

Newsletter, 4. Quartal 2011

Foreign Law & Investments

Aus der Luther-Welt	Seite 2	Indien	
Neue Publikationen	Seite 3	Einzelhandel: zwei Schritte vor und einer zurück	Seite 23
International			
Rechtsschutz bei Staatsbankrott?	Seite 5	Markteinstieg in Indien über die neue Rechtsform der LLP?	Seite 24
Freihandelsabkommen in und mit Asien	Seite 6		
Internationale Korruptionsbekämpfung	Seite 9	Singapur	
		Singapur: attraktiver Holdingstandort für ausländische Investoren	Seite 27
Brasilien			
Neue Rechtsform: Einführung der „Empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI)“ – eine Alternative für ausländische Investoren?	Seite 12	„Der lange Arm des deutschen Fiskus“: Zum Status des DBA Deutschland – Singapur	Seite 31
China		Südkorea	
Neue Entwicklungen in China und Auswirkungen auf die Praxis	Seite 14	Der neue Korean Commercial Code (KCC) – Ein Überblick über die Änderungen der Vorschriften über die Yuhan Hoesa	Seite 33
Sozialversicherungspflicht für ausländische Arbeitnehmer in China	Seite 16		
Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile in China	Seite 18		
Kurz notiert: Neues aus dem chinesischen Strafrecht	Seite 20		
Zugang ausländischer Unternehmen zum Kapitalmarkt in China	Seite 20		

Aus der Luther-Welt

Luther „Down Under“



Dr. Angelika Yates, Partnerin im Bereich Corporate/M&A, wird ab Januar 2012 für Luther bei der Kanzlei Clayton Utz in Sydney tätig sein. Clayton Utz ist eine der führenden Full-Service-Kanzleien mit 190 Partnern und mehr als 1.500 Mitarbeitern in sechs Büros auf dem australischen Kontinent. Der besondere Fokus von

Clayton Utz liegt im Bereich der rechtlichen und steuerlichen Transaktionsberatung. Australien gewinnt im asiatisch-pazifischen Raum zunehmend an Bedeutung. Dr. Angelika Yates weist aufgrund ihrer Doppelqualifikation im deutschen und australischen Recht – sie ist in Australien als Solicitor zugelassen – sowie ihrer langjährigen Tätigkeit bei Andersen Legal in Sydney eine besondere Expertise aus, die Luther zur Weiterentwicklung seiner internationalen Ausrichtung nutzen möchte. Mit Dr. Angelika Yates steht unseren Mandanten nun vor Ort eine deutsche Ansprechpartnerin für alle Investitionen und Geschäftsaktivitäten in Australien und Neuseeland zur Verfügung.

India Day am 7. Juni in Köln



Am 7. Juni 2011 fand im neuen Congress-Centrum der Kölnmesse der „India Day 2011“ statt, den Luther gemeinsam mit der Deutschen Bank, der Kölnmesse und Maier+Vidorno auch in diesem Jahr ausrichtete. Die etwa 200 Teilnehmer verdeutlichten wieder einmal, dass Indien derzeit eines der bevorzugten Investitionsziele deutscher



Unternehmen ist. Deutsche und indische Experten, darunter auch Unternehmensvertreter von ERGO, Freudenberg und Lufthansa sowie unsere deutsch-indische Praxisgruppe mit Anwälten und Steuerberatern von Luther und unserer indischen Partnerkanzlei BMR Advisors, stellten die Chancen und Risiken einer Geschäftstätigkeit in Indien dar: vom Messeauftritt über die richtigen Vertriebsstrategien bis hin zum Markteintritt mit einer eigenen Gesellschaft, Joint Ventures, M&A und komplexen Finanzierungs-

fragen. Die Veranstaltung wurde durch den Kölner Oberbürgermeister eröffnet und endete am Abend mit einer launigen Schlussrede des ehemaligen deutschen Botschafters in Indien, Bernd Mützelburg.

China Road Show im Juli 2011 in Baden-Württemberg

Unter dem Motto „Erfolgreich in China – Keine Glücks-sache!“ ging unsere Shanghaier Kollegin Dr. Eva Drewes in der ersten Juliwoche wieder auf Tour durchs Ländle. Der Veranstalter Baden-Württemberg International setzte wie im letzten Jahr auf die kleineren Standorte in Baden-Württemberg und besuchte mit seiner Vortragstruppe neben Stuttgart (obligatorisch) diesmal Singen und Friedrichshafen. Auf Einladung der Sparkassen kamen die örtlichen Unternehmer zusammen und informierten sich über die verschiedenen Aspekte eines möglichen China-Engagements. Neben rechtlichen Fragen, die Eva Drewes ausführlich beantwortete, ging es um ganz praktische Fragen, über die insbesondere Julia Güsten und Liu Haining aus dem Vertretungsbüro des Landes Baden-Württemberg in Nanjing Auskunft geben konnten sowie Bernd Reitmeier, der nach zehn Jahren Beratungstätigkeit bei der AHK Shanghai nun selbst als Unternehmer in China tätig ist. Das Interesse war enorm, die Plätze alle vergeben und die Nachfragen gezielt und kritisch. Eine gelungene Veranstaltung.

Automotive Testing EXPO China – Abendveranstaltung im September 2011

Mehr als zwanzig deutsche Unternehmen aus der Automobilindustrie stellten Mitte September auf der größten Fachmesse für Test-, Prüf- und Qualitätskontrolle in Shanghai aus. Am ersten Messetag lud Luther gemeinsam mit Baden-Württemberg International zu einem geselligen Abend ins German Center ein, wo die Gäste aus Deutschland Gelegenheit hatten, mit chinesischen Unternehmern und mit in Shanghai ansässigen Vertretern ausländischer Unternehmen zusammenzukommen, Eindrücke und Erfahrungen auszutauschen und einen interessanten Abend miteinander zu verbringen. Rund 80 Gäste konnten wir begrüßen.

Luther war Ansprechpartner in allen rechtlichen Fragen des In- und Outbound-Geschäfts. In seiner kurzen Ansprache lobte der stellvertretende deutsche Generalkonsul Stefan Möbs die Kompetenz der Anwälte von Luther und wies eindringlich auf die Wichtigkeit einer frühzeitigen und umfassenden Rechtsberatung bei jedem Markteintritt hin, ganz gleich ob in China oder in anderen Ländern. Zweiter Redner

des Abends war Joseph Lee, Vize-Direktor der Shanghaier Handelskommission, der die Werbetrommel für den Standort Deutschland drehte und sich als echter Deutschlandfan entpuppte: neben der deutschen Technik und der Zuverlässigkeit im Geschäftsgebaren lobte er deutsche Musik und Dichtkunst und ließ es an Witz nicht fehlen.



Derart eingestimmt auf deutsche Leitkultur genossen die Gäste anschließend ein schmackhaftes Buffet nach deutschem Vorbild, das allseits Anklang fand und bei den Gästen je nach Herkunft Heim- oder Fernweh weckte.

Neues Sozialversicherungsrecht – Mandantenveranstaltung und Vortrag auf der Kammerversammlung im Oktober 2011 in Shanghai

Am 1. Juli 2011 trat das neue Sozialversicherungsgesetz in Kraft und damit die erste landesweit geltende Regelung in diesem Bereich (siehe dazu auch den Beitrag auf Seite 16). Ziel ist die Angleichung der verschiedenen Versicherungssysteme und die soziale (Mindest-) Absicherung der Arbeitnehmer in China. Ein wichtiger Fortschritt des neuen Sozialversicherungsrechts ist, dass nunmehr eine Anrechnung von Sozialversicherungsansprüchen, die in verschiedenen Provinzen erworben wurden, möglich ist. Im Hinblick auf die wachsende Mobilität der Arbeitnehmer sind die jüngsten Neuerungen eine längst überfällige Maßnahme. Auch ausländische Arbeitnehmer sollen nun am Sozialversicherungssystem teilnehmen. Die damit verbundene Beitragspflicht wird Unternehmen von ausländischen Investoren hart treffen. Ausländische Investoren müssen für ihre aus Deutschland entsandten Mitarbeiter nun auch in China Sozialversicherungsbeiträge zahlen. Einen kleinen Lichtblick bietet zumindest das deutsch-chinesische Sozialversicherungsabkommen, wonach für aus Deutschland entsandte Mitarbeiter keine Beiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung gezahlt werden müssen.

Am 25. Oktober 2011 führte das Shanghaier Büro eine Mandantenveranstaltung durch und informierte über die neuen Regelungen des Sozialversicherungsrechts sowie die dahinter stehenden Versicherungsleistungen. Zu diesem hochaktuellen Thema hielt Dr. Eva Drewes zudem am 27. Oktober 2011 einen Vortrag beim monatlichen Chamber Meeting der Deutschen Handelskammer in Shanghai, der auf großes Interesse bei den zahlreich erschienenen Zuhörern stieß.



Indien im Südwesten – Vorträge im Oktober 2011

Im Oktober 2011 fanden bei der IHK Rhein-Neckar als auch bei der IHK Mainz Veranstaltungen über Indien statt, bei denen Dr. Angelika Yates und Philipp Dietz durch ihre Vorträge den Teilnehmern einen Einblick in die rechtlichen und steuerlichen Aspekte bei der Firmengründung in Indien gaben und die rechtlichen Besonderheiten in Indien darstellten.

Veranstaltung der Wirtschaftsjuvenen Stuttgart am 15. November 2011

Im Rahmen der International Business Series der Wirtschaftsjuvenen Stuttgart ging es im November um das Thema „Unternehmerische Expansion in die Ost-Asiatische Region: China, Japan und Korea“. Dr. René-Alexander Hirth und Dr. Guang Li zeigten mit ihrem Vortrag „Verhandlungs- und Unternehmenskultur in Ost-Asien: Fehler vermeiden von Anfang an“ anhand von exemplarischen Begebenheiten aus ihrer langjährigen Erfahrung in Ost-Asien den Unternehmern neben den häufigsten Fehlern auch Erfolgsstrategien auf.

„China in those days“ am 17. November 2011 in Köln

International House Cologne und Luther waren am 17. November 2011 Gastgeber einer Abendveranstaltung im Rotonda Business-Club in Köln. Thomas Brandt, Geschäftsführer der Deutsch-Malaysischen Industrie- und Handelskammer in Kuala Lumpur und Buchautor, entführte die Gäste anhand seiner beeindruckenden Sammlung von Post- und Ansichtskarten in die Geschichte Chinas und der Überseechinesen. Philipp Lazare, Luther-Partner und seit mehr als 10 Jahren als Anwalt in Shanghai tätig, gab dann einen Einblick in das China dieser Tage. Seine „Aperçus aus dem Leben zwischen Verwestlichung und roter Kultur“ gaben reichlich Stoff für die anschließenden Gespräche bei Fingerfood und Getränken.

Veranstaltungshinweis

Global Taxand Conference 2012 in Madrid

Die Global Taxand Conference wird im kommenden Jahr vom 25. bis zum 27. April in Madrid stattfinden und durch unsere spanische Taxand-Kanzlei Garrigues organisiert. Bei der Global Taxand Conference handelt es sich um eine der wichtigsten Veranstaltungen von Taxand, die einmal jährlich stattfindet und von den weltweit mehr als 40 Taxand-Mitgliedsfirmen durchgeführt wird. Wie bei der diesjährigen Konferenz in Paris werden wieder mehr als 500 Teilnehmer erwartet, neben Partnern sowie Mitarbeitern der Taxand-Mitgliedsfirmen auch zahlreiche Unternehmensvertreter. Auf der Agenda werden wie jedes Jahr aktuelle steuerliche Entwicklungen stehen, die für international tätige Unternehmen von zentraler Bedeutung sind.

Neue Publikationen

Neuaufgabe „Ausländische Geschäftsaktivitäten in Indien“



Im Mai 2011 ist die Neuaufgabe unseres Leitfadens „Ausländische Geschäftsaktivitäten in Indien“ erschienen. Die etwa 150 Seiten starke Publikation gibt in einfacher Form Antworten auf wichtige rechtliche und steuerliche Fragen, die sich ausländischen Investoren in Indien stellen und berücksichtigt dabei die jüngsten

Änderungen der Gesetzeslage und Erfahrungen aus der Praxis. Der Leitfaden kann kostenfrei angefordert werden.

„Legal Forms in Major Jurisdictions“



Im Dezember 2011 erscheint ein neues Kompendium über verschiedene Rechtsformen in mehr als 30 wichtigen Investitionsländern der Welt. Neben Europa sind

auch die USA sowie Südamerika, Russland und die großen Wachstumsmärkte im Asien-Pazifik-Raum vertreten.

Ziel der von Luther gemeinsam mit unseren Auslandsbüros und Partnerkanzleien erstellten Broschüre ist es, international tätigen Unternehmen einen Leitfaden an die Hand zu geben, der bei Gründungen und Umstrukturierungen im Ausland erste Hilfestellung gibt. Auch diese Broschüre kann kostenfrei angefordert werden (Versand ab Januar 2012).

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

International

Rechtsschutz bei Staatsbankrott?

