zentrale Reformvorhaben noch ausstehen.

Neue FDI-Policy

Am 28. August 2017 wurde die neue konsolidierte Richtlinie über ausländische Direktinvestitionen in Indien („*Consolidated FDI Policy Circular of 2017*“) veröffentlicht, welche regelmäßig einmal im Jahr angepasst wird. Diese vom *Department of Industrial Policy and Promotion* („DIPP“), dem Ministerium für Handel und Industrie und der indischen Regierung erlassene Richtlinie gilt ab dem Tag der Veröffentlichung. In die Richtlinie sind ebenfalls diejenigen *Press Notes* und *Standard Operating Procedure* („SOP“) eingepflegt worden, die seit der letzten Anpassung am 7. Juni 2016 erlassen worden sind, womit die jetzige Richtlinie eine übersichtliche Zusammenfassung der für ausländische Investitionen in Indien geltenden Voraussetzungen darstellt. Neu sind unter anderem die Öffnung weiterer Sektoren für ausländische Investoren und die Abschaffung der Genehmigungsbehörde *Foreign Investment Promotion Board* („FIPB“).

Investitionsbeschränkungen für ausländische Unternehmen sind in Indien mittlerweile die Ausnahme. Dennoch sind in einzelnen Industriezweigen ausländische Direktinvestitionen nicht oder nur eingeschränkt möglich. Für Ausländer verboten sind etwa Investitionen in Glücksspiel oder die Herstellung von Tabakprodukten; darüber hinaus sind Investitionen in solche Sektoren verboten, in die indische Privatinvestoren auch nicht investieren dürfen, wie zum Beispiel im Bereich Atomenergie oder das Eisenbahnwesen.

Die FDI-Policy unterscheidet im Übrigen zwischen zwei Eintrittsrouten zum indischen Markt: die *Government Approval Route* und die *Automatic Route*. Der *Approval Route* unterfallende Investitionen müssen behördlich genehmigt werden, während sonstige Vorhaben nach der *Automatic Route* nur angezeigt werden müssen. Bei bestimmten Projekten hängt eine Genehmigungspflicht davon ab, wie hoch die Beteiligung des ausländischen Investors ausfällt: im Bereich Einmarken-Einzelhandel („*Single-Brand-Retail*“) sind ausländische Beteiligungen über 49% zu genehmigen, während eine Beteiligung unter dieser Schwelle dagegen nur im Rahmen der *Automatic Route* angezeigt werden muss. Neu ist, dass Großhandelsunternehmen nun auch *Single-Brand-Retail* betreiben dürfen, wenn die Buchhaltung für beide Bereiche getrennt wird und die jeweils geltenden weiteren Voraussetzungen erfüllt sind.

Eine weitere Lockerung der Investitionsbeschränkungen gab es zudem in den Bereichen Verteidigung, Pharmaindustrie, E-Commerce und Rundfunkdienste. So sind ausländische Investitionen im Rüstungssektor nunmehr mit einer Beteiligung von 100% (vormals nur bis zu 49%) möglich, allerdings weiterhin unter bestimmten Voraussetzungen und nur nach Genehmigung. Beteiligungen an bestehenden Pharmaunternehmen waren bisher stets genehmigungspflichtig. Nunmehr bedarf es einer Genehmigung nur bei einer Beteiligung von über 74%, darunter ist die Beteiligung nur anzeigepflichtig. Investitionen im Bereich der Rundfunkdienste sind nun stets nur anzeigepflichtig. Davor war bei Beteiligungen von mehr als 49% eine Genehmigung einzuholen.

Geänderte Zuständigkeit für Genehmigungen unter der *Approval Route*

Am 24. Mai 2017 hat das Kabinett entschieden, das *Foreign Investment Promotion Board* („FIPB“) aufzulösen. Das FIPB war bisher die zuständige Genehmigungsbehörde, soweit ein Investitionsvorhaben nach der *Approval Route* genehmigungspflichtig

tig ist. Es bestand aus Staatssekretären der für ausländische Investitionen zuständigen Ministerien. Stattdessen werden Genehmigungen nunmehr von den für die einzelnen Wirtschaftssektoren zuständigen Ministerien direkt erteilt. In dem vom DIPP am 29. Juni 2017 erlassenen SOP wird festgelegt, welches Ministerium für welchen Sektor zuständig ist.

Es bleibt abzuwarten, wie sich diese organisatorische Änderung auf den Genehmigungsprozess auswirken wird. Die SOP sehen vor, dass Investitionsvorhaben binnen acht bis zehn Wochen zu bescheiden sind, nachdem diese elektronisch bei dem neu eingerichteten *Foreign Investment Facilitation Portal* („FIFP“) eingereicht wurden.

Änderungen im Devisenrecht

Auch bei den devisenrechtlichen Vorgaben gibt es Erleichterungen für ausländische Investoren. Die *Reserve Bank of India* („RBI“) hat die seit 2000 geltenden alten Regelungen des *Foreign Exchange Management Act* („FEMA“) überarbeitet und am 7. November 2017 die FEMA (*Transfer or Issue of Security by a Person Resident Outside India*) Regulations, 2017 („Neue FEMA Regeln“) erlassen. Damit wurden nicht nur zahlreiche in den letzten Jahren seitens der RBI in diesem Bereich erlassenen *Ad-hoc Circulars* und *Press Notes* zu den alten FEMA-Regelungen berücksichtigt und mit der aktuellen Gesetzeslage in Einklang gebracht, sondern zugleich einige weitreichende Änderungen für ausländische Direktinvestitionen eingeführt. Dazu gehören Erleichterungen bei der Anteilsübertragung durch *Non-Resident Indians* und *Overseas Citizen of India*, gleichzeitig aber auch neue Verfahrensregeln bei sog. *Downstream Investments* und zusätzliche Berichtspflichten, mit denen Investoren und Unternehmen künftig vertraut sein müssen und die sich nicht nur auf Transaktionen börsennotierter Unternehmen auswirken werden. Die nun eingeführte Gebühr bei verspäteter Einreichung der Meldung einer Investition dürfte eine deutliche Erleichterung bedeuten. Denn die alten FEMA-Regelungen sagten dazu nichts mit der Folge, dass die RBI mit einer Vielzahl verspäteter Meldungen zu kämpfen hatte.

Ausblick

Trotz eines zuletzt wieder etwas schwächeren Wirtschaftswachstums bleibt Indien eine der am schnellsten wachsenden Volkswirtschaften. Viele wirtschaftliche Fundamentaldaten sind gut, selbst die traditionell hohe Inflationsrate ging dieses Jahr zeitweise auf unter 2 % zurück. Modi konnte Teile seiner unter-

nehmensfreundlichen Reformagenda umsetzen und öffnet konsequent weitere Sektoren für ausländische Unternehmen. Aber es stehen noch schwierige Aufgaben an, allen voran die dringend notwendige Anpassung der kritischen Bereiche Infrastruktur, Grundeigentum und Arbeitsrecht an die Anforderungen einer modernen Volkswirtschaft.