Galten Staatsanleihen lange Zeit als sichere Anlage, so zeigt die derzeitige Finanzkrise, dass selbst bei einem Muster-schuldner wie den USA, ganz zu schweigen von den sogenannten PIIGS-Staaten (Portugal, Italien, Irland, Griechenland, Spanien) ein Zahlungsausfall nicht ausgeschlossen werden kann. Doch selbst wenn Staaten ihre Anleihen nicht bedienen, heißt dies nicht, dass die Anleger rechtsschutzlos sind. Vielmehr bieten internationale Investitionsschutzabkommen eine Möglichkeit, gegen zahlungsunwillige Staaten vorzugehen.

Hintergrund

Wie ein Damoklesschwert schwebt die drohende Zahlungsunfähigkeit Griechenlands über Europa. Bereits werden durch die Politik mögliche Maßnahmen diskutiert, die Griechenland bei der Bekämpfung seiner Haushaltsnotlage helfen sollen. Hierzu gehört insbesondere auch die Umschuldung, d. h. Nichterfüllung von Zahlungsverpflichtungen gegenüber den Gläubigern aus Staatsanleihen und Umtausch gegen neue Anleihen zu veränderten, ungünstigeren Konditionen.

Argentinienkrise 2002

Etwas Vergleichbares spielte sich bereits im Jahre 2002 in Argentinien ab, das durch Notstandsgesetze den Schuldendienst für seine Auslandsverbindlichkeiten aussetzte. Dies bedeutete jedoch nicht, dass Argentinien nicht mehr zur Erfüllung verpflichtet war. Grundsätzlich sind Staatsanleihen normale Verträge, die dem Privatrecht eines Staates unterliegen. Der Staat kann also nach dem Recht dieses Staates auf Zahlung verklagt werden. Hierzu beinhalten Anleihen oftmals Bestimmungen, durch die das Recht und die gerichtliche Zuständigkeit eines „neutralen“ Ortes gewählt werden. Da eine Vielzahl von argentinischen Staatsanleihen die Anwendbarkeit deutschen Rechts und die Zuständigkeit deutscher Gerichte vorsahen, gab es eine Welle erfolgreicher Prozesse gegen Argentinien vor deutschen Gerichten.

Ist Griechenland „Argentinien reloaded“?

Grundsätzlich besteht auch bei einem griechischen Zahlungsausfall die Möglichkeit, Griechenland vor staatlichen Gerichten auf Zahlung zu verklagen. Allerdings sind nach den Anleihebedingungen der griechischen Staatsanleihen in der Regel entweder Gerichte in London oder Athen zuständig. Im Unterschied zur Fallgestaltung in Argentinien

kann es also dazu kommen, dass griechische Gerichte über die Nichterfüllung der eigenen Staatsanleihen entscheiden müssen. Dabei wären griechische Gerichte durch eventuelle griechische Notstandsgesetze gebunden. Aber auch ein Verweis auf „neutrales“ englisches Recht wäre nicht sicher, wenn die EU Mitgliedsstaaten gemeinsam gesetzliche Maßnahmen zur Umschuldung Griechenlands trafen. Dann wäre der Rechtsschutz vor staatlichen Gerichten ohne Aussicht auf Erfolg.

Rechtsschutz vor internationalen Gerichten

Aber auch wenn ein Rechtsschutz vor staatlichen Gerichten nicht erfolgsversprechend ist, bleibt eventuell die Möglichkeit, Rechtsschutz vor internationalen (Schieds-)Gerichten zu suchen.

Bereits der Ständige Internationale Gerichtshof in Den Haag, Vorgänger des heutigen Internationalen Gerichtshofs, musste sich infolge der Weltwirtschaftskrise von 1929 mehrfach mit der Nichtbedienung von Staatsanleihen befassen. Auch Griechenland wurde bereits damals verklagt. Allerdings handelte es sich bei diesen Verfahren um Verfahren zwischen Staaten.

Wenig bekannt ist, dass Deutschland mit Griechenland und weiteren 129 Staaten Investitionsschutzverträge abgeschlossen hat. Diese Verträge schützen Investitionen eines Unternehmens aus einem Vertragsstaat (z. B. Deutschland) im Gebiet des anderen Vertragsstaates (z. B. Griechenland) gegen verschiedene Formen des politischen Risikos: der Staat ist u. a. verpflichtet, ausländische Investoren nicht zu diskriminieren und sie fair und gerecht sowie nicht willkürlich zu behandeln. Vor allem hat er aber im Falle von Enteignungen eine Entschädigung in Höhe des vollen Werts der Investition zu zahlen. Der Investor muss sich also nicht auf das beschränken, was ihm der Staat im Rahmen der Umschuldung anbietet.

Auch Staatsanleihen können eine Investition im Sinne dieser Investitionsschutzverträge darstellen, die durch eine Notstandsgesetzgebung enteignet werden kann. Dies hat jüngst ein Schiedsgericht in einem Schiedsverfahren italienischer Anleger gegen Argentinien bestätigt. Verletzt der Staat seine Verpflichtungen unter dem Investitionsschutzvertrag, indem er etwa den Investor enteignet, ohne eine

volle Entschädigung anzubieten, kann der Investor Schadensersatz verlangen.

Maßstab für die Rechtmäßigkeit staatlichen Handelns ist dabei der Investitionsschutzvertrag. Der Staat kann sich also zur Rechtfertigung seines Handelns nicht auf sein eigenes Recht berufen. Ebenso kann der Staat nicht darauf verweisen, dass er wegen Notstands gerechtfertigt sei. Im Rahmen von Schiedsverfahren hatte Argentinien vorgetragen, seine Notstandsgesetze seien wegen der Wirtschaftskrise erforderlich gewesen und daher aufgrund eines im internationalen Recht anerkannten unverschuldeten Notstands erlaubt gewesen. Die Schiedsgerichte weisen diese Argumentation jedoch unter Hinweis auf die Mitschuld Argentiniens an der Weltwirtschaftskrise zurück. Angesichts des unsauberen griechischen Finanzgebarens der letzten Jahre lässt sich diese Argumentation ohne Weiteres übertragen.

Seine Ansprüche unter dem Investitionsschutzvertrag kann der Investor selbst vor einem internationalen Schiedsgericht wie z.B. dem International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID) in Washington einklagen. So ist derzeit auch das soeben genannte Schiedsverfahren italienischer Anleger gegen Argentinien bei dem ICSID anhängig. Im Gegensatz zu den Verfahren in den 1930er Jahren vor dem Ständigen Internationalen Gerichtshof ist der Investor also nicht darauf angewiesen, dass sich sein Heimatstaat seine Sprache zu eigen macht und gegen den anderen Staat vorgeht.

Was tun, wenn Investoren betroffen sind?

Wenn ein Investor Staatsanleihen besitzt, die durch eine Umschuldung betroffen sind, bedeutet dies nicht, dass der betroffene Investor dieser Maßnahme schutzlos ausgeliefert ist. Um Möglichkeiten eines rechtlichen Vorgehens richtig beurteilen zu können und nicht voreilig Maßnahmen zu ergreifen, sollten insbesondere die jeweiligen Anleihebedingungen und die anwendbaren Investitionsschutzabkommen rechtlich geprüft werden.

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

Dr. Jan Asmus Bischoff, LL.M. (NYU, School of Law)
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Hamburg
Telefon +49 40 18067 0
jan.bischoff@luther-lawfirm.com

Freihandelsabkommen in und mit Asien

Am 1. Juli 2011 ist das KOREU FTA in Kraft getreten. Es reiht sich in die Kette der vielen bilateralen Freihandelsabkommen (Free Trade Agreement = FTA) und regionalen Kooperationsverträge ein, die in den letzten Jahren vor allem in Asien oder mit asiatischen Staaten geschlossen wurden. Diese Entwicklung steht augenscheinlich im Gegensatz zum multilateralen Ansatz der WTO und dem General Agreement on Tariffs and Trade (GATT). Mit dem Scheitern der so genannten Doha-Runde (Doha Development Agenda) über die Liberalisierung des Welthandels ist ein regelrechter „Run“ auf FTAs zu beobachten, von denen Unternehmen vielfach unmittelbar nach Abschluss profitieren.

Bedeutung von Freihandelsabkommen

Gerade Deutschland als Export-Nation hat ein hohes Interesse an einem ausgeprägten Netz bi- oder multilateraler Abkommen mit möglichst (allen) wichtigen Handelspartnern. Im Unterschied zu einer vollständigen Zollunion (*Customs Union*) wie der Europäischen Union hat eine Freihandelszone keine gemeinsamen Außenzölle, es besteht aber eine Verpflichtung zur (teilweisen) Abschaffung von Binnenzöllen und „nichttarifären Handelshemmnissen“. Dazu zählen v. a. Ein- und Ausfuhrverbote sowie -kontingente. Beziehungen zu Drittstaaten können weiterhin frei verhandelt werden. Die Bedeutung für die Wirtschaft vornehmlich durch Zöllersparnisse und bürokratische Erleichterungen ist dennoch enorm.

Eine handelspolitische Vorzugsbehandlung in der Region wie in Übersee wurde besonders in den vergangenen zwanzig Jahren zunehmend als bedeutsam erkannt. Existierten noch 1990 keine zwei Dutzend Freihandelsabkommen (darunter die Europäische Gemeinschaft und die EFTA, *European Free Trade Association*), hat sich deren Anzahl zwischenzeitlich etwa verzehnfacht. Bei der WTO, die die Erleichterung des internationalen Handelsverkehrs ausdrücklich begrüßt und die Bildung von Freihandelszonen dokumentiert, sind mittlerweile rund 200 aktive Abkommen gemeldet, gut die Hälfte davon zwischen asiatischen Staaten oder unter Beteiligung zumindest einer asiatischen Nation. Und dies, obwohl der Abschluss von Freihandelsabkommen eine Abweichung vom sogenannten Meistbegünstigungsprinzip darstellt. Im Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen (*General Agreement on Tariffs and Trade*, GATT) bzw. dem Allgemeinen Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (*General Agreement on Trade in Services*, GATS) hatten sich die Vertragsstaaten verpflichtet, Zölle und nichttarifäre Handelshemmnisse in den Bereichen Waren und Dienstleistungen schrittweise abzubauen. Art. I GATT bzw. Art. II GATS gebieten es, Handelsvorteile, die einem Vertragspartner gewährt werden, im Zuge der Gleichbehandlung grundsätzlich allen Vertragspartnern zu gewähren. Heute sind über 150 Mitglieder der WTO verpflichtet, darunter alle wichtigen Industrienationen. Eine Ausnahme bildet Russland, welches lediglich Beobachterstatus hat.

Abweichungen vom Prinzip der Meistbegünstigungen ermöglichen Art. XXIV, Abs. IV ff. GATT bzw. Art. V GATS. Demnach ist eine engere Zusammenarbeit durch Einrichtung von Freihandelszonen grundsätzlich gestattet, sofern dadurch nicht die Bedingungen für andere WTO-Staaten (über die indirekten Effekte hinaus) etwa in Form höherer Zölle verschlechtert werden. Außerdem existiert mit der *Decision on Differential and More Favourable Treatment, Reciprocity and Fuller Participation of Developing Countries* (Enabling Clause) von 1979 eine weitere Ausnahme für Entwicklungsländer.

Freilich machen diese Ausnahmen den Denkansatz des Meistbegünstigungsprinzips nicht obsolet. Vielmehr lassen die Konsequenzen punktueller Handelserleichterungen dessen Bedeutung für einen fairen Wettbewerb auf Augenhöhe erst deutlich zu Tage treten. Ein Händler beispielsweise, der zwar denselben (hohen) Einfuhrzöllen wie zuvor ausgesetzt ist, dessen Konkurrenz aber aufgrund eines Freihandelsabkommens zollfrei und in beliebiger Menge einführen kann, erleidet erhebliche Nachteile beim künftigen Absatz seines Produktes.

Auch darüber hinaus ist der Abschluss eines FTAs nicht frei von Schattenseiten. Die heimische, unter Umständen weni-

ger weit entwickelte Wirtschaft kann leiden, wenn der Markt von ausländischen Produkten regelrecht „überschwemmt“ wird. Zudem entgehen dem Staat Einnahmen, die erst einmal durch das erhoffte Wachstum der Wirtschaft wieder ausgeglichen werden müssen. Andererseits erschweren die Komplexität jedes einzelnen, häufig hunderte von Seiten langen Abkommens und die Unterschiede zwischen den zahlreichen bilateralen Verträgen die Nutzung der vorhandenen Vorteile gerade für kleine und mittlere Unternehmen. Alleine die Herkunftsregelungen (Rules of Origin = RoO) umfassen häufig mehrere hundert Seiten und sind beispielsweise bei Autos für Tausende von Teilen von Herstellern und Importeuren zu beachten. Jedes FTA ist individuell ausgehandelt und im Gegensatz zu den einheitlichen WTO-Rahmenbedingungen folgen sie keinen gemeinsamen Regeln. So können Local Content-Auflagen und RoO erheblich voneinander abweichen. International tätige Unternehmen müssen sich notwendigerweise mit mehreren FTAs befassen, was einen umfangreichen administrativen Aufwand und hohe Kosten verursacht. Wegen des verwirrenden Nebeneinanders von sich teils widersprechenden und intransparenten Regelungen sprechen Kritiker vom „spaghetti bowl“-Effekt, der den Welthandel verkompliziert und Firmen die Marktübersicht erschwert.

Freihandelsabkommen zwischen der EU und Südkorea (KOREU FTA)

Obwohl die Europäische Union nicht zuletzt aus diesen Gründen stets ein multilaterales Vorgehen im Rahmen der WTO bevorzugt und deshalb in der Vergangenheit auch mehrfach Angebote zur Aushandlung von FTAs zurückgewiesen hat, konnte sie mittlerweile ein recht breites Netz von knapp 30 Freihandelsabkommen aufbauen.

Eines der neuesten Abkommen überhaupt und sicherlich eines der bedeutendsten für die Union ist das jüngst in Kraft getretene KOREU FTA. Südkorea hat in den vergangenen Jahren zahlreiche FTAs abgeschlossen, neben der EU auch mit Peru (2011), dem Verband Südostasiatischer Nationen (*Association of South East Asian States*, ASEAN, 2009/10), Indien (2010), der EFTA (2006), Singapur (2006) und Chile (2004). Ein Abkommen mit den USA soll folgen (s. u.). Südkorea steht an 12. Stelle der wichtigsten Export- und an 9. Stelle der wichtigsten Importländer der EU (2009). Umgekehrt ist für Südkorea mit nur einem Zehntel der Bevölkerung der EU die Union zweit- bzw. drittichtigster Handelspartner.

Das Abkommen regelt den freien Handel mit Waren und Dienstleistungen. Dadurch soll die europäische Wirtschaft zunächst jährlich etwa 1,6 Mrd. Euro an Zöllen einsparen. Dies wäre die bisher größte Ersparnis, die für die EU durch ein bilaterales Freihandelsabkommen erreicht wurde. Davon

entfallen voraussichtlich 450 Mio. Euro auf Maschinenexporteure, 380 Mio. auf die Landwirtschaft, 150 Mio. auf die Chemieindustrie und 60 Mio. auf die Textilwirtschaft. Weg fällt zum Beispiel der bisherige 8%ige Einfuhrzoll auf Autos, was schnell einige Tausend Euro pro Auto ausmachen kann. Hinzu kommen weitere Erleichterungen nicht nur bei der Markteinführung neuer Fahrzeugtypen, sondern generell bei Produkten im technisch-elektronischen Bereich. Hier hat Südkorea sich verpflichtet, europäische Standards, Testergebnisse und Zertifikate grundsätzlich anzuerkennen. Eine kosten- und zeitaufwändige Doppelprüfung wird ebenso wie eine Nachrüstung aufgrund der strengen koreanischen Sicherheits- und Umweltstandards entbehrlich.

Aufgrund dieser Effekte erwartet die EU-Kommission ein zusätzliches Handelsvolumen von rund 19 Mrd. Euro jährlich auf Seiten der Union; dem gegenüber steht ein zusätzliches Handelsvolumen für Südkorea von etwa 13 Mrd. Euro. Verglichen mit der ohne das KOREU FTA zu erwartenden Entwicklung soll sich der Handel in den nächsten zwanzig Jahren sogar verdoppeln.

Neben dem Handel mit Waren wird auch der Dienstleistungssektor durch das Abkommen freigegeben. Satellitenrundfunkveranstalter dürfen künftig direkt, also ohne Kooperationsvereinbarung mit einem koreanischen Veranstalter ihre Dienste in Südkorea anbieten. Gleiches gilt für Finanzdienstleister (inkl. Versicherern) und Rechtsanwälte. Letztere dürfen in Angelegenheiten des ausländischen Rechts beraten, können sich aber auch mit inländischen Kanzleien zusammenschließen oder durch die Einschaltung koreanischer Rechtsanwälte umfassende Dienste anbieten. Reedereien können künftig ebenfalls Niederlassungen in Südkorea errichten und erhalten gleichen Zugang zu Häfen sowie der zugehörigen Infrastruktur. Europäischen Unternehmen wird zudem verstärkt Zugang zu staatlichen Ausschreibungen mit Sonderregelungen für den öffentlichen Bausektor gewährt.

Ergänzt wird das Abkommen durch Kartell- und Subventionsverbote, Vereinbarungen zur Monopol- und Fusionskontrolle sowie Regelungen zum besseren Schutz geistigen Eigentums. Eine beschleunigte Streitbeilegung mit einem Schiedsurteil innerhalb von 120 Tagen ist ebenfalls vorgesehen.

Geplantes Freihandelsabkommen zwischen den USA und Südkorea (KORUS FTA)

Auch die USA planen seit Jahren den Abschluss eines Freihandelsabkommens mit Südkorea. Für die Amerikaner wäre es das erste Abkommen mit einer großen asiatischen Volkswirtschaft und das bedeutendste Freihandelsabkommen seit dem NAFTA-Zusammenschluss (*North American*

Free Trade Association) im Jahr 1994. Das geplante Volumen des Abkommens würde knapp unterhalb des Abkommens mit der EU liegen und ähnliche Bereiche abdecken. Die Freigaben im Dienstleistungsbereich sind jedoch breiter angelegt, hier wurde im Gegensatz zu der Positiv-Liste im KOREU FTA eine Negativ-Liste gewählt. Im Warenbereich unterscheiden sich vor allem die einzelnen Übergangsvorschriften. Außerdem umfasst das KORUS FTA eine Investitionsschutzvereinbarung, die im KOREU FTA fehlt.

Ursprünglich wurde das Abkommen bereits 2007 unterzeichnet, jedoch zunächst aufgrund fortbestehender Differenzen zwischen Republikanern und Demokraten, die durch den Präsidentschaftswahlkampf noch zusätzlich angeheizt wurden, nicht ratifiziert. Bedenken ergaben sich vor allem aufgrund angeblich bestehender Ungleichgewichte im Automobilsektor, Forderungen der Stahlbranche und im landwirtschaftlichen Bereich.

Nach Neuverhandlungen und der Unterzeichnung einer geänderten Version 2010 haben der US-Kongress und das koreanische National Assembly – gegen heftigen innenpolitischen Widerstand – dem Abkommen zugestimmt. Das KORUS FTA wird voraussichtlich zum 1. Januar 2012 in Kraft treten. Innerhalb der nächsten drei Jahre können dann 95% des bilateralen Handels zollfrei abgewickelt werden. Nach zehn Jahren sind fast alle Zölle abgeschafft. Auch im „Problembereich“ Landwirtschaft werden von Beginn an 2/3 der koreanischen Importzölle wegfallen. Europäische Unternehmen sollten den Vorsprung nutzen, der ihnen gegenüber der amerikanischen Konkurrenz aufgrund der früheren Ratifikation des FTA noch verbleibt.

ASEAN

Nicht nur Südkorea ist zurzeit mit dem Abschluss zahlreicher Freihandelsabkommen aktiv. Auch die 1967 gegründete ASEAN hat in den vergangenen Jahren bereits Freihandelsabkommen mit Australien/Neuseeland (2010), Indien (2010), Südkorea (2009/10) und Japan (2008) abgeschlossen. Seit 1993 bilden die ASEAN-Mitgliedstaaten Brunei, Indonesien, Kambodscha, Laos, Malaysia, Myanmar, Philippinen, Singapur, Thailand und Vietnam selbst eine Freihandelszone, die *ASEAN Free Trade Association* (AFTA), die aber nur für die sechs weiter entwickelten ASEAN-Staaten (Indonesien, Brunei, Malaysia, Philippinen, Singapur, Thailand, auch *ASEAN-6* genannt) bereits voll verwirklicht ist.

ASEAN ist mit knapp 600 Mio. Menschen bevölkerungsreicher als die EU. Durch den Abschluss des FTA zwischen ASEAN und China im Jahr 2005/2007 entstand sogar der weltweit drittgrößte „Handelsblock“ (1,9 Mrd. Menschen, 470 Mrd. USD) nach der NAFTA und der EU. Allerdings han-

delt es sich lediglich um ein sog. „Partial Scope Agreement“ mit eingeschränktem Anwendungsbereich.

Ausblick

Auch die EU plant auf weite Sicht ein Freihandelsabkommen mit ASEAN. Der bereits angestoßene TREATI-Prozess (*Trans-Regional ASEAN-EU Trade Initiatives*) soll hierfür durch einen regelmäßigen Dialog und gegenseitige Hilfestellung den Weg ebnen. Ratsam ist dies angesichts der wachsenden globalen Bedeutung der aufstrebenden asiatischen Nationen allemal.

Mit Indien ist die EU schon einen Schritt weiter. Bereits im Juni 2007 begannen die Verhandlungen über ein Freihandelsabkommen zwischen Indien und der EU. Ein Abschluß der Verhandlungen ist für Anfang 2012 vorgesehen. Allerdings scheint dieser Termin momentan fraglich, da in wichtigen

Fragen etwa im Automobil-, Landwirtschafts-, Lebensmittel- oder Generikasektor immer noch keine Annäherung gelang.

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

Julia Holdorf
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln
Telefon +49 221 9937 25714
julia.holdorf@luther-lawfirm.com

Internationale Korruptionsbekämpfung

Über dreißig Jahre stand der amerikanische Foreign Corrupt Practices Act (*FCPA*) als Beispiel einer extensiven internationalen Korruptionsbekämpfung praktisch allein, dies nicht nur in Bezug auf Kontinuität und Effektivität der Durchsetzung, sondern auch auf Höhe und Anzahl der verhängten Bußgelder. So wurden im Jahr 2010 allein Bußgelder in Höhe von mehr als 700 Mio. Euro verhängt und mehr als 550 Mio. Euro eingezogen.

Der neue UK Bribery Act

Diese schon sehr weitreichende Regelung steht nun nicht mehr allein, sondern hat im Juli dieses Jahres mit dem UK Bribery Act (*UKBA*) einen Mitstreiter bekommen. Dabei greift der UKBA zumindest auf dem Papier in Teilen wesentlich weiter als sein älterer Bruder. Dies wird bereits durch die extraterritoriale Reichweite des Gesetzes deutlich, denn eine nach dem UKBA strafbare Bestechung kann überall auf der Welt stattfinden. Für Unternehmen kann eine Strafbarkeit also unabhängig von ihrem Geschäftssitz begründet werden. Gemäß Sektion 7 UKBA reicht es aus, wenn das handelnde Unternehmen im Vereinigten Königreich einen Teil seines Geschäftsbetriebs betreibt. Welchen Umfang der Geschäftsbetrieb haben muss, um die Anwendbarkeit des UKBA zu begründen, bleibt offen.

Auch im Strafmaß geht der UKBA über die Grenzen des amerikanischen Gesetzes hinaus: Können Unternehmen nach dem FCPA mit einer Geldbuße von maximal bis zur Höhe des doppelten jährlichen Kapitalertrags belegt werden, ermöglicht der UKBA Geldbußen in unbegrenzter Höhe. Auch für natürliche Personen sieht der UKBA einen höheren Strafraum vor. Bestechende und Bestochene können mit einer Freiheitsstrafe von bis zu 10 Jahren belegt werden, der FCPA ermöglicht lediglich bis zu 5 Jahre.

Der FCPA wie auch der UKBA stellen die Bestechung von staatlichen Funktionsträgern unter Strafe; der UKBA geht weiter und sanktioniert nun auch Bestechung und Zuwendungen im privatwirtschaftlichen Bereich. Weitgreifender als der FCPA und die OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (OECD Konvention) zeigt sich der UKBA auch hinsichtlich der sogenannten „Facilitation Payments“. Zuwendungen, die lediglich der Beschleunigung von Routinevorgängen bei Behörden dienen sollen, fallen damit ebenfalls unter den Bestechungstatbestand des UKBA.

Die Vorschrift des UKBA mit dem voraussichtlich größten Einfluss auf die Compliance Strukturen international tätiger Unternehmen ist der neu eingeführte Tatbestand des „*failure*

of commercial organisations to prevent bribery“ aus Sektion 7 UKBA. Unternehmen können hiernach für begangene Korruptionstaten ihrer Mitarbeiter und mit dem Unternehmen verbundener/assoziierter Personen haften, wobei sowohl der Ort der Begehung als auch die Staatsangehörigkeit der jeweilig handelnden Person irrelevant sind. Eine gerichtliche Verurteilung der Tat (nach nationalem Recht) ist ebenfalls nicht Voraussetzung. Der Begriff „assoziert“ ist im Gesetz nicht definiert, es werden nur beispielhaft „Mitarbeiter, Agenten und Tochtergesellschaften“ aufgeführt.