Thomas Weidlich, LL.M. (Hull)

Partner

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Köln

Telefon +49 221 9937 16280

thomas.weidlich@luther-lawfirm.com



Sonam Rohella, LL.M. (NUS Singapore)

Luther Corporate Services Pvt. Ltd.

Gurgaon

Telefon +91 9899777488

sonam.rohella@luther-services.com

Insolvency and Bankruptcy Code, 2016 – was hat sich ein Jahr nach Inkrafttreten getan?

Im World Bank's Ease of Doing Business Report 2018 hat Indien beim Ranking bezüglich der Bearbeitung von Insolvenzfällen immerhin 33 Plätze gut gemacht und rangiert derzeit auf Platz 103 von 136. Ein entscheidender Faktor war sicherlich auch die Einführung des Insolvency and Bankruptcy Code, 2016 („IBC 2016“) im vergangenen Jahr – siehe hierzu auch unseren Beitrag im Newsletter Foreign Law & Investments Q2 2017. Grund genug für eine erste Bestandsaufnahme.

Wesentlicher Kern des neuen Insolvenzrechts ist, dass die Gläubiger gegen ihre säumigen Schuldner ein vereinfachtes und strukturiertes Insolvenzverfahren einleiten können. Seit Inkrafttreten des IBC 2016 wurden bereits über 1.500 Insolvenzanträge beim National Company Law Tribunal („NCLT“) eingereicht, wovon mehr als 200 Anträge zugelassen wurden. Dies zeigt, dass Gläubiger das Instrumentarium des vereinfachten Insolvenzverfahrens dankend angenommen haben.

Wie bei jedem neuen Gesetz ist es aber auch beim IBC 2016 so, dass viele Regelungen noch nicht ausgereift sind und dem Anwender erheblichen Auslegungsspielraum lassen. Einige dieser Unklarheiten konnten jedoch in der Zwischenzeit durch höchstrichterliche Entscheidungen und Gesetzesänderungen beseitigt werden.

Rechtsprechung

Neue Rechtsprechung betraf u.a. (i) die Frage der Gesetzeskonkurrenz des IBC 2016 mit Bundesgesetzen sowie (ii) die Auslegung der Definition von „dispute“ im Rahmen der Zuständigkeitsvorschriften.

Vorrang des Code gegenüber anderen Gesetzen

Im Fall „Innoventive Industries Ltd. v. ICICI Bank“ [MANU/SC/1063/2017] hat der Supreme Court of India als letzte Instanz im August 2017 erstmalig einen Rechtsstreit im Rahmen des IBC 2016 entschieden und zu der Frage Stellung genommen, inwieweit dem IBC 2016 Vorrang vor anderen Gesetzen einzuräumen ist. Die Schuldnerin, Innoventive Industries Ltd. („Innoventive Industries“), machte in dem Verfahren geltend, dass sie unter einem Bundesgesetz – dem Maharashtra Relief Undertaking (Special Provisions) Act, 1958 – den Status eines sog. „*relief undertaking*“ erlangt hatte, wonach die Gläubiger über einen Zeitraum von einem Jahr keine Ansprüche gegen die Gesellschaft geltend machen dürfen und jegliche gerichtliche Verfahren ruhend gestellt sind. Daher dürfe nach Ansicht von Innoventive Industries auch kein Insolvenzverfahren gegen die Schuldnerin eröffnet werden. Der Supreme Court of India ist diesem Argument nicht gefolgt. Vielmehr wurde in den Entscheidungsgründen dargelegt, dass ein Bundesgesetz bei Gesetzeskonkurrenz mit dem IBC 2016 keine Anwendung findet und das nationale Gesetz sich durchsetzt.

Diese wegweisende Entscheidung ist zu begrüßen, da sie den IBC 2016 stärkt, indem klargestellt wurde, dass dem IBC 2016 letztendlich immer Vorrang einzuräumen ist. Auch wird durch die Entscheidung des *Supreme Court of India* eines der Ziele des IBC 2016 gefördert, nämlich ein einheitliches Gesetzesregime für die Abwicklung von Insolvenzen zu etablieren. Durch die Einführung des IBC 2016 soll gerade verhindert werden, dass ein Insolvenzverfahren im Dickicht bundestaatlicher und nationaler Gesetze und Vorschriften abgewickelt werden muss und sich damit über einen längeren Zeitraum hinzieht.

Definition von „dispute“ im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung

Ziffer 8(2)(a) des IBC 2016 sieht vor, dass ein Insolvenzverfahren nicht eingeleitet werden kann, wenn sich die Parteien über das Bestehen der Schuld in einem „dispute“ befinden. Im Fall „Mobilox Innovations Private Limited v. Kirusa Software Private Limited“ [MANU/SC/1196/2017] musste der Supreme Court of India über die Frage entscheiden, wann ein solcher „dispute“ vorliegt. Ist dies nur der Fall, wenn ein Rechtsstreit tatsächlich gerichtlich anhängig ist oder reicht schon die streitige Auseinandersetzung zwischen den Parteien aus, ohne dass formal Klage erhoben wurde? Hintergrund des Falls war, dass Kirusa Software Private Limited („Kirusa“), eine indische Softwarefirma, Zahlungsansprüche gegen Mobilox Innovations Private Limited („Mobilox“) aus der Erbringungen von Dienstleistungen geltend machte. Mobilox weigerte sich die Ansprüche zu erfüllen mit der Begründung, dass Kirusa gegen die abgeschlossene Vertraulichkeitsvereinbarung verstoßen habe. Bevor dies nicht geklärt sei, würde Mobilox die Zahlung zurückhalten. Kirusa beantragte daraufhin beim NCLT die Einleitung eines Insolvenzverfahrens

gegen Mobilox. Das Insolvenzverfahren wurde vom NCLT nicht zugelassen mit der Begründung, dass es bereits einen „dispute“ gibt, über den zunächst entschieden werden müsste, bevor das Insolvenzverfahren eingeleitet werden kann. Auch die Berufungsinstanz wies den Antrag zurück, da das NCLT die Kompetenz habe, darüber zu entscheiden, ob die streitige Auseinandersetzung ernsthaft verfolgt wird und zu berücksichtigen ist. Letztendlich landete der Fall beim Supreme Court of India. Der Supreme Court interpretierte den Begriff des „dispute“ sehr liberal und großzügig. Solange der Schuldner darlegen kann, dass die Schuld ernsthaft bestritten wird und die streitige Auseinandersetzung nicht willkürlich erscheint („spurious, hypothecial and illusory“), muss der NCLT den Antrag auf Einleitung eines Insolvenzverfahrens zurückweisen.

Mit seiner Entscheidung gibt der Supreme Court zwar ein klares Prüfungsschema vor, welches der NCLT anwenden muss. Die Entscheidung erschwert den Gläubigern aber auch die Einleitung eines Insolvenzverfahrens, indem die Schwelle für die Begründung eines möglichen „dispute“ doch eher niedrig angesetzt wird.

Gesetzesänderung

Neben der Rechtsfortbildung durch höchstrichterliche Rechtsprechung hat auch der indische Gesetzgeber auf die in der Praxis auftretenden Schwierigkeiten bei der Anwendung des IBC 2016 reagiert. So kam es in der Vergangenheit nicht selten vor, dass im Rahmen des Insolvenzplans die Gesellschafter des insolventen Unternehmens dessen Vermögenswerte zu einem günstigen Preis aufgekauft und damit indirekt wieder die Kontrolle über das insolvente Unternehmen übernommen haben. Um dieses Vorgehen zu unterbinden, hat die indische Regierung am 23. November 2017 einen Nachtrag zum Code erlassen (IBC (Amendment) Ordinance, 2017), wonach es den Gesellschaftern und auch verbundenen Unternehmen des insolventen Unternehmens untersagt ist, im Rahmen des Insolvenzverfahrens mitzubieten und die Vermögenswerte des insolventen Unternehmens zu erwerben. Auf der einen Seite erscheint diese Regelung nachvollziehbar, um den Gesellschaftern keine Vorteile zu verschaffen. Auf der anderen Seite kann es aus wirtschaftlichen Gründen Sinn machen, dass die Gesellschafter, die das Geschäft gut kennen, versuchen, das insolvente Unternehmen im Rahmen einer übertragenden Sanierung zu retten. Daher scheint die Regelung etwas zu weitgehend zu sein.

Fazit

Mit dem Erlass des Nachtrags zum IBC 2016 wird deutlich, dass es die indische Regierung mit der Reform des bisher unzuläng-

lichen und ineffektiven Insolvenzverfahren ernst meint und neben dem Erlass des IBC 2016 nunmehr weitere Schritte zur Reform des Insolvenzrechts unternimmt. Weitere Änderungen der in Indien geltenden Gesetze werden sicherlich noch folgen.

Bestätigt wird das strikte Vorgehen der indischen Regierung durch die jüngsten Entscheidungen des Supreme Court of India, die zeigen, dass unzulängliche und ineffektive Insolvenzverfahren der Vergangenheit angehören sollen. So hat der Supreme Court of India in den jüngsten Entscheidungen noch einmal auf die Einhaltung der durch den IBC 2016 vorgegebenen Fristen für die Durchführung der Insolvenzverfahren hingewiesen, die für ein effizientes Insolvenzverfahren von zentraler Bedeutung sind und ein wesentlicher Aspekt für den Erlass des IBC 2016 waren.



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

Datenschutz in elektronischen Systemen in Indonesien

Der weitere Versuch, den Schutz personenbezogener Daten in elektronischen Systemen punktuell zu regeln, ist nach rund einem Jahr ohne Schaffung von Klarheit als größtenteils gescheitert zu bewerten und zeigt deutlich, wie sehr es in Indonesien einer umfassenden gesetzlichen Grundlage zum Datenschutz bedarf.

Das indonesische Ministerium für Kommunikation und Information („MOCI“) hat am 1. Dezember 2016 nach vielen Beratungen und Entwürfen eine seit langem erwartete Verordnung zum Schutz von personenbezogenen Daten erlassen. Diese Verordnung (MOCI Verordnung Nr. 20 aus 2016; „MOCI VO“) regelt den Schutz von personenbezogenen Daten durch Anbieter von elektronischen Systemen (d.h. jeder, der ein elektronisches System zur Verarbeitung von Informationen für eigene oder fremde Zwecke bereit hält, betreibt oder verwaltet) in Indonesien.

Der Schutz von personenbezogenen Daten in elektronischen Systemen wurde zum ersten Mal durch das Gesetz über elektronische Informationen und elektronischen Geschäftsverkehr (Gesetz Nr. 11 aus 2008; „EIT Gesetz“) geregelt, welches allgemeine Leitlinien für den Umgang mit personenbezogenen Daten im elektronischen Geschäftsverkehr vorgibt. Nach Art. 26 Abs. 1 EIT Gesetz ist zur Nutzung von personenbezogenen Daten durch ein elektronisches Medium die Einwilligung des Betroffenen erforderlich, soweit gesetzlich keine Ausnahme vorgesehen ist. Die Erläuterungen des Gesetzgebers zu dieser Norm zeigen, dass der Schutz von personenbezogenen Daten als Teil des Persönlichkeitsrechts verstanden wird. Danach umfasst es folgendes:

1. Das Recht auf private Lebensgestaltung, das Recht in Ruhe gelassen zu werden;
2. das Recht auf Kommunikation mit anderen ohne Überwachung; und

3. das Recht, den Informationszugang zu den eigenen personenbezogenen Daten zu kontrollieren.

Das EIT Gesetz definiert jedoch den Begriff „personenbezogene Daten“ nicht. Eine solche Definition sieht bislang lediglich eine Regierungsverordnung über die Bereitstellung von elektronischen Systemen und elektronischen Geschäftsverkehr (Regierungsverordnung Nr. 82 aus 2012; „RV 82“) vor. Diese Vorschrift definiert personenbezogene Daten als bestimmte Daten einer Person, die gespeichert, gepflegt, stets auf dem neuesten Stand gehalten werden und dem Datengeheimnis unterliegen. Eine weitergehende Definition von „bestimmten Daten einer Person“ fehlt jedoch.

Die RV 82 bestärkt das Prinzip des Einwilligungserfordernisses, indem sie von Anbietern von elektronischen Systemen gem. Art. 15 Abs. 1 RV 82 folgendes verlangt:

1. Die Gewährleistung, dass die Erhebung, Nutzung und Verwendung von personenbezogenen Daten nur mit Einwilligung des Betroffenen erfolgt;
2. Die Gewährleistung, dass die Nutzung und Bekanntgabe von personenbezogenen Daten nur mit Einwilligung des Betroffenen und ausschließlich zu dem Zweck erfolgt, der dem Betroffenen bei der Datenerhebung mitgeteilt wurde.

Allerdings geht aus der RV 82 nicht der Umfang des gewährten Schutzes hervor, ob beispielsweise besondere Verpflichtungen für Dritte hinsichtlich des Umgangs mit personenbezogenen Daten bestehen und welche Rechte Betroffene haben. Dies regelt nunmehr die MOCI VO.

Einzelheiten zum Schutz von personenbezogenen Daten in elektronischen Systemen

Die Definition von personenbezogenen Daten in der MOCI VO entspricht weitestgehend der Definition in der RV 82, geht jedoch insoweit darüber hinaus, dass sie den Begriff „bestimmte Daten einer Person“ festlegt. Gem. Art. 1 Abs. 2 MOCI VO fällt darunter jede richtige und aktuelle Information, die direkt oder indirekt mit einer Person in Verbindung steht und anhand derer die Person direkt oder indirekt identifiziert werden kann und die in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Bestimmungen genutzt wird.