Ein Unternehmen kann sich, auch wenn dem Management die Tathandlung nicht bekannt war, nur mit dem Nachweis entlasten, dass es angemessene Mechanismen zur Korruptionsprävention implementiert hatte. Darüber, wie solche angemessenen Mechanismen ausgestaltet sein müssen, trifft der UKBA selbst keine ausdrückliche Aussage, sondern hat die Verantwortung auf die Regierungsebene verlagert: in Sektion 9 UKBA fordert das Gesetz diese auf, den Unternehmen Hilfestellung durch die Entwicklung beispielhafter Maßnahmen zu leisten. Das britische Justizministerium ist dieser Aufforderung im März 2011 durch Publikation eines Leitfadens zur Korruptionsprävention gefolgt. Dieser Leitfaden enthält maßgeblich die folgenden sechs Prinzipien zur Verhinderung von Korruptionstaten, die mit Fallbeispielen unterlegt werden:

1. Angemessene Verfahren (proportionate procedures)
2. Bekenntnis der Unternehmensführung zur Korruptionsbekämpfung (top-level commitment)
3. Risikobeurteilung (risk assessment)
4. Sorgfalt bei der Auswahl von Personal/Assoziierten (due diligence)
5. Externe und interne Kommunikation der Mechanismen zur Korruptionsprävention einschließlich Training (communication including training)
6. Beobachtung und Nachprüfung der etablierten Mechanismen (monitoring and review)

Diese sechs Prinzipien dienen lediglich als unverbindliche Leitlinien. Die Auslegungshoheit für den UKBA liegt bei den (britischen) Gerichten und erfordert eine Abwägung im Einzelfall. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen Maßnahmen in Zukunft tatsächlich als angemessene Korruptionsprävention qualifiziert werden können, bleibt damit bis zum Erlass entsprechender Entscheidungen britischer Gerichte offen.

Rechtslage in Deutschland

Deutschland stand 2010 auf Rang 15 von 178 im Corruption Perceptions Index 2010 (CPI) von Transparency International – noch vor Großbritannien (20.) und den USA (22.).

Entsprechend weitreichend sind auch die Regelungen zur Korruptionsbekämpfung.

Die Bestechung und Bestechlichkeit von Amtsträgern im weiteren Sinne steht nach §§ 331 ff. StGB unter Strafe. Seit einigen Jahren gelten diese Vorschriften nicht mehr nur rein national, sondern auch bei Korruptionssachverhalten im Ausland. Das 1997 erlassene Gesetz zur Bekämpfung internationaler Bestechung (IntBestG) stellt ausländische Amtsträger und Richter deutschen hinsichtlich der Vorschriften der §§ 334 ff. StGB gleich. Gleiches gilt für Deutsche, die Bestechungen gegenüber ausländischen Amtsträgern oder Abgeordneten begehen.

§ 299 StGB stellt bestimmte Korruptionshandlungen im Privatrecht unter Strafe. Es drohen bis zu drei, in besonders schweren Fällen sogar bis zu fünf Jahre Haft. 2002 wurde ein neuer Absatz 3 und damit eine Geltung „auch für Handlungen im ausländischen Wettbewerb“ eingeführt. Für die Verfolgbarkeit der Tat in Deutschland kann es besonders bei ausländischen Tätern im Einzelfall aber darauf ankommen, ob die Tat auch im Ausland mit Strafe bedroht ist.

Bei der Bestechung von Entscheidungsträgern von Unternehmen wie auch Amtsträgern ist ein Durchgriff auf die hinter den Bestechenden stehenden Unternehmen möglich. § 130 OWiG verpflichtet den Betriebsinhaber, bestimmte Aufsichtsmaßnahmen auch zur Korruptionsvermeidung durchzuführen. Werden vorsätzlich oder fahrlässig diese betriebsbezogenen Pflichten verletzt, kann über den nach § 30 I OWiG möglichen Durchgriff auch ein Bußgeld gegen das Unternehmen selbst verhängt werden. Da die Geldbuße nach § 30 II OWiG i. V. m. § 17 IV OWiG den wirtschaftlichen Vorteil, den der Täter aus der Ordnungswidrigkeit gezogen hat, übersteigen soll, kann Bußgeld im Falle des Nachweises in praktisch unbegrenzter Höhe verhängt werden.

Korruptionsbekämpfung in Asien

Auch der asiatische Rechtsraum zeigt, nicht nur in Reaktion auf den UKBA, immer stärkere Bestrebungen zur Intensivierung der Korruptionsbekämpfung. So verschärft China derzeit seine Anstrengungen, der omnipräsenten Korruption entgegen zu wirken. Die Volksrepublik steht zurzeit auf Rang 78 des CPI. Die chinesische Regierung hat verkündet, dass sie dies nicht länger hinnehmen und nun härter gegen Korruption vorgehen werde. Eine im Mai 2011 in Kraft getretene Änderung des chinesischen Strafgesetzbuchs (Art. 164 Abs. 2) bezieht nun ähnlich wie der UKBA, der FCPA und das deutsche StGB die Bestechung ausländischer staatlicher Funktionäre und besonders auch die Begehung im Ausland mit ein.

Ein besonderes Augenmerk legt die chinesische Regierung auf Sanktionen gegen bestechliche Beamte und Parteikader. Allein im Jahr 2010 wurden über 28.000 Beamte überführt. Aber auch das operative Management staatlicher Unternehmen wird immer öfter strafrechtlich zur Verantwortung gezogen. In den vergangenen Jahren wurden teilweise drakonische Strafen gegen sogenannte „staatliche Manager“ verhängt. So wurde zum Beispiel ein hochrangiger Mitarbeiter des staatlichen Telekommunikationsriesen China Mobile im Zusammenhang mit den Korruptionsskandalen um den deutschen Konzern Siemens im Juni 2011 zur Todesstrafe (unter Aufschub) verurteilt. Schließlich wird auch in der Privatwirtschaft härter durchgegriffen: Der ehemalige Vorstandsvorsitzende der großen Elektromarktkette Gome wurde im letzten Jahr wegen Bestechung und Insiderhandels zu 14 Jahren Haft und zu einer Geldstrafe von etwa 70 Mio. Euro verurteilt.

Auch Malaysia hat die Korruptionsbekämpfung zu einem seiner obersten politischen Ziele erklärt und bereits im Januar 2009 ein neues Gesetz, den Malaysian Anti-Corruption Commission Act („MACA“) mit verschärften Korruptionsgesetzen erlassen. Gleichzeitig wurde eine neue Behörde zur Korruptionsbekämpfung, die Malaysian Anti-Corruption Commission („MACC“) gegründet. Malaysia ist entschlossen, seine Antikorruptionsgesetze weiter zu verbessern und beobachtet aktuell die Implementierung des UKBA. Man denkt hier insbesondere über die Einführung der Unternehmenshaftung aus Sektion 7 UKBA nach.

Die indonesische Regierung hat die Korruptionsbekämpfung ebenfalls als Priorität ausgewiesen und im März dieses Jahres einen neuen Gesetzesentwurf eingebracht, mit dem erstmalig auch Bestechungshandlungen im privaten Sektor als Korruption qualifiziert werden.

Singapur gilt als Spitzenreiter im Kampf gegen Korruption innerhalb Asiens und verfügt sowohl über effektive Antikorruptionsgesetze als auch über eine effizient arbeitende Korruptionsbekämpfungsbehörde, das Corrupt Practices Investigation Bureau („CPIB“). Erst kürzlich hatte der Singapore High Court auch über einen Verstoß gegen den „Corruption, Drug Trafficking and Other Serious Crimes Act“ (CSDA) zu entscheiden. In diesem Fall, in dem Zweck und Anwendungsbereich des CSDA erstmals untersucht wurden, ging es aber nicht um Bestechung im eigentlichen Sinne, sondern um den Tatbestand der Geldwäsche. Einer singapurischen Geschäftsfrau, die an einem mehr als USD 2 Mio. umfassenden Bankbetrug beteiligt war, musste die kriminelle Herkunft der Geldbeträge nachgewiesen werden. Die Entscheidung des High Court, die mit einer Verurteilung endete, sowie das Verhalten der Staatsanwaltschaft,

die auch das Wiener und das Palermo-Abkommen zur Entscheidungsfindung heranzogen, stellt dabei eine faire Spruchpraxis in Aussicht.

Singapur qualifiziert Bestechungshandlungen im öffentlichen und im privaten Sektor als Korruption. Zudem erlauben die bestehenden Gesetze dem CPIB auch die Ermittlung in Bezug auf solche Handlungen, die von Singapurern Staatsangehörigen außerhalb Singapurs verübt werden. Im Hinblick auf die noch weiterreichende extraterritoriale Wirkung des UKBA bleibt abzuwarten, ob Singapur hier nachzieht.

Handlungsempfehlungen

Insgesamt hat die Korruptionsbekämpfung auch durch Erlass des UKBA eine globale Dimension erreicht, die insbesondere international agierende Unternehmen zum Handeln zwingt. Unternehmen müssen ihre internen Richtlinien zur Korruptionsprävention überprüfen und anpassen, um den gestiegenen internationalen Anforderungen zu genügen und nicht unwissentlich in Haftungsfallen zu laufen. Ihnen muss hier der Nachweis gelingen, im Vorfeld der Tat „adäquate Maßnahmen“ zur Bekämpfung von Korruption getroffen zu haben. Dafür müssen Unternehmen Strategien zur angemessenen Korruptionsbekämpfung entwickeln und ihre Mitarbeiter in ausreichender Weise darauf hinweisen.

Zur Erfüllung dieser Pflichten wurde mit Unterstützung von Luther bei verschiedenen Mandanten bereits damit begonnen, die Mitarbeiter über die unternehmensintern geltenden Korruptionsbekämpfungsmethoden und die Gesetzeslage zu informieren. Solche Schulungen oder ähnliche Vorhaben sind unserer Ansicht nach notwendig, um das Risiko einer Unternehmenshaftung nach dem neuen UKBA und anderen Gesetzen, nicht zuletzt auch dem deutschen Strafrecht, so weit wie möglich zu vermeiden.

Dr. Claus Trenner, LL.M. (NUS Singapore), Partner
Luther LLP, Singapore
Telefon +65 6408 8000
claus.trenner@luther-lawfirm.com

Dr. Christina Zantis, LL.M. (NUS Singapore)
Luther LLP, Singapore
Telefon +65 6408 8025
christina.zantis@luther-lawfirm.com

Meike Jochims
Luther Attorneys, Shanghai
Telefon +86 21 5010 7508
meike.jochims@cn.luther-lawfirm.com

Brasilien

Neue Rechtsform: Einführung der „Empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI)“ – eine Alternative für ausländische Investoren?

Präsidentin Dilma Rousseff hat am 11. Juli 2011 das von der brasilianischen Unternehmerschaft und Teilen der brasilianischen Rechtslehre lange geforderte Gesetz Nr. 12.441 zur Einführung der „Empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI)“ ausgefertigt. Das Gesetz wird am 9. Januar 2012 in Kraft treten. Bei der „Empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI)“, dem „Einzelunternehmen mit beschränkter Haftung“, handelt es sich um eine neu eingeführte Rechtsform. Die EIRELI ermöglicht es Einzelunternehmern, ihre Haftung auf ein bestimmtes Gesellschaftsvermögen zu begrenzen, eine Möglichkeit, die bislang ausschließlich Kapitalgesellschaften vorbehalten war. Der Gesetzgeber erhofft sich davon nicht nur eine weitere Belebung der – derzeit ohnehin massiv wachsenden – brasilianischen Wirtschaft, sondern auch die Legalisierung zahlreicher bislang unangemeldet („schwarz“) tätiger Gewerbebetriebe.

Einpersonengesellschaft

Eine gewichtige Neuerung bedeutet die Einführung der EIRELI in rechtsdogmatischer Hinsicht insofern, als das brasilianische Gesellschaftsrecht – anders als das deutsche, vgl. § 1 GmbHG, § 2 AktG – die Gründung von Gesellschaften durch lediglich eine Person, d.h. eine sog. „Einmann-“ oder „Einpersonengesellschaft“ bisher grundsätzlich nicht vorsah. Lediglich in bestimmten Ausnahmefällen erkannte das brasilianische Gesetz schon bislang eine Einpersonengesellschaft als zulässig an (etwa im Fall des Ausscheidens aller Gesellschafter bis auf einen für eine Übergangszeit von 180 Tagen sowie für Tochter-Aktiengesellschaften – sog. „subsidiária integral“ – einer Aktiengesellschaft brasilianischen Rechts, also einer „Sociedade Anônima“, „S.A.“).

Die fehlende Anerkennung einer Einpersonengesellschaft mit beschränkter Haftung („*Sociedade Limitada unipessoal*“) durch die brasilianische Rechtsordnung führte in der Praxis zu unzähligen Gründungen von „Sociedades Limitadas“ (kurz: „Limitada“ oder „Ltda.“), d.h. GmbHs brasilianischen Rechts, durch zwei Gesellschafter, von denen einer fast alle Geschäftsanteile (zumeist 99%) und der andere nur einen ganz geringen Teil der

Geschäftsanteile hält (sog. „*sociedade de fachada*“ oder „*etiqueta*“ also „Fassaden-“ oder „Etiketten-Gesellschaft“). Durch eine solche Gründung konnte der Quasi-Alleingeschafter die mit der Rechtsform der „Sociedade Limitada“ verbundene Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftskapital erreichen, ohne aber den Mitgeschafter gleichsam „auf Augenhöhe“ an der Führung und dem Gewinn der Limitada beteiligen zu müssen. Die Gründung von „Fassadengesellschaften“ führte zu Mehraufwand seitens der Handelsregister (u.a. Gründungsprüfung im Hinblick auf zwei Gründer, obgleich *de facto* nur einer der beiden einen wirtschaftlich relevanten Teil der Geschäftsanteile besitzt), wie auch seitens der Unternehmen (nicht zuletzt aufgrund gesellschaftsrechtlicher Instrumente zum Schutz von Minderheitsgesellschaftern).