Durch die MOCI VO werden viele bisher ungelöste Fragen geklärt. Zunächst wird festgelegt in welchen Zusammenhängen personenbezogene Daten zu schützen sind (Gewinnen, Erheben, Verarbeiten, Auswerten, Speichern, Darstellen, Bekanntgeben, Übermitteln, Vertreiben, Zugänglichmachen und Lö-

schen von personenbezogenen Daten). Nach Art. 4 Abs. 1 MOCI VO muss jeder Anbieter von elektronischen Systemen, der einen der o.g. Vorgänge durchführt, ein zertifiziertes elektronisches System nutzen und sich gem. Art. 5 MOCI VO eigene Richtlinien zum Datenschutz auferlegt haben.

Gem. Art. 7 MOCI VO sind Anbieter von elektronischen Systemen verpflichtet, bei der Gewinnung und Erhebung von personenbezogenen Daten nur Informationen zu erfassen, die für ihre Zwecke relevant und geeignet sind. Soweit personenbezogene Daten nicht für öffentliche Zwecke elektronisch veröffentlicht worden sind, muss jede Verarbeitung und Auswertung von personenbezogenen Daten gem. Art. 12 Abs. 1 MOCI VO von dem Zweck der Datenerhebung gedeckt sein.

Die Mindestaufbewahrungsfrist für sämtliche personenbezogenen Daten beträgt fünf Jahre gem. Art. 15 MOCI VO, soweit hierfür keine anderweitige gesetzliche Regelung vorgesehen ist. Nach Ablauf dieser Aufbewahrungsfrist können die personenbezogenen Daten gem. Art. 19 MOCI VO auf Antrag des Betroffenen oder nach dem Ermessen des Anbieters von elektronischen Systemen gelöscht werden.

Darüber hinaus regelt die MOCI VO in Art. 26 ausdrücklich die Rechte der Betroffenen und die Verpflichtungen der Nutzer von personenbezogenen Daten. Diese Rechte beinhalten folgendes:

1. Den Schutz des Datengeheimnisses;
2. Das Recht, sich beim MOCI bei Verstößen durch Anbieter von elektronischen Systemen gegen Vorschriften zum Schutz von personenbezogenen Daten zu beschweren;
3. Das Recht auf Zugang zu, Ergänzung und Aktualisierung von personenbezogenen Daten;
4. Das Recht auf Zugang zu und Erlangen von vormalig an Anbieter von elektronischen Systemen übermittelte personenbezogene Daten; und
5. Das Recht, die Löschung der eigenen personenbezogenen Daten in elektronischen Systemen zu verlangen.

Ferner sind die Nutzer von personenbezogenen Daten gem. Art. 27 MOCI VO zu Folgendem verpflichtet:

1. Beachtung des Datengeheimnisses bzgl. der gewonnenen, erhobenen, verarbeiteten und ausgewerteten personenbezogenen Daten;

2. Nutzung der personenbezogenen Daten ausschließlich nach den Erfordernissen der Nutzer;
3. Schutz personenbezogener Daten vor Missbrauch; und
4. Sorgfalt in Bezug auf die in ihrem Besitz befindlichen personenbezogenen Daten.

Im Rahmen der MOCI VO hat die Einwilligung der Betroffenen eine besondere Bedeutung. Jede Handlung eines Anbieters von elektronischen Systemen bedarf der Einwilligung des Betroffenen. Gem. Art. 23 Abs. 1 MOCI VO ist dies ausnahmsweise dann entbehrlich, wenn die personenbezogenen Daten zum Zwecke der Rechtsverfolgung weitergegeben werden.

Praktische Probleme hinsichtlich grenzüberschreitender Datenübermittlung

Die MOCI VO ist in der Praxis aktuell nicht vollständig umsetzbar. Dies betrifft insbesondere die grenzüberschreitende Übermittlung von personenbezogenen Daten und damit einen Tatbestand, der für international tätige Unternehmen höchst relevant ist. Art. 22 Abs. 2 MOCI VO verpflichtet jeden, der die grenzüberschreitende Übermittlung von Daten beabsichtigt, zu folgenden Handlungen:

1. Meldung der geplanten Übermittlung von personenbezogenen Daten mit mindestens der Angabe des Landes, in das die Daten übermittelt werden, des Namens des Empfängers, des Datums der Übermittlung und des Grundes oder Zwecks einer solchen Übermittlung;
2. Einholen einer Empfehlung, falls erforderlich; und
3. Meldung des Ergebnisses der Datenübermittlung.

Die Regelungen werfen mehr Fragen auf, als sie Antworten geben. Was bedeutet „Empfehlung“ und an wen ist das Ersuchen hierfür zu richten? Wie oft müssen Meldungen erfolgen, wenn die Datenübermittlung regelmäßig erfolgt, beispielsweise jährlich? Die MOCI VO enthält allerdings keine Klarstellungen darüber, an welche Stelle Meldungen zu machen sind und in welcher Form von welcher Stelle „Empfehlungen“ einzuholen sind. Auch zur Erforderlichkeit von Empfehlungen fehlt es an einer Klarstellung. Hinzu tritt, dass die MOCI VO nicht eindeutig regelt, wer für die Überwachung der Einhaltung der Vorschriften zuständig ist. Nach Art. 35 Abs. 1 MOCI VO kann die Aufsicht durch das MOCI und/oder den Leiter einer weiteren Behörde erfolgen. Tatsächlich ist das MOCI nicht für die Aufsicht über alle Unternehmen in Indonesien zuständig. Es kann lediglich die von ihr zugelassenen Unternehmen überwachen. Das bedeutet,

dass die vollständige Umsetzung der MOCI VO die Zusammenarbeit mehrerer zuständiger Behörden erfordert.

Insgesamt keine Rechtssicherheit für die Praxis

Das MOCI hat sich zwar bereits mit der Frage der Erläuterung von Regelungen der MOCI VO befasst, dennoch sind Herausgabepunkt sowie Art und Weise dieser Erläuterungen unbekannt. Angesichts der verstrichenen Zeit seit Erlass der MOCI VO wird abzuwarten sein, ob die notwendigen Erläuterungen noch vor dem geplanten Erlass eines umfassenden Gesetzes zum Schutz personenbezogener Daten erfolgt. Die Notwendigkeit einer klaren umfassenden Regelung wird an den offensichtlichen Schwierigkeiten der punktuellen Regelung deutlich. Gerade angesichts des enormen Wachstums im Bereich E-Commerce in Indonesien sollte für heimische und internationale Unternehmen eine sichere Grundlage für den Umgang mit den hierfür maßgeblichen Daten geschaffen werden. Aktuell ist für die Erhebung, Nutzung, Verarbeitung und Übertragung personenbezogener Daten in Indonesien zu einer genauen Betrachtung im Einzelfall zu raten.



Philipp Kersting

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

MYANMAR

Liberalisierung der Handelsbeschränkungen in Myanmar

Der Handel mit Waren wird in Myanmar durch eine Vielzahl von Gesetzen und Verordnungen sowie Vorgaben der hiesigen Ministerien geregelt. Die anfangs noch sehr restriktive Gesetzgebung wurde zunehmend gelockert, und inzwischen dürfen ausländische Unternehmen unter bestimmten Bedingungen Einzel- und Großhandelsgeschäfte in Myanmar betreiben.

Einleitung

Seit 2001 war es ausländischen Investoren grundsätzlich verboten, in Myanmar Handel zu treiben. Grundlage für dieses Verbot waren eine restriktive Anwendung der Vorschriften des Export and Import Law 2012 und die Durchsetzung einer inoffiziellen Anweisung des Ministry of Commerce. Seit 2015 hat das Ministry of Commerce die bestehenden Handelsbeschränkungen für Ausländer und ausländische Unternehmen jedoch zunehmend liberalisiert. So ließ es unter anderem die Einfuhr von und den Handel mit bestimmten Kraftfahrzeugen sowie ausgewählten Produkten (z.B. Düngemittel, Saatgut, Pflanzenschutzmittel, Krankenhausbedarf und Baumaterialien) zu. Dafür mussten ausländische Investoren allerdings ein Joint Venture mit einem myanmarischen Partner gründen. Im Mai 2015 wurde zudem die Instruction on the Scope of "Trading" Activities Permitted for Investors in the Thilawa Special Economic Zone (Instruction No. 2/2015) erlassen, nach der ausländischen Investoren in der Thilawa Sonderwirtschaftszone Import- und Großhandelsgeschäfte erlaubt sind.

Mit dem Erlass des Myanmar Investment Law 2016 wurden diese Handelsbeschränkungen weiter gelockert. Im April 2017 veröffentlichte das Ministry of Commerce mit der Notification No. 15/2017 eine Liste von Wirtschaftssektoren, in denen ausländische Direktinvestitionen nur unter Erfüllung bestimmter Bedingungen erlaubt sind. Aus dieser Negativliste ergibt sich, dass

Unternehmen, die zu 100 % im ausländischen Eigentum stehen, mit Zustimmung des Ministry of Commerce nunmehr auch Einzel- und Großhandelsgeschäfte betreiben dürfen.

Hintergrund und rechtliche Grundlagen der Handelsbeschränkungen

Foreign Investment Law 2012

Bevor das neue Myanmar Investment Law 2016 in Kraft trat, unterlagen zahlreiche ausländische Direktinvestitionen dem Foreign Investment Law 2012 und dessen Durchführungsvorschriften. Bereits mit Erlass des alten Gesetzes war damit gerechnet worden, dass ausländische Investitionen allein durch das Foreign Investment Law 2012 geregelt und ministerielle Auflagen nur noch in dessen Grenzen rechtlich zulässig sein würden. In der Notification No. 01/13 vom 13. Januar 2013 wurde festgelegt, dass Einzel- und Großhandelsgeschäfte der Zustimmung des Ministry of Commerce bedürfen; dieses ließ dennoch keine Handelsaktivitäten für ausländischen Unternehmen zu. Auch wenn die nachfolgenden Notification No. 49/2014 und Notification No. 26/2016 das Prinzip bestätigten, dass alle Geschäftsaktivitäten, die nicht explizit in den Notifications aufgeführt wurden, für ausländische Unternehmen grundsätzlich erlaubt seien, hielt das Ministry of Commerce weiterhin an seiner Praxis fest und verweigerte ausländischen Unternehmen mit wenigen Ausnahmen die Zustimmung zum Handel.

Sale of Goods Act 1937/Contract Act 1872

Weder im Sale of Goods Act 1937 noch im Contract Act 1872 finden sich Beschränkungen für ausländische Unternehmen, in Myanmar Handel zu treiben.

Export and Import Law 2012

Das Export and Import Law 2012 ersetzte den Control of Imports and Exports (Temporary) Act 1947; dessen Durchführungsvorschriften werden jedoch, soweit sie im Einklang mit dem Export und Import Law 2012 standen, weiterhin angewendet.

Nach dem Export und Import Law 2012 bedürfen der Import und Export von Waren einer Genehmigung des Ministry of Commerce. Zwar genehmigt das Ministry of Commerce entsprechende Anträge lokaler und ausländischer Unternehmen. Ende 2001 änderte das Ministry of Commerce aber seine Praxis und knüpfte Genehmigungen für ausländische Unternehmen an die Bedingung, eine Verpflichtung zu unterzeichnen, nach Myanmar eingeführte Güter nicht weiterzuverkaufen.

Order No. 02/89

Auf Grundlage des Control of Imports and Exports (Temporary) Act 1947 erließ das Ministry of Commerce 1989 eine Verordnung, nach der lediglich myanmarische Staatsangehörige oder myan-

marische Unternehmen als Handelsvertreter registriert und Handelsgeschäfte für ausländische Lieferanten abwickeln durften.

Ausländischen Unternehmen war es ausschließlich erlaubt, Dienstleistungen (z.B. im Vertriebsmanagement) für lokale Handelsvertreter zu erbringen.

Praxis der ministeriellen Handelsbeschränkungen

Die Import und Export-Beschränkungen für ausländische Investoren bedeuteten de facto ein grundsätzliches Verbot von Handelsaktivitäten. Die einzige Ausnahme betraf Waren, die von ausländischen Investoren in Myanmar produziert und vertrieben wurden.

Liberalisierungen seit 2015

Seit 2015 wurden die Handelsbeschränkungen für Joint Venture-Unternehmen zwischen ausländischen und myanmarischen Investoren auf Grundlage des Export and Import Law 2012 durch mehrere Verordnungen des Ministry of Commerce gelockert:

- Notification No. 20/2015: Einfuhr und Verkauf von neuen Kraftfahrzeugen.
- Notification No. 96/2015: Einfuhr und Verkauf bestimmter Agrarerzeugnisse sowie Krankenhausbedarf.
- Notification No. 56/2016: Import und Verkauf von Baumaterialien.
- Notification No. 14-17/2017: Einfuhr und der Verkauf von Maschinen, neuen und gebrauchten Kraftfahrzeugen sowie von Baumaschinen.

Seit Veröffentlichung der Notification No. 36/2017 der Ministry of Commerce am 12. Juni 2017 dürfen chemische Düngemittel, Saatgut, Pflanzenschutzmittel, Krankenhausbedarf und Baumaterialien auch durch Unternehmen mit 100% ausländischem Anteil eingeführt und im Einzel- oder Großhandel vertrieben werden.

Instruction No. 02/2015 des Management Committee of the Thilawa Special Economic Zone

Im Mai 2015 wurde die Instruction on the Scope of "Trading" Activities Permitted for Investors in the Thilawa Special Economic Zone (Instruction No. 2/2015) erlassen, nach der es ausländischen Investoren in der Thilawa Sonderwirtschaftszone erlaubt wurde, unter Erfüllung bestimmter Bedingungen Importgeschäfte und Großhandel zu betreiben.

Ausländische Unternehmen, die beabsichtigten, mit unternehmenseigenen Waren zu handeln, die außerhalb von Myanmar produziert werden, müssen mindestens zwei Millionen US-Dollar investieren, ein Warenlager in der Sonderwirtschaftszone errichten und sogenannte wertsteigernde Leistungen („value adding

services or activities“) erbringen. Der Begriff der Wertsteigerung wird dabei weit ausgelegt und umfasst jede Form der Weiterverarbeitung, Beschriftung und Neuverpackung von importierten Waren sowie Qualitätskontrollen und Laborprüfungen.