Mit der Einführung der EIRELI hat der brasilianische Gesetzgeber nun eine Rechtsform geschaffen, die nach Art einer Einpersonengesellschaft allein und ausschließlich von einer Person, dem Inhaber der Gesamtheit des Kapitals, zu gründen ist. Bedauerlicherweise hat der Gesetzgeber nicht ganz allgemein die Einpersonengesellschaft zugelassen, sondern nur die EIRELI in Form eines Einzelunternehmens („*empresa individual*“) als neuen Typus einer juristischen Person des Privatrechts eingeführt.

Haftungsbeschränkung für Einzelunternehmen

Mit der Gründung einer EIRELI wird es Einzelunternehmern möglich sein, einen Teil ihres Vermögens ihrer unternehmerischen Tätigkeit zuzuweisen und die Haftung für Schulden aus der unternehmerischen Tätigkeit auf dieses Betriebsvermögen zu beschränken. Das Privatvermögen wird dadurch dem Haftungssubstrat entzogen. Rechtstechnisch erfolgt die Vermögenszuweisung bzw. Haftungsbegrenzung durch entsprechende Anwendung der Regeln über die *Sociedade Limitada* auf die EIRELI (vgl. Art. 980-A § 6 des brasilianischen Bürgerlichen Gesetzbuches (*Código Civil*) in der durch das jetzt verabschiedete Gesetz Nr. 12.441 geschaffenen neuen Fassung). Maßgeblich für die Haftung gegenüber Gläubigern der EIRELI ist damit wie bei der *Limitada* die Höhe des aufgebracht und in das Handelsregister eingetragenen Gesell-

schaftskapitals. Mit anderen Worten: Nach Aufbringung des Kapitals hat der Inhaber der EIRELI seine Pflicht gegenüber der EIRELI – wie auch gegenüber deren Gläubigern – erfüllt und haftet den Gläubigern der EIRELI grundsätzlich nicht mehr mit seinem Privatvermögen. Mit Eintragung der EIRELI in das Handelsregister erlangt die EIRELI Rechtspersönlichkeit und ist die Haftung für Schulden der EIRELI grundsätzlich auf das Kapital der EIRELI beschränkt. Nach der für alle juristischen Personen und damit auch für die EIRELI geltenden Regelung des Art. 50 Código Civil kommt nur in ganz begrenzten Ausnahmefällen unter bestimmten Voraussetzungen eine unmittelbare Haftung des Gesellschafters bzw. Inhabers der EIRELI für deren Schulden in Betracht („Durchgriffshaftung“ bei sog. Rechtsform-Missbrauch etwa aufgrund Vermögensvermischung).

Mindestkapital

Während für die „Sociedade Limitada“ kein gesetzliches Mindeststammkapitalerfordernis gilt, hat das Kapital der EIRELI mindestens das Hundertfache des gesetzlichen Mindestlohns, d.h. derzeit mindestens 54.500 brasilianische Reais (R\$) bzw. ca. 23.500 Euro, zu betragen (Art. 980-A Código Civil n.F.). Gegen dieses Mindestkapitalerfordernis läuft allerdings ein Normenkontroll-Verfahren vor dem *Supremo Tribunal Federal*, so dass das Inkrafttreten des relevanten Satzteils des Gesetzes Nr. 12.441 derzeit zumindest nicht sicher ist.

Juristische Person als Inhaber

Gegenwärtig noch ungeklärt ist die Frage, ob neben natürlichen Personen auch juristische Personen Inhaber einer EIRELI sein können. Im ursprünglichen Gesetzentwurf war vorgesehen, die EIRELI werde „von einem Alleingesellschafter, einer natürlichen Person“ gegründet. Im Gesetzgebungsverfahren wurde der Zusatz „einer natürlichen Person“ gestrichen. Daraus schließen zahlreiche Autoren, die EIRELI könne auch von einer juristischen Person – insbesondere einer Limitada – gegründet werden. Das nunmehr verabschiedete Gesetz nimmt zwar an anderer Stelle Bezug auf die natürliche Person, indem es bestimmt, dass eine natürliche Person nur Inhaber einer einzigen EIRELI sein kann. Hieraus wird aber von einigen Autoren im Umkehrschluss gefolgert, eine juristische Person könne auch mehrere EIRELIs gründen. Andere Autoren sehen im Hinblick auf die Erwähnung der natürlichen Person im Gesetzestext keine Möglichkeit für juristische Personen, eine oder gar mehrere EIRELIs zu gründen.

Wie die Praxis, insbesondere die Registerbehörden, mit dieser wichtigen Frage umgehen werden, bleibt vorerst abzuwarten. Sollte sich die Auffassung durchsetzen, dass auch eine juristische Person Inhaber einer EIRELI sein kann, würde dies die Attraktivität dieser Rechtsform steigern, denn gerade bei Umstrukturierungen könnte die EIRELI von Nutzen sein, etwa für die

Auslagerung oder Bündelung von Teilbetrieben in einem oder mehreren 100%igen Tochterunternehmen. Da das brasilianische Gesellschaftsrecht 100%ige Tochter-Aktiengesellschaften einer S.A. bereits zulässt (sog. „subsidiária integral“), ist die Anerkennung von juristischen Personen als Inhaber der EIRELI vor allem aus Sicht von Konzernen bestehend aus *Sociedades Limitadas* bzw. für ausländische Konzerne wünschenswert.

Umwandlung

Gemäß Art. 980-A § 3 Código Civil n.F. kann die EIRELI auch aus dem Zusammenfallen der Anteile an einer Gesellschaft anderer Rechtsform auf einen Alleingesellschafter entstehen. Im Fall des Ausscheidens aller Gesellschafter bis auf einen hat dieser letzte Gesellschafter die Möglichkeit, innerhalb von 180 Tagen die Umwandlung der Gesellschaft in eine EIRELI zu beantragen. Darüber hinaus wird das Gesetz Nr. 12.441 so verstanden, dass es ganz allgemein die Umwandlung einer EIRELI in eine andere Rechtsform, etwa die Limitada oder eine *Sociedade Anônima*, erlaubt, was wiederum die Attraktivität der EIRELI deutlich steigern würde. Details zu den Möglichkeiten, die EIRELI umzuwandeln, hat der Gesetzgeber bisweilen jedoch nicht geregelt.

Fazit

Die Einführung der EIRELI und damit die Möglichkeit für Einzelunternehmer, die sich nicht mit anderen Gesellschaftern zu einer Gesellschaft zusammenschließen wollen, eine Haftungsbeschränkung zu erreichen, bedeutet einen erheblichen Fortschritt des brasilianischen Gesellschaftsrechts. Bedauerlich ist allerdings, dass der Gesetzgeber nicht ganz allgemein die Einpersonengesellschaft zugelassen hat. Zudem ist es dem Gesetzgeber nicht gelungen, mit hinreichender Klarheit zu bestimmen, ob auch juristische Personen Inhaber einer EIRELI sein können. Die Klärung dieser Frage ist insbesondere für vor Ort über Kapitalgesellschaften tätige Investoren entscheidend für die Attraktivität der EIRELI. Zudem wird die praktische Anwendung zeigen, inwieweit die EIRELI der üblichen Rechtsform der *Sociedade Limitada* gleichzusetzen ist, insbesondere auch was das Renomé der neuen Rechtsform angeht.

Philipp Dietz, LL.M. (Edinburgh)

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln

Telefon +49 221 9937 14224

philipp.dietz@luther-lawfirm.com

Sebastian Ens

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,

Frankfurt a.M.

Telefon +49 69 27229 24812

sebastian.ens@luther-lawfirm.com

China

Neue Entwicklungen in China und Auswirkungen auf die Praxis

Seit dem 1. Juli 2011 ist das neue Sozialversicherungsgesetz der Volksrepublik China in Kraft. Ausländische Arbeitnehmer sind damit in China nun grundsätzlich sozialversicherungspflichtig, auch wenn viele Einzelfragen – einschließlich des Startzeitpunkts – noch immer ungeklärt sind. Wir widmen diesem wichtigen Thema einen gesonderten Beitrag in diesem Newsletter. Entlastungen für chinesische Arbeitnehmer mit kleinen und mittleren Einkommen bringt die Reform der Einkommensteuer; für ausländische Arbeitnehmer wird sich dadurch in den meisten Fällen aber nur wenig ändern. Mit Sorge verfolgen ausländische Unternehmen, welche Auswirkungen die neue Sicherheitskontrolle auf Investitionen in China haben wird.

Einkommensteuerreform

Am 30. Juni 2011 hat der Ständige Ausschuss des Chinesischen Nationalen Volkskongresses das neue Einkommensteuergesetz verabschiedet, welches am 1. September 2011 in Kraft getreten ist. Dieser Gesetzesreform vorausgegangen waren heftige Diskussionen, insbesondere beim monatlichen Freibetrag für die zu versteuernden Arbeitseinkünfte, der im Mittelpunkt der Reform steht und für chinesische Arbeitnehmer von bislang 2.000 RMB nun auf 3.500 RMB angehoben wurde. Der Freibetrag für ausländische Arbeitnehmer bleibt unverändert bei 4.800 RMB. Ände-

rungen gab es bei der Steuerprogression, die sich nun in 7 Stufen (bisher 9) vollzieht und mit einem Eingangssteuersatz von 3% beginnt (zuvor 5%). Der Spitzensteuersatz bleibt bei 45%, findet jetzt allerdings schon auf ein zu versteuerndes monatliches Arbeitseinkommen ab 80.000 RMB (bisher erst ab 100.000 RMB) Anwendung.

Die Anhebung des Freibetrages auf 3.500 RMB begünstigt Arbeitnehmer mit kleinen und mittleren Einkommen. Zum 1. September 2011 ist die Zahl der Einkommensteuerpflichtigen in ganz China nach amtlichen Angaben von 84 Millionen auf 24 Millionen gesunken, d.h. 60 Millionen Arbeitnehmer sind aus der Einkommensteuer herausgefallen. Dadurch entstehen dem chinesischen Staat Mindereinnahmen in Höhe von etwa 160 Milliarden RMB im Jahr. Diese Entlastung breiter Bevölkerungsschichten ist auch eine Reaktion auf die anhaltende Preissteigerung in China, insbesondere von Grundnahrungsmitteln. Vor dem Hintergrund einer sich abzeichnenden konjunkturellen Abkühlung soll damit gleichzeitig der Binnenkonsum angeregt werden.

Wie sich aus der nachstehenden Vergleichstabelle ergibt, profitieren Arbeitnehmer mit zu besteuerten Einkünften bis zu 38.600 RMB im Monat von der Neuregelung.

Alte und neue Einkommensteuer (Angaben in RMB)

Monatliches Einkommen <i>(vor Steuern nach Abzug der Sozialversicherungsbeiträge)</i>	Alte Einkommensteuer	Neue Einkommensteuer <i>(ab 1.9.2011)</i>	Veränderung (in RMB)
3.500	125	0	-125
4.500	250	30	-220
6.000	475	145	-330
8.000	825	345	-480
10.000	1.225	745	-480
12.000	1.625	1.145	-480
15.000	2.225	1.870	-355
18.000	2.825	2.620	-205
20.000	3.225	3.120	-105
38.600	7.775	7.775	0
50.000	11.025	11.195	-170
80.000	20.925	21.270	+345
100.000	28.825	29.920	+1.095
110.000	33.225	34.420	+1.195
Über 110.000			+1.195

Bezieher höherer Einkommen tragen jedoch mit Wirkung ab dem 1. September 2011 eine geringfügig höhere Steuerlast (Mehrbelastung ca. 3%).

Zusätzliche Sicherheitskontrolle ausländischer Investitionen in China

Nach langen Diskussionen erließ der chinesische Staatsrat am 5. März 2011 die Notice of the General Office of the State Council on the Establishment of the Security Review System for Mergers and Acquisitions of Domestic Enterprise by Foreign Investors ("Notice No. 6/2011"). Daraufhin veröffentlichte das chinesische Handelsministerium (MOFCOM) vorläufige Durchführungsregelungen, welche am 25. August 2011 durch die Provisions of the Ministry of Commerce on the Implementation of the Security Review System for Mergers and Acquisitions of Domestic Enterprises by Foreign Investors ("Ausführungsbestimmungen") ersetzt wurden. Neben dem ohnehin bestehenden, für jedes Vorhaben geltenden Erlaubnisvorbehalt, den im Industry Catalogue for the Guidance of Foreign Investment, den sektorspezifischen Prüfungsverfahren durch unterschiedliche Fachbehörden und der 2008 eingeführten Fusionskontrolle nach dem Anti-Monopolgesetz handelt es sich um eine weitere Prüfungsstufe für Akquisitionsvorhaben. Begründet wird diese zusätzliche Hürde mit dem Schutz der nationalen Sicherheit. Gefährdungen derselben sollen durch das neue Prüfungsverfahren frühzeitig erkannt und Übernahmen gegebenenfalls verhindert werden.