Ausländische Unternehmen, die Waren fremder Hersteller vertreiben wollen, müssen neben den zuvor genannten Kriterien mindestens drei Millionen US-Dollar investieren und als offizieller Vertreter oder Vertriebshändler bestellt werden. Zudem muss die Muttergesellschaft oder ihr Konzern in mindestens fünf anderen Ländern geschäftlich aktiv sein, über eine mindestens zehnjährige Erfahrung im internationalen Handel verfügen und einen durchschnittlichen Jahresumsatz von mindestens 500 Millionen US-Dollar erzielen sowie ein Geschäftskapital von mindestens 25 Millionen US-Dollar aufweisen.

Notification No. 15/2017 des Myanmar Investment Law 2016

Mit Inkrafttreten des Myanmar Investment Law 2016 am 18. Oktober 2016 wurden das Foreign Investment Law 2012 und das Myanmar Citizens Law 2013 ersetzt. Am 10. April 2017 veröffentlichte die Myanmar Investment Commission die Notification No. 15/2017. Nach dieser Liste soll Unternehmen, die zu 100% von Ausländern und/oder ausländischen Unternehmen gehalten werden, mit Zustimmung des Ministry of Commerce sowohl der Einzel- als auch der Großhandel grundsätzlich erlaubt sein.

Derzeit konkretisiert das Ministry of Commerce insoweit die rechtlichen Rahmenbedingungen. Basierend auf einem ersten Entwurf der Wholesale and Retail Regulations müssen zukünftig folgende Mindestvoraussetzungen erfüllt werden:

- Unternehmen, die zu 100% im ausländischem Eigentum stehen und in Myanmar Großhandel betreiben wollen, müssen mindestens fünf Millionen US-Dollar (zuzüglich eventueller Mietkosten) investieren;
- Unternehmen, die zu 100% im ausländischem Eigentum stehen und in Myanmar Einzelhandel betreiben wollen, müssen mindestens drei Millionen US-Dollar (zuzüglich eventueller Mietkosten) investieren;
- Joint-Venture Unternehmen, an denen in- und ausländische Investoren beteiligt sind und die in Myanmar Großhandel betreiben wollen, müssen mindestens zwei Millionen US-Dollar (zuzüglich eventueller Mietkosten) investieren;
- Joint-Venture Unternehmen, an denen in- und ausländische Investoren beteiligt sind und die in Myanmar Einzelhandel betreiben wollen, müssen mindestens siebenhunderttausend US-Dollar (zuzüglich eventueller Mietkosten) investieren.

Zwar überrascht es, dass die Investitionsanforderungen für Großhandelsprojekte höher sind als für Einzelhandelsprojekte; allerdings ist es nicht ausgeschlossen, dass diese Angaben im finalen Entwurf der Wholesale and Retail Regulations nochmal geändert werden und/oder unterschiedliche Vorgaben für Unternehmen, die mit eigenen Produkten Handel treiben, und Unternehmen, die mit Waren von Drittherstellern Handel treiben, Anwendung finden. Sollten die Anwendung der Wholesale and Retail Regulations dem Vorbild Thilawas folgen, können die jeweilige Investitionssummen jedoch als Geschäftsmittel verwendet werden (z.B. für den Kauf von Waren).

Schließlich müsste jedes Unternehmen einen Antrag beim Ministry of Commerce auf Zulassung von Groß- /Einzelhandelsaktivitäten stellen und die folgenden Dokumente einreichen:

- Gründungsurkunde der Gesellschaft;
- Empfehlungsschreiben des jeweiligen Township Development Committee;
- Liste der Waren, die in Myanmar gehandelt werden sollen; und
- Detaillierter Businessplan.

Ausländische Investoren, die bereits in Myanmar registriert sind, müssen darüber hinaus einen Antrag auf Anpassung ihrer zugelassenen Geschäftsaktivitäten beim Handelsregister stellen.

Schließlich können weitere Registrierungen (z.B. Importer/Exporter License, Business Representative Registration) und/oder eine Zulassung der Produkte durch die Food and Drug Administration of Myanmar und andere Behörden erforderlich sein.



Alexander Bohusch

Partner

Luther Law Firm Limited

Yangon, Myanmar

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

alex.bohusch@luther-lawfirm.com



Fabian Lorenz, M.A.

Luther Law Firm Limited

Yangon, Myanmar

Telefon +95 1 230 16097

fabian.lorenz@luther-lawfirm.com

Legal Updates Myanmar

Dieser Beitrag gibt einen Überblick über die ab 2018 geltende Änderung des myanmarischen Geschäftsjahres, die Quellensteuerreform und Änderungen des Myanmar Stamp Act (1899).

Änderung des Geschäftsjahrs

Das Geschäftsjahr (*Financial Year*) ist der Zeitraum, für den Unternehmen oder andere Wirtschaftssubjekte das Ergebnis ihrer Geschäftstätigkeit in einem Jahresabschluss zusammenfassen und dabei den Zeitraum zwischen zwei Bilanzstichtagen berücksichtigen.

In Myanmar war bisher ein Geschäftsjahr vom 1. April bis 31. März vorgeschrieben. Am 7. September 2017 hat die myanmarische Regierung nunmehr entschieden, das Geschäftsjahr auf den 1. Oktober bis 30. September zu ändern. Auf Nachfrage bei den zuständigen myanmarischen Finanzbehörden wurde uns mitgeteilt, dass die Änderung des Geschäftsjahres nicht nur für den Haushalt der Regierung, sondern auch für das Geschäftsjahr von Unternehmen und anderen Wirtschaftssubjekten gelten wird.

Myanmar folgt damit unter anderem dem Beispiel der USA und Thailands, in denen das Geschäftsjahr traditionell am 1. Oktober beginnt und am 30. September endet, und begründet die Reform mit wirtschaftlichen Erwägungen. Durch das neue Geschäftsjahr werde der Bau von wichtigen Infrastrukturprojekten nicht mehr durch den Beginn der Regenzeit, die jährlich von April bis Oktober dauert, behindert. Zudem wird im April das buddhistische Neujahrsfest (*Thingyan*) gefeiert, das traditionell fünf Tage dauert, und von vielen Burmesen für längere Ferien genutzt wird.

Das erste neue Geschäftsjahr wird am 1. Oktober 2018 beginnen und am 30. September 2019 enden. Die alljährliche Unternehmenssteuererklärung, die innerhalb von drei Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahres fällig wird, muss spätestens am 31. Dezember 2019 eingereicht werden.

Derzeit ist noch unklar, wie die Zeit zwischen dem aktuellen und dem neuen Geschäftsjahr überbrückt werden soll. So wird eine sechsmonatige Übergangsphase diskutiert, für die eine separate Unternehmenssteuererklärung eingereicht werden soll, was für Unternehmen und andere Wirtschaftssubjekte erhebliche

Mehrkosten bedeuten würde. Eine offizielle Bestätigung steht insoweit aber noch aus.

Notification 51/2017 – Quellensteuer

Am 10. Januar 2017 erließ das Ministry of Planning and Finance mit der Notification No. 2/2017 eine Neufassung der Quellensteuerpflicht (*Withholding Tax*) für Zinszahlungen, Lizenzgebühren, Zahlungen für Waren und Dienstleistungen sowie Mietzahlungen. Personen, die beispielsweise entgeltliche Dienstleistungen in Anspruch nehmen, sollen bei Erbringung der Gegenleistung in Myanmar die anfallende Quellensteuer in Abzug bringen, einbehalten und an die Steuerbehörden abführen (unabhängig davon, ob der Zahlungsempfänger zustimmt oder nicht). Notification No. 2/2017 trat am 1. April 2017 in Kraft und ersetzte Notification No. 41/2010 vom 10. März 2010 und Notification No. 167/2011 vom 26. August 2011 (siehe auch Beitrag im Foreign Law Newsletter Q2 2017, S. 39ff.).

In den folgenden Monaten kam es zu weiteren wichtigen Änderungen. Am 4. April 2017 erließ das Ministry of Planning and Finance die Notification No. 37/2017 und führte einen neuen Schwellenwert für die Anwendung der Quellensteuer ein. Weniger als zwei Monate später erließ das Ministry of Planning and Finance Notification No. 51/2017 und ersetzte damit sowohl die Notification No. 2/2017 als auch die Notification No. 37/2017. Die neue Verordnung trat rückwirkend zum 1. April 2017 in Kraft und führte veränderte Kriterien für die Berechnung des Schwellenwerts für die Anwendung der Quellensteuer ein.

Die Quellensteuer soll bei in Myanmar ansässigen Steuerpflichtigen nur erhoben werden, wenn folgende Schwellenwerte erreicht werden:

- Für steuerpflichtige Unternehmen, die nach dem Self Declaration Tax System als großer oder mittlerer Steuerzahler eingeordnet werden, liegt der Schwellenwert bei 1,500,000 MMK.
- Bei allen anderen Personen/Unternehmen liegt der Schwellenwert bei 500,000 MMK.

Bei Zahlungen an Ausländer, die beispielsweise Dienstleistungen in Myanmar erbringen, aber nicht in Myanmar ansässig sind, finden diese Schwellenwerte keine Anwendung (d.h. in diesen Fällen wird die Quellensteuer stets fällig).

Eine weitere Neuerung besteht darin, dass diese Schwellenwerte für jede Einzelzahlung gelten. Die vorherige Regelung, dass es auf die Summe aller Einzelzahlungen ankommt, wurde aufgehoben.

Eine Übersicht der Zahlungen, welche die Schwellenwerte nicht überschreiten, soll aber nach wie vor beim zuständigen Finanzamt eingereicht werden.

Stamp Duty

Am 1. August 2017 trat das Gesetz zur Änderung des Myanmar Stamp Act (1899) in Kraft, der regelt, welche Dokumente Stamp Duty-pflichtig sind. Grundsätzlich muss die anfallende Stempelsteuer vor oder bei rechtsgültiger Ausfertigung des jeweiligen Dokuments (z.B. Kaufvertrag) gezahlt und die Wertmarken (ähnlich einer Briefmarke) auf dem Dokument angebracht werden.

Das neue Gesetz ändert die zu zahlende Stempelsteuer für Kaufverträge von Immobilien (Grundstücke und Immobilien). Abhängig von Standort – sowie lokalen Gesetzen und Vorschriften – gelten mit Wirkung vom 1. August 2017 die folgenden Werte:

- Erhöhung auf 6% in Yangon (alte Rate: 4%);
- 4% in Nay Pyi Taw (alte Rate: 4%);
- Erhöhung auf 4% in Mandalay (alte Rate: 2%); und
- 4% in den anderen Regionen Myanmars (alte Rate: 4%).

Durch das neue Gesetz werden folgende Ermäßigungen der Stempelsteuer eingeführt, die vorab schon vom Ministry of Planning and Finance als Notification No. 146/2016 veröffentlicht wurden und am 1. Oktober 2016 in Kraft getreten sind:

- Bonds von 1,5% auf 0,5% (Nr. 15 im Anhang des Gesetzes);
- Conveyance von 3% auf 2% (Nr. 23 im Anhang des Gesetzes);
- Fine or premium or money advanced in addition to rent (if the stamped lease agreement is executed) von Myanmar Kyat 600 auf Myanmar Kyat 300 (Nr. 35(c) im Anhang des Gesetzes); und
- Bonds von 1,5% auf 0,5% (Nr. 15 im Anhang des Gesetzes).

Da sowohl Bonds (Nr. 15 im Anhang des Gesetzes) als auch Conveyance (Nr. 23 im Anhang des Gesetzes) in anderen Abschnitten des Anhangs angeführt werden, wirkt sich die Reduzierung derer Stempelsteuer auf zahlreiche andere stempelsteuerpflichtige Dokumente aus (z.B. Mietverträge mit einer

Laufzeit von höchstens drei Jahren – Reduzierung von bisher 1,5% auf 0,5% der Jahresmiete und Mietverträge mit einer Laufzeit von mehr als 3 Jahren – Reduzierung von bisher 3% auf 3% der Jahresmiete).



Alexander Bohusch

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



Fabian Lorenz, M.A.

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

UNITED KINGDOM

Brexitvorbereitungen für Unternehmen

Vor eineinhalb Jahren hat sich das Vereinigte Königreich im Rahmen eines Referendums für den Austritt aus der Europäischen Union entschieden. Bis heute ist die weitere Vorgehensweise der britischen Regierung unklar. Fest steht, bis voraussichtlich März 2019 wird Großbritannien von seinem Austrittsrecht gemäß Artikel 50 AEUV Gebrauch machen.

Durch das Referendum und die Austrittserklärung im Juni 2016 begann die zweijährige Frist des Art. 50 Abs. III AEUV. Damit muss das Vereinigte Königreich bis Juni 2018 ein Austrittsabkommen aushandeln. Ausgestaltungen dieses Austrittsabkommens sind derzeit überhaupt nicht absehbar.

Nachfolgeregelungen für alle betroffenen Bereiche zu finden, auf die sich beide Parteien einigen können, ist eine Mammutaufgabe. Es ist daher ratsam, sich auf die eintretenden Veränderungen bestmöglich und rechtzeitig vorzubereiten und auch in der Phase der Unsicherheit über den Ausgang der Verhandlungen handlungsfähig zu bleiben.

Wer ist betroffen?

Der Brexit wird jedes Unternehmen betreffen, das wirtschaftliche Beziehungen mit Großbritannien pflegt - sei es in Form von Import, Export oder Produktabsatz sowie Niederlassungen. Insbesondere mittelständische Unternehmen werden sich jedoch schwer tun, die drastischen Veränderungen auf dem Markt aufzufangen. Daher sind Brexitvorbereitungen für faktisch jedes Unternehmen von Bedeutung.