Zentrale Instanz des neuen Kontrollsystems wird ein neues Gremium auf Ministerebene sein, welches unter der Leitung des Staatsrats steht und vom Handelsministerium einberufen wird. Für Unruhe sorgt die ausdrückliche Anordnung, auch hinter die Kulissen vermeintlich harmloser Transaktionsstrukturen zu blicken. Insbesondere in Bereichen, in denen ausländische Investments nur beschränkt zulässig sind, sollen die Behörden künftig auf den tatsächlichen Einfluss abstellen, den ein ausländischer Investor durch die M&A-Transaktion auf das chinesische Unternehmen gewinnen könnte. Dadurch sollen Umgehungsformen wie das treuhänderische Halten von Anteilen für andere, Darlehen, Lizenzvereinbarungen und andere Formen der vertraglichen Kontrolle erfasst werden. Ausdrücklich aufgeführt werden auch Beherrschungsvereinbarungen über so genannte Variable Interest Entities (VIE), eine vor allem in der Internetbranche und anderen regulierten Märkten in China verbreitete Gestaltung.

Eine Transaktion ist durch den ausländischen Investor bei MOFCOM anzumelden, wenn das chinesische Zielunternehmen in einem der folgenden Industriezweige tätig ist: Rüstung (inkl. Zulieferer militärischer Einrichtungen); Grundnahrungsmittel; Energie und Ressourcen; Infrastruktur und

Transport; Herstellung bedeutender Ausrüstungsgüter; oder eine sonstige Schlüsseltechnologie. Für Unternehmen der Rüstungsindustrie gilt dies generell, in den anderen Branchen nur, wenn der ausländische Investor durch die Transaktion eine de facto Beherrschung des Zielunternehmens erlangt. Es besteht die Möglichkeit, vorab eine unverbindliche Auskunft bei MOFCOM einzuholen. Die lokalen Genehmigungsbehörden sind zur Anzeige verpflichtet, wenn ihnen eine M&A-Transaktion zur Genehmigung vorliegt und der ausländische Investor seiner Anmeldepflicht bei MOFCOM nicht nachgekommen ist (was in der Praxis aus verschiedenen Gründen aber problematisch sein dürfte). Nach Eingang des Antrags muss MOFCOM innerhalb von 15 Tagen schriftlich entweder der Transaktion zustimmen oder bei Bedenken innerhalb von fünf Tagen das Gremium auf Ministerbene einberufen. Dieses führt anschließend eine generelle Überprüfung auf Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit durch, wozu im Regelfall 30 und im Einzelfall weitere 60 Tage zur Verfügung stehen.

Auch wenn die Ausführungsbestimmungen mit ihren Verfahrensregelungen einiges an Klarheit bringen, bleibt für ausländische Investoren doch erhebliche Rechtsunsicherheit. Es lässt sich kaum mit Sicherheit sagen, ob eine geplante Transaktion der neuen Sicherheitsprüfung unterfällt oder nicht. Selbst lange nach Abschluss einer Transaktion kann diese noch als Sicherheitsgefährdung eingestuft und für ungültig erklärt werden, woraufhin der Investor gezwungen werden kann, die Transaktion wieder rückgängig zu machen. Dies soll auch für „grundlegende“ Änderungen der Transaktion oder Anpassungen der zugrundeliegenden Vereinbarungen gelten, oder wenn sich das Geschäft des Zielunternehmens später ändert. Diese weitreichenden Eingriffsbefugnisse verbunden mit der Schaffung einer neuen Verwaltungseinheit könnten dazu benutzt werden, unliebsame Wettbewerber unter Berufung auf die nationale Sicherheit fernzuhalten. Wiewohl der Schutz der nationalen Sicherheit ein legitimes Anliegen eines jeden Staates ist, scheint die Sorge im Ausland vor einem Rückschritt in der chinesischen Öffnungspolitik nicht ganz unbegründet.

Thomas Weidlich, LL.M. (Hull), Partner
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln
Telefon + 49 0221 9937 16280
thomas.weidlich@luther-lawfirm.com

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

Sozialversicherungspflicht für ausländische Arbeitnehmer in China

Seit dem 1. Juli 2011 ist das neue Sozialversicherungsgesetz der Volksrepublik China in Kraft und damit die erste nationale Regelung im Sozialversicherungsrecht. Alle Arbeitnehmer in China sind nunmehr versicherungspflichtig, auch die bisher weitgehend vernachlässigten Wanderarbeitnehmer (Nong Min Gong). Ziel ist es, ein landesweites Versicherungsnetz aufzubauen und damit auch die Möglichkeit, in verschiedenen Städten und Provinzen Ansprüche zu erwerben – unabhängig vom Geburts- bzw. Wohnort (Hukou) des Arbeitnehmers. Nach einer Übergangszeit von fünf Jahren soll für die Wanderarbeiter eine vollständige Angleichung der Sozialversicherungsregeln durchgesetzt werden. China verabschiedet sich damit endgültig von seinem Status als Billiglohnland und verbürgt sich gleichzeitig für eine Grundabsicherung der Arbeitnehmer.

Für die ausländischen Arbeitnehmer war vorerst nicht klar, ob die Versicherungspflicht nun auch für sie Anwendung finden sollte oder ob – wie bisher – die Ausländer eine Sonderbehandlung in Anspruch nehmen können. Spätestens seit Inkrafttreten der vom Ministerium für Arbeit und Soziale Sicherheit im September 2011 erlassenen „Vorläufigen Maßnahmen zu den Sozialversicherungsbeiträgen von ausländischen Arbeitnehmern in China“ steht fest, dass die Teilnahme an der Sozialversicherung auch für ausländische Arbeitnehmer verpflichtend ist. Alle Ausländer, die in China abhängig beschäftigt sind und eine Arbeitserlaubnis, einen Experten- oder Journalistenausweis haben, sind sozialversicherungspflichtig; dies gilt sowohl für Arbeitnehmer, die aufgrund eines lokalen Arbeitsvertrages in China tätig sind, als auch für solche, die in ihrem ausländischen Unternehmen angestellt bleiben und an ein chinesisches Tochterunternehmen oder ein Repräsentanzbüro in China entsandt werden.

Einzig Arbeitnehmer aus Macao, Taiwan und Hong Kong sind von der Versicherungspflicht nach dieser Regelung ausgenommen. Für diese staatsrechtlichen Sonderlinge gelten weiterhin die Vorschriften aus dem Jahr 2005, wonach die Städte abweichende Regelungen vorsehen können.

Beiträge zur Sozialversicherung

Das System der chinesischen Sozialversicherung umfasst Renten-, Kranken-, Arbeitsunfall-, Arbeitslosen- und Mutterschutzversicherung, die Höhe der Beiträge ist gestaf-

felt und variiert von Stadt zu Stadt ebenso wie die Höhe der Beitragsbemessungsobergrenze.

In Shanghai sind derzeit 48% des Monatsgehalts als Sozialversicherungsbeiträge abzuführen (37% Arbeitgeberanteil, 11% Arbeitnehmeranteil); mit einer Bemessungsobergrenze in Höhe des dreifachen durchschnittlichen Monatsgehalts in Shanghai (3 x RMB 3.896). Überschreitet das individuelle Gehalt das dreifache durchschnittliche Monatsgehalt der Beschäftigten in Shanghai, sind die Beträge zur Sozialversicherung auf der Grundlage dieser Beitragsbemessungsobergrenze zu ermitteln.

Beispiel: Ein ausländischer Arbeitnehmer in Shanghai verdient monatlich RMB 40.000; die Beiträge zur Sozialversicherung ermitteln sich auf Grundlage der Bemessungshöchstgrenze (derzeit RMB 11.688) wie folgt:

Versicherungstyp	Arbeitgeberbeitrag	Arbeitnehmerbeitrag
Krankenversicherung	12% = RMB 1.402,56	2% = RMB 233,76
Arbeitsunfallversicherung	0,5% = RMB 58,44	0%
Arbeitslosenversicherung	1,7% = RMB 198,70	1% = RMB 116,88
Mutterschutzversicherung	0,8% = RMB 93,50	0%
Gesamtsumme	37% = RMB 4.324,56	11% = RMB 1.285,68

Der Arbeitnehmerbeitrag wird aus dem Bruttoeinkommen abgeführt, das steuerbare Einkommen entsprechend reduziert.

Gleichzeitig ist eine Beitragsuntergrenze vorgesehen: die Beiträge werden ermittelt auf Grundlage von 60% des Durchschnittsgehalts und zwar auch dann, wenn das Gehalt des Arbeitnehmers diesen Betrag (RMB 2.338) noch unterschreitet: die Mindestbeiträge in Shanghai liegen damit bei RMB 865 (Arbeitgeber) plus RMB 257 (Arbeitnehmer).

Die Beiträge werden von den Sozialversicherungsträgern in den einzelnen Städten festgelegt und können somit erheblich voneinander abweichen. Sind die Beiträge in Beijing und Shanghai ungefähr auf dem gleichen Niveau (RMB 5.610 in Shanghai, RMB 5.334 in Beijing) liegt der Höchstbeitrag in Chengdu bei RMB 3.451 und in Chongqing bei RMB 7.279.

Dalian geht sogar noch darüber hinaus und sieht keine Bemessungsobergrenze für die Arbeitgeberbeiträge vor – ein erheblicher Standortnachteil für diese aufstrebende Stadt, die bisher interessante Ansiedlungsanreize geboten hat.

Leistungen der Sozialversicherung

Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf Auszahlung einer monatlichen Rente, wenn er über einen kumulativen Zeitraum von mindestens 15 Jahren Beiträge eingezahlt und das gesetzliche Rentenalter erreicht hat (Männer: bei Vollendung des 60. Lebensjahres, Frauen: 50/55 Jahre). Verlässt der Ausländer vor Ablauf der 15 Jahre oder vor Erreichen des Rentenalters China, so kann er sein Rentenkonto beibehalten; wird er zu einem späteren Zeitpunkt wieder in China tätig, kann er das Rentenkonto weiterführen und Rentenansprüche erwerben.

Der Ausländer kann bei Verlassen der Volksrepublik sein Rentenkonto auch auflösen. Gemäß den „Vorläufigen Maßnahmen“ soll ihm das Guthaben auf dem sogenannten „individuellen Konto“ ausgezahlt werden. Ob und unter welchen Bedingungen die Erstattung gewährt wird, ist noch nicht geklärt.

Die gesetzliche Krankenversicherung deckt eine medizinische Grundversorgung in einem örtlichen Krankenhaus ab; die Arbeitsunfallversicherung hingegen die medizinische Behandlung und Erstattung von Rehabilitationskosten nach einem Arbeitsunfall.

Ob der ausländische Arbeitnehmer Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung in Anspruch nehmen kann ist fraglich. Regelmäßig verliert der Ausländer mit dem Verlust des Arbeitsplatzes auch seine Arbeits- und Aufenthaltsgenehmigung und er muss ausreisen. Die Erstattung der Beiträge zur Arbeitslosenversicherung ist nicht vorgesehen.

Die Mutterschutzversicherung wird nunmehr auch für ausländische, arbeitende Mütter die Kosten des Mutterschutzes (i. d. R. drei Monate) übernehmen, allerdings nur bis zu einer Höhe von derzeit RMB 11.688 (in Shanghai) pro Monat.

Sozialversicherungsabkommen

Um eine doppelte Beitragsbelastung zu vermeiden, haben Deutschland und Südkorea mit China ein Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen. Das Abkommen zwischen Deutschland und China trat bereits 2001 in Kraft, umfasst aber nur die Renten- und Arbeitslosenversicherung.

Das Abkommen entlastet Arbeitnehmer, die nach China entsandt und in Deutschland versicherungspflichtig sind und entsprechende Beiträge zur Sozialversicherung in Deutsch-

land leisten. Eine Entsendung ist dann gegeben, wenn der Arbeitnehmer zuvor in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis in Deutschland war und das Beschäftigungsverhältnis mit dem deutschen Arbeitgeber weitergeführt wird. Der Arbeitnehmer muss weiterhin im Betrieb des deutschen Arbeitgebers eingegliedert sein und nach Ablauf der Entsendungszeit zum deutschen Arbeitgeber zurückkehren. Die Entsendung muss von vornherein zeitlich befristet sein.

Der ausländische Arbeitnehmer ist unter diesen Bedingungen für die ersten 48 Kalendermonate seiner Tätigkeit in China von den Beiträgen zur chinesischen Renten- und Arbeitslosenversicherung befreit. Der Träger der Krankenversicherung, der die Beiträge zur Rentenversicherung erhebt, oder die Deutsche Rentenversicherung Bund, stellt eine Bescheinigung darüber aus, dass der Arbeitnehmer den deutschen Rechtsvorschriften unterstellt ist. Sollten die Voraussetzungen der Entsendung nicht gegeben sein oder die Entsendung den 48-Monats-Zeitraum übersteigen, so kann in Deutschland eine Ausnahmereinbarung (Vordruck VRC/D 101) beantragt werden. Die Ausnahmereinbarung steht im Ermessen des GKV-Spitzenverbandes, DVKA auf deutscher Seite und des Ministeriums für Arbeit und Soziale Sicherheit auf chinesischer Seite und kommt nur dann in Betracht, wenn unter Berücksichtigung der besonderen Interessen des Arbeitnehmers ein weiterer Verbleib im deutschen Sozialversicherungssystem angebracht scheint.

TIPPS für Arbeitgeber und Arbeitnehmer

- Arbeitgeber müssen sicherstellen, dass ihre ausländischen Arbeitnehmer rechtzeitig zur Sozialversicherung angemeldet werden; d. h. innerhalb von 30 Tagen nach Erhalt der Arbeitserlaubnis. Es wird eine strenge Durchsetzung der Sozialversicherungspflicht für Ausländer erwartet, denn die Ausländerbehörden sind angehalten, die Sozialversicherungsträger über die Ausstellung von Arbeitserlaubnissen zu informieren; eine verspätete Anmeldung ist mit Bußgeld bewehrt. Bei Nichteinhaltung der Registrierungspflicht muss der Arbeitgeber mit einer Geldbuße bis zum Dreifachen der zu zahlenden Beiträge rechnen; die zuständige Person muss zugleich eine Geldbuße von 500 bis 3000 RMB zahlen.
- Arbeitnehmer, die sich nach dem Sozialversicherungsabkommen von den Beiträgen zur Renten- und Arbeitslosenversicherung in China befreien lassen können, sollten entsprechende Unterlagen, insbesondere die Bescheinigung des Krankenversicherungsträgers zur Bestätigung der Anwendung der deutschen Rechtsvorschriften oder den Vordruck VRC/D 101 bereithalten.

- Es ist bislang noch unklar, ob die Sozialversicherungsbeiträge für ausländische Arbeitnehmer in China rückwirkend ab dem 1. Juli 2011 oder 15. Oktober 2011 zu zahlen sind. Es werden örtliche Ausführungsregelungen dazu erwartet, die bei Redaktionsschluss noch nicht vorlagen. Eine rückwirkende Durchsetzung der Beitragspflicht kann nicht ausgeschlossen werden.

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

Pyn-An Sun, LL.M (LSE)
Luther Attorneys, Shanghai
Telefon +86 21 5010 6590
sunpyn-an@luther-lawfirm.com

Dr. Li Guang, LL.M. (Cornell/Freiburg)
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Stuttgart
Telefon +49 711 9338 10074
guang.li@luther-lawfirm.com

Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile in China

Die Zahl der Unternehmen, die sich in der Volksrepublik China ansiedeln oder mit chinesischen Unternehmen Geschäftsbeziehungen haben sowie Verträge schließen, nimmt stetig zu. Dennoch machen sich viele Unternehmen wenig Gedanken über die Durchsetzbarkeit ihrer Rechte gegenüber chinesischen Geschäftspartnern.

Der Gerichtsort und das anwendbare Recht können in einem Vertrag mit Auslandsbezug zwischen deutschen und chinesischen Vertragsparteien im Grundsatz frei vereinbart werden. Eine Vollstreckung ausländischer Streitentscheidungen ist in China allerdings nicht ohne Weiteres möglich. Prinzipiell sind Urteile ausländischer Zivilgerichte vollstreckbar; dies gilt insbesondere, wenn ein Vollstreckungsübereinkommen vorliegt. Die Volksrepublik hat bilaterale Abkommen mit Italien, Spanien, Frankreich und Griechenland unterzeichnet, nicht jedoch mit den USA oder Deutschland.

Gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von Gerichtsurteilen

Eine Anerkennung deutscher Gerichtsurteile kann nach dem chinesischen Zivilverfahrensrecht nur auf Grundlage des sogenannten Reziprozitätsprinzips erfolgen. Daraus folgt, dass chinesische Gerichte deutsche Urteile nur dann anerkennen oder vollstrecken, wenn die Gegenseitigkeit

verbürgt ist – deutsche Gerichte also auch chinesische Urteile anerkennen. Bis dato hat nur das Berliner Kammergericht in einem viel besprochenen Urteil (KG Berlin in 20 SCH 13/04) eine chinesische Entscheidung anerkannt. Das Düsseldorfer Oberlandesgericht (OLG Düsseldorf in I-10 W 117/06) hat eine Gegenseitigkeitsverbürgung angenommen. Ob chinesische Gerichte sich im Hinblick auf diese beiden Urteile zu einer Anerkennung deutscher Urteile veranlasst fühlen, bleibt offen.

Die Vollstreckbarkeit setzt weiterhin voraus, dass das ausländische Urteil in seinen Grundsätzen mit der chinesischen Rechtsordnung im Einklang steht und nicht die staatliche Souveränität, die staatliche Sicherheit oder das öffentliche Interesse verletzt (Art. 260 des chinesischen Zivilverfahrensgesetzes).

Die Grenzziehung ist schwierig und wohl der Einschätzung chinesischer Richter überlassen. Damit ist eine Vollstreckung deutscher Urteile in China zwar grundsätzlich möglich, wie viele Vollstreckungsanträge für Urteile deutscher Gerichte in China aber tatsächlich bisher gestellt wurden und ob diese vollstreckt werden konnten, ist nicht zu ermitteln.

Schiedsverfahren als Alternative?

Aufgrund der geschilderten Unwägbarkeiten bei der Durchsetzung von deutschen Gerichtsurteilen bevorzugen viele Ausländer Schiedsverfahren. Dies scheint schon deswegen sinnvoll, weil China im Jahr 1987 das „Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche“ von 1958 (sogenannte New York Convention) ratifiziert hat. Die Ratifizierung ist vorbehaltlich zweier Punkte erfolgt: 1) Es werden nur Schiedsurteile aus Ländern, die – wie Deutschland – das Abkommen ratifiziert haben, vollstreckt. 2) Es wurde über eine handelsrechtliche Streitigkeit entschieden.

Schiedsklauseln mit Verweisen auf chinesische (z. B. China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC)) oder ausländische Schiedsgerichte (z. B. Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS)) oder Singapur International Arbitration Court (SIAC)) finden sich in fast allen Verträgen mit ausländischen Geschäftspartnern.

Durchsetzung von Schiedsurteilen

Zur erfolgreichen Durchsetzung eines im Ausland ergangenen Schiedsurteils in China müssen aber eine Reihe von Hürden genommen werden.

Formelle Voraussetzung für die Durchsetzung von Urteilen ist ein Antrag auf Vollstreckung. Der Antrag auf Vollstreckung ist innerhalb von zwei Jahren ab Erlass des Schiedsspruchs oder ggf. ab Ende der im Schiedsspruch gesetzten Erfüllungsfrist bei dem Volksgericht der Mittelstufe in China zu stellen, in dessen Bezirk der Vollstreckungsschuldner seinen Sitz hat oder an dem vollstreckt werden soll. Der Antrag auf Vollstreckbarerklärung muss fristgerecht eingereicht werden, ein verspäteter Eingang des Antrags bei Gericht ist nicht heilbar. Allerdings können fehlende Dokumente nachgereicht werden. Der Antrag muss unter anderem den Schiedsspruch und die Schiedsvereinbarung umfassen. Alle einzureichenden Dokumente sind zu übersetzen, notariell zu beglaubigen und zu legalisieren. Die Legalisierung ist teilweise sehr zeitintensiv; es ist daher zu empfehlen, diese rechtzeitig durchzuführen.

Ist der Antrag erfolgreich angenommen worden, erfolgt keine inhaltliche Überprüfung des in Deutschland ergangenen Schiedsurteils. Die chinesischen Gerichte prüfen jedoch sehr genau die Einhaltung von Verfahrensvorschriften. So ist es zum Beispiel entscheidend, eine in der Schiedsgerichtsklausel begründete Pflicht zum Versuch einer gütlichen Einigung vor dem Gang zum Schiedsgericht einzuhalten (Art. V Nr. 1 d New York Convention) und nicht die Grenzen der Schiedsgerichtsklausel zu überschreiten (Art. V Nr. 1 c). Weiterhin erlaubt die Konvention nach Art. V Nr. 2 b keine Vollstre-

ckung von Schiedsurteilen, die der öffentlichen Rechtsordnung des vollstreckenden Landes widersprechen. Ad-hoc-Schiedsgerichtsurteile sind nicht vollstreckungsfähig, da das chinesische Recht diese nicht kennt.

Fazit

In China wird das Anerkennungsverfahren grundsätzlich über mehrere Instanzen betrieben, die endgültige Entscheidung trifft erst die zweite Instanz, deren Entscheidung somit unanfechtbar ist. Aufgrund dieses umfassenden Verfahrens ist eine Bearbeitungszeit von bis zu drei Jahren nicht ungewöhnlich. Eine Information des Antragstellers während des laufenden Verfahrens erfolgt nicht, ebenso wenig ist die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme vorgesehen. Es empfiehlt sich in der Praxis daher, einen Rechtsanwalt vor Ort einzuschalten, der gute Kontakte zu den Gerichten hat.

Meike Jochims

Luther Attorneys, Shanghai

Telefon +86 21 5010 7508

meike.jochims@cn.luther-lawfirm.com

Kurz notiert: Neues aus dem chinesischen Strafrecht

Nichtzahlung von Gehältern wird unter Strafe gestellt

Am 1. Mai 2011 wurde ein neuer Straftatbestand eingeführt, wonach Unternehmen und ihre verantwortlichen Manager strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können, wenn Gehaltszahlungen verweigert werden und zu diesem Zweck Vermögen verschoben wird, oder sich das Management dem Zugriff entzieht oder in anderer Weise die Gehaltsauszahlung vereitelt wird. Tatbestandsvoraussetzung ist, dass es sich um einen „relativ hohen“ Geldbetrag handelt und der Arbeitgeber die Zahlung trotz Anordnung der zuständigen Behörde verweigert.

Gegen die säumigen Unternehmen kann eine Geldstrafe verhängt werden; gegen die zuständigen Manager können sogar Freiheitsstrafen von bis zu drei Jahren (bzw. in besonders schweren Fällen bis zu sieben Jahren) und/oder Geldstrafen verhängt werden.

Rauchverbot an öffentlichen Plätzen

Seit dem 1. Mai 2011 sind auch die vom Gesundheitsministerium vorgelegten „Regelungen zur Handhabung von Hygiene an öffentlichen Plätzen“ in Kraft. Somit gilt ein absolutes Rauchverbot in allen öffentlich zugänglichen Gebäuden (Stadien, Museen, Kaufhäusern, Hotels, Kinos, Restaurants, Bars etc.). Die jeweiligen Hausherren und Betreiber der Gebäude müssen gut lesbar Rauchverbotsschilder anbringen und dürfen keine Zigarettenautomaten aufstellen. Raucherecken außerhalb der Gebäude dürfen nicht auf Gehwegen eingerichtet werden.

Die örtlichen Gesundheitsbehörden sind befugt, Inspektionen vor Ort durchzuführen und das Rauchverbot durch-

zusetzen. Die Regelungen sehen keine Sanktionen für den Verstoß gegen das Rauchverbot vor, die Umsetzung kommt daher auch nur schleppend voran.

Verstärkte Sanktionen bei Trunkenheit im Verkehr

Das neue Verkehrssicherheitsgesetz der Volksrepublik China ist ebenfalls seit dem 1. Mai 2011 in Kraft und sieht härtere Sanktionen für Trunkenheit am Steuer vor. Dabei wird unterschieden zwischen (i) Fahren nach Alkoholkonsum (0,2–0,8 Promille) und (ii) Fahren im betrunkenen Zustand (ab 0,8 Promille).

Wer trotz Alkoholkonsums (bis 0,8 Promille) Auto fährt, kann seinen Führerschein für sechs Monate verlieren und muss ein Bußgeld in Höhe von bis zu RMB 2.000 zahlen. Bei wiederholtem Fahren nach Alkoholkonsum kann der Fahrer bis zu zehn Tage in Gewahrsam genommen werden, die Fahrerlaubnis widerrufen und ein weiteres Bußgeld verhängt werden.

Bei Fahrten im betrunkenen Zustand (ab 0,8 Promille) wird der Fahrer zur Ausnüchterung in Gewahrsam genommen. Die Fahrerlaubnis ist zu widerrufen und der Fahrer kann in den nächsten fünf Jahren keine neue Fahrerlaubnis beantragen. Kommt es nach Alkoholkonsum zu einem schweren Unfall, kann die Fahrerlaubnis auf Lebenszeit entzogen werden.

Pyn-An Sun, LL.M. (LSE)
Luther Attorneys, Shanghai
Telefon +86 21 5010 6592
sunpyn-an@cn.luther-lawfirm.com

Zugang ausländischer Unternehmen zum Kapitalmarkt in China

Der chinesische Kapitalmarkt im Überblick

Seit Anfang des Jahrtausends ist auf dem chinesischen Kapitalmarkt eine langsame Öffnung zu beobachten. Nach-

dem viele Sektoren für ausländische Investoren zunächst schrittweise geöffnet wurden und der Zufluss ausländischen Kapitals nach China stetig anwächst, setzen ausländische

Unternehmen nun auch bei der Kapitalbeschaffung verstärkt auf China. Eine besondere Rolle spielt dabei Hongkong, das zwar seit 1997 wieder zu China gehört, aber weitgehende Sonderrechte genießt. Unter anderem existiert dort mit dem Hongkong-Dollar eine eigene, im Gegensatz zum chinesischen Renminbi (RMB) frei konvertierbare Währung.