Gibt es schon jetzt Veränderungen?

Blue Chip Unternehmen, insbesondere Finanzinstitute, haben bereits damit begonnen, Geschäftsstrategien für alle Brexitszenarien zu entwerfen, um ihre Unternehmen sowie ihre Investitionen in Europa gegen den Brexit abzusichern. Zunehmend ist auch die Tendenz zu erkennen, dass Unternehmen, die bis da-

to in Großbritannien ansässig waren, zusätzliche Standorte in Kontinentaleuropa eröffnen. Der Billigfluggesellschaft Easyjet, der bis dato seinen Heimatflughafen in London Luton hatte, eröffnet eine neue Niederlassung in Österreich. Von Wien aus sollen in Zukunft ein Drittel der Gesellschaft mit 4000 Beschäftigten und 120 Flugzeugen gesteuert werden. Nomura Holdings und Sumitomo Mitsui verlegten ihre Zentralen nach der Bekanntgabe des Referendums nach Frankfurt am Main. Damit verlassen zwei japanische Banken den Finanzstandort London. Auch Lloyd's, Londons ureigene Versicherungsbörse eröffnet derzeit ein neues Büro in Brüssel und bereitet sich damit auf den Brexit vor. Es ist damit zu rechnen, dass weitere Unternehmen folgen.

Womit in Zukunft zu rechnen ist

Kommt es zu keiner Einigung zwischen der EU und Großbritannien, so treffen die Folgen des Brexits insbesondere die Fertigungsindustrie und den Einzelhandel, denn dies bedeutet, dass die Zollunion als solche nicht mehr fortbesteht. Kommt kein Handelsabkommen zwischen den Parteien zustande, so fallen in Zukunft Zölle auf alle Waren aus der Europäischen Union an. Unternehmen müssen eine Lösung finden, wie sie zum einen die Preissteigerungen und zu zahlenden Dividenden bewältigen und zugleich wettbewerbsfähig bleiben.

Darüber hinaus verliert das Britische Pfund konstant an Wert, zusätzliche Steuern sowie Abgaben fallen an und ein Austritt aus der EU bedeutet zugleich das Ende des Rechts auf Arbeitnehmerfreizügigkeit und der Warenverkehrsfreiheit. Außerdem ist der Basiszinssatz so niedrig wie nie, die Inflationsrate wiederum hoch und der Verbraucher verunsichert. Eine Verlagerung von Firmensitzen oder die Gründung von Tochterunternehmen wird nach dem Brexit schwieriger und kostenintensiver.

Insgesamt ist demnach mit steigenden Kosten, wachsender Verunsicherung und Erschwerung der Handelsbedingungen zu rechnen.

Großbritannien als Drittstaat

Der Brexit wird sich nicht nur auf den Handel und die Zölle auswirken. Durch den Austritt aus der EU müssen sich Unternehmen nun auch mit Fragen des Datenschutzes und Datensicherheit beschäftigen. Zwar wollen britische Unternehmen, unabhängig von politischen Veränderungen, die neue EU Verordnung zum Datenschutz, die nächstes Jahr in Kraft treten soll, umsetzen. Jedoch führt der Austritt aus der EU dazu, dass Großbritannien, ähnlich wie die USA künftig als unsicherer Drittstaat angesehen werden kann. Es obläge damit dem Vereinigten Königreich, einen Datenschutzstandard zu erhalten, der den EU Richtlinien entspricht.

Was in Verträgen und Vereinbarungen aktuell noch als stimmig und hinreichend angesehen wird, kann nach dem Brexit eine Datenschutzlücke darstellen.

Brexit als Chance

Für Investoren auf der Suche nach Investitionen bietet der Brexit nicht nur Nachteile. Die Verunsicherung des Marktes durch die Brexitverhandlungen führte nicht nur zu einem Einbruch der Immobilienpreise, sondern auch dazu, dass die jährliche Wachstumsrate auf dem niedrigsten Stand seit vier Jahren ist und die Mietpreise in London um 3 % gefallen sind. Dadurch eröffnen sich auch Investitionsmöglichkeiten in Großbritannien. Vor allem Private Equity Unternehmen und andere Anbieter von Finanzierungsmöglichkeiten sondieren den Markt und entsprechende Opportunities.

Darüber hinaus führt die zumindest etwas nachlassende Attraktivität des Finanzstandortes zu einer Stärkung anderer Finanzstandorte wie beispielsweise Paris oder Frankfurt am Main. Darüber hinaus profitiert der Rest Europas von Umsiedlungen und Neugründungen von Unternehmenssitzen.

Brexit und der Europäische Gerichtshof

Eines der ersten Ziele von Premierministerin Theresa May in Zusammenhang mit dem Brexit war die Beendigung der Unterwerfung des Vereinigten Königreichs unter die Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofes. Will das Vereinigte Königreich den Handel mit Ländern fortsetzen, die EU Recht anwenden, so scheint eine (Pauschale) Ablehnung der Unterwerfung unter die Rechtsprechung des EuGH nur schwerlich praktikabel und umsetzbar.

Der derzeitige Verhandlungsstand sieht immerhin vor, dass im Rahmen der „Great Repeal Bill“ das gesamte EU-Recht in britisches Recht transferiert wird – dies löst jedoch nicht die Problematiken die entstehen, wenn neues EU-Recht in Kraft tritt oder sich die Rechtsprechung des EuGH verändert. Die Problematik einer künftigen Harmonisierung bleibt somit bestehen.

Für Unternehmen wird es künftig mehr Rechtsunsicherheit denn Rechtsklarheit geben – insbesondere dort wo EU-Recht im Wandel ist.

Fazit

Unternehmen müssen die sich aus dem Brexit ergebenden Risiken erkennen und bewerten. Vor allem müssen Unternehmen rechtzeitig aktiv werden und politische Entwicklungen im Auge behalten. Unternehmen sollten sich auf einen erhöhten Planungs- und Personalbedarf und steigende Kosten einstellen und bei Unsicherheiten Rat suchen.



York-Alexander von Massenbach

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

London

Telefon +44 207 002 53 48

york-alexander.von.massenbach@

luther-lawfirm.com

Impressum

Verleger: Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 221 9937 0

Telefax +49 221 9937 110, contact@luther-lawfirm.com

V.i.S.d.P.: Thomas Weidlich, LL.M. (Hull), Partner

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Anna-Schneider-Steig 22
50678 Köln, Telefon +49 211 9937 16280

thomas.weidlich@luther-lawfirm.com

Copyright: Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Gerne dürfen Sie Auszüge unter Nennung der Quelle nach schriftlicher Genehmigung durch uns nutzen. Hierzu bitten wir um Kontaktaufnahme. Falls Sie künftig keine Informationen der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH erhalten möchten, senden Sie bitte eine E-Mail mit dem Stichwort „Foreign Law“ an unsubscribe@luther-lawfirm.com

Haftungsausschluss

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

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

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.