Eine Besonderheit des chinesischen Aktienmarktes liegt in der Segmentierung der Aktien in unterschiedliche Kategorien. Nach der Handelswährung werden Aktien in A-Aktien und B-Aktien eingeteilt. An der Börse in Hongkong dürfen bestimmte ausländische Investoren (sog. QFIIs, „*Qualified Foreign Institutional Investors*“) bereits seit 2002 auf RMB lautende A-Aktien chinesischer Unternehmen kaufen; zuvor war dies nur für auf Devisen lautende B-Aktien möglich. Dabei existieren allerdings zunächst noch starke Beschränkungen, z. B. darf nur ein geringer Prozentsatz eines Unternehmens erworben werden, die Investition muss mehrere Jahre im Land verbleiben, während gleichzeitig nur bei hohem Volumen überhaupt eine Investitionserlaubnis erteilt wird. 2011 erfolgte die Ankündigung, dass eine entsprechende Öffnung auch der Festlandbörsen in Shanghai und Shenzhen für alle in Hongkong ansässigen Investoren geplant sei.

Dim-Sum-Bonds

2007 wurden die ersten Unternehmensanleihen an der Hongkonger Börse ausgegeben. Seitdem ist dieser Markt enorm gewachsen. Seit Mitte des Jahres 2010 besteht auch für ausländische Unternehmen die Möglichkeit, selbst auf RMB lautende sog. Dim-Sum-Bonds auszugeben.

Diese nach den kleinen Gerichten aus Kanton benannten Anleihen bieten mittlerweile eine attraktive Möglichkeit, für Investitionen in China Kapital im Land selbst zu beschaffen. Ein niedriges Zinsniveau macht diese Option neben der erhöhten Marktpräsenz und der Erschließung neuer Geldquellen zusätzlich attraktiv. Als erste ausländische Unternehmen nutzten McDonalds und Caterpillar diese Chance; unter anderem der britische Ölkonzern BP sowie die Weltbank folgten. Als erstes europäisches Unternehmen legte Unilever im März 2011 auf RMB lautende Anleihen in Hongkong auf.

Den Schritt auf den chinesischen Anleihemarkt gewagt haben mittlerweile auch die deutschen Unternehmen Volkswagen (Juni 2011) sowie Bosch Siemens (September 2011). Der Hersteller von Haushaltsgeräten hat sogar zum ersten Mal in der Unternehmensgeschichte überhaupt Anleihen ausgegeben. Mit gut 2,15 % bei fünf Jahren Laufzeit für VW und 2,375 % bzw. 3,375 % bei drei bzw. fünf Jahren Laufzeit für Bosch Siemens sind die Konditionen für die Unternehmen sehr günstig. Es ist davon auszugehen, dass weitere deutsche Unternehmen folgen werden.

Listing in Hongkong

China nimmt inzwischen verstärkt am Wettbewerb der führenden Wertpapierbörsen um die Notierung international tätiger Unternehmen teil. Eine Zweitnotierung ausländischer Unternehmen an der im Jahr 2010, gemessen am Emissionsvolumen, weltweit führenden Hongkong Stock Exchange (HKEx) wird dabei immer beliebter.

In Hongkong ist ein Börsengang ausländischer Unternehmen sowohl im Rahmen einer Erst- als auch einer Zweitzulassung (mit unterschiedlichen Anforderungen) prinzipiell zulässig. Das Zulassungsverfahren ist mit Deutschland vergleichbar. In diesem Rahmen erfolgt insbesondere eine Äquivalenzprüfung der ausländischen Rechtsordnung. Für deutsche Unternehmen ergeben sich dabei vor allem Probleme mit der dualistischen Führungsstruktur (Trennung Vorstand/Aufsichtsrat; Hongkongs System ist dagegen nach englischem Vorbild traditionell monistisch), der begrenzten Zuständigkeit der Hauptversammlung sowie gegenüber dem deutschen Aktienrecht strengeren Kapitalerhöhungsvorschriften, insbesondere beim genehmigten Kapital. Hier besteht jedoch ein weites Ermessen der Behörden hinsichtlich umfangreicher Befreiungen. Die Hongkonger Börse hat dazu einen „Guidance Letter“ aufgelegt (HKEx Guidance letter, HKEx-GL20-10 (July 2010)), in dem viele Regelungen des deutschen Aktiengesetzes wie Managementstruktur, Rechte von Anteilseignern und der Umgang mit Minderheitsgesellschaftern auf ihre Kompatibilität mit den Hongkonger Regularien hin kommentiert werden. Neben einer prinzipiellen Anerkennung der deutschen Regelungen („*acceptable place of incorporation of an issuer*“/vgl. Listing Decision HKEx-LD71-1, Sept. 2009) enthält der Guidance Letter Vorschläge für das Vorgehen bei Abweichungen. Während das deutsche Gesellschaftsrecht auf eine in Deutschland gegründete Gesellschaft weiterhin Anwendung findet, ist die Anwendbarkeit deutscher wertpapierrechtlicher Vorschriften im Falle einer ausschließlichen Börsennotierung in Hongkong weitgehend ausgeschlossen. In jedem Fall müssen jedoch die Regularien der Hongkonger Börse beachtet werden, welche insbesondere in Bezug auf die Finanzberichterstattung und Insiderregularien dem deutschen Recht vergleichbar sind. Auswirkungen auf die Corporate Governance der deutschen Gesellschaft ergeben sich daraus insbesondere in Bezug auf die Zuständigkeit und Durchführung der Hauptversammlung (Erweiterung des Zustimmungskatalogs, Zulassung von Aktionären per Online-Teilnahme, Zweisprachigkeit) sowie die Besetzung der Aufsichtsratsmitglieder (mindestens drei „unabhängige“ Mitglieder i. S. d. Regularien der Hongkonger Börse).

Nach einer Reihe von Zweitnotierungen (z. B. der britischen Prudential, der jap. Finanzgruppe SBI, der Luxemburger

Kosmetikgruppe L'Occitane, der brasilianischen Minengesellschaft Vale, dem russischen Aluminiumkonzern Rusal und dem Rohstoffhändler Glencore) haben sich im Juni 2011 mit Prada und Samsonite erstmals zwei bekannte ausländische Markenhersteller mit einem Initial Public Offering (IPO) an die Börse in Hongkong begeben. Das Emissionsvolumen von ca. 1,5 Mrd. Euro bei Prada und rund 1,0 Mrd. Euro bei Samsonite notiert jedoch ausschließlich in Hongkong-Dollar. Bisher einziges in Hongkong notiertes deutsches Unternehmen ist die Schramm Holding AG aus Offenbach, der im Dezember 2009 ein erfolgreiches Debut in Fernost gelang. Pläne für ein Zweitlisting in Hongkong haben angeblich auch BASF, Burberry, der amerikanische Taschenhersteller Coach sowie die französische BNP Paribas. Der Hui Xian Real Estate Investment Trust des chinesischen Investors und Milliardärs Li Ka-Shing ist das bisher einzige in Hongkong notierte Unternehmen, welches Anfang 2011 auf RMB lautende Aktien ausgegeben hat und dabei umgerechnet etwa 1,3 Mrd. Euro eingesammelt hat. Dies ist ein weiterer Schritt hin zu einer Konvertibilität des Renminbi, ebenso wie die Ankündigung des chinesischen Handelsministeriums vor wenigen Wochen, außerhalb des chinesischen Festlandes legal erworbene RMB für Investitionen in FIEs zulassen zu wollen.

Öffnung des chinesischen Aktienmarktes

Die beiden Festlandbörsen Shanghai und Shenzhen haben mit zurzeit rund 2.000 gelisteten Unternehmen in den letzten Jahren ebenfalls eine rasant steigende Marktkapitalisierung erlebt. Shenzhen konzentriert sich dabei eher auf kleine und mittlere Unternehmen und verfügt insbesondere über einen Handelsplatz für junge Wachstumsunternehmen (Chi-Next). Pläne für die Öffnung der Shanghaier Börse auch für ausländische Unternehmen wurden seitens der chinesischen Zentralregierung bereits im Jahr 2009 für 2010 angekündigt. Hintergrund sind die Bestrebungen der Zentralregierung, Shanghai bis 2020 zu einem internationalen Finanzdrehkreuz auszubauen, die auch die Einrichtung eines International Boards an der Börse in Shanghai vorsehen. Avisiert dafür werden insbesondere drei verschiedene Typen ausländischer Investoren: internationale Unternehmen, die bereits über eine China-Präsenz verfügen, in Hongkong gelistete Blue-chip-Unternehmen und sogenannte Red-chips (d. h. über eine ausländische Börse gehandelte Aktien chinesischer Unternehmen). Bisher ist es allerdings bei dieser Ankündigung geblieben, obwohl im April 2011 die Shanghaier Börse verkündet hat, dass alle technischen Vorbereitungen für die Einrichtung des internationalen Börsensegments abgeschlossen seien. In den Medien wurden daraufhin konkretere Pläne für das International Board verbreitet. Danach sollen Zweitnotierungen großer Konzerne geplant sein, die Entwürfen zufolge eine Marktkapitalisierung von wenigstens

30 Mrd. RMB (ca. 3,5 Mrd. Euro) aufweisen und in den vergangenen drei Jahren 3 Mrd. RMB (ca. 350 Mio. Euro) verdient haben.

Ein großer Vorteil gegenüber Hongkong wäre für Unternehmen neben der größeren Präsenz in China selbst vor allem die Erschließung neuer Käuferschichten, da hier auch viele Millionen chinesischer Privatanleger auf attraktive Anlagemöglichkeiten warten. In Hongkong dagegen handeln vorwiegend internationale Großinvestoren. Außerdem könnten insbesondere Unternehmen mit großem China-Geschäft davon profitieren, die zum Wachstum lokale Währung benötigen, die nicht immer leicht zu bekommen ist. Abzuwarten allerdings bleibt, wie bisherige Defizite an Transparenz, bei den Anlegerrechten und Unternehmenspflichten sowie Unterschiede zwischen inländischen und internationalen Standards beim Rechnungswesen gelöst werden. In den Medien werden Unternehmen wie HSBC, Coca-Cola und Adidas immer wieder mit einem möglichen Börsengang in Shanghai in Verbindung gebracht; Medienberichten zufolge seien über 60 Unternehmen interessiert, in dem neuen Börsensegment notiert zu werden. Aus „gut informierten Kreisen“ heißt es, dass es auch konkrete Projekte mit deutschen Konzernen gebe, die einen Börsengang in Shanghai planen. Möglicherweise sehen wir daher bald schon den ersten Börsengang eines ausländischen Unternehmens auf dem chinesischen Festland, womöglich sogar mit deutscher Beteiligung.

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

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

Indien

Einzelhandel: zwei Schritte vor und einer zurück

Das indische *Department of Industrial Policy and Promotion* („DIPP“) hat mit Wirkung zum 1. Oktober 2011 sein halbjährliches *Circular on FDI Policy* („Circular 2/2011“) verabschiedet. Mit seinen regelmäßigen *Circulars* erläutert und konkretisiert das DIPP die gesetzlichen Regelungen zu ausländischen Direktinvestitionen (*Foreign Direct Investments, FDI*) in Indien. Kurz nach Erlass des *Circular 2/2011* erfolgten weitere wesentliche Änderungen, die wir nachfolgend kurz zusammenfassen. Wichtigste Neuerung ist die Öffnung des Einzelhandelsmarktes für ausländische Unternehmen, die aber weiterhin heftigen innenpolitischen Widerstand hervorruft.

Call- und Put-Optionen: „Sanktionen abgewehrt“

Das *Circular 2/2011* sah zunächst eine wesentliche Einschränkung hinsichtlich der Gewährung von Call- und Put-Optionen in Bezug auf Eigenkapitalanteile (*equity shares*) an einer indischen Tochtergesellschaft vor. Dies wird insbesondere bei Joint-Venture-Verträgen relevant, da diese regelmäßig einen Ausstieg des ausländischen Partners über Put-Optionen bzw. einen Auskauf des indischen Partners über Call-Optionen vorsehen. Auch bei Private-Equity-Investitionen sind Put-Optionen ein beliebtes Exit-Instrument.

Hinsichtlich der Finanzierung indischer Tochtergesellschaften durch den ausländischen Gesellschafter ist zwischen Eigenkapital (*equity instruments*) und Fremdkapital (*debt instruments*) zu differenzieren. Wenn das von dem ausländischen Investor eingesetzte Kapital als *debt* Finanzierung zu qualifizieren ist, sind die strengen *External Commercial Borrowing (ECB) Guidelines* einzuhalten. Die Bereitstellung von Fremdkapital aus dem Ausland unterliegt relativ hohen regulatorischen Anforderungen. Insbesondere ist eine Verwendung des zur Verfügung gestellten Fremdkapitals als *working capital* nicht möglich.

Der *Circular* sah nun vor, dass klassische Eigenkapitalfinanzierungsinstrumente (*equity shares, fully, compulsorily and mandatorily convertible debentures and fully, compulsorily and mandatorily convertible preference shares*) dann ihren Eigenkapitalcharakter verlieren und den *ECB Guidelines* unterliegen, wenn sie mit Optionsrechten ausgestattet sind.

Die genauen Auswirkungen dieser neuen Regelung wären recht drastisch gewesen. Sowohl die Vereinbarung von Call- wie auch von Put-Optionen in Bezug auf Anteile, die von einem ausländischen Investor an einer indischen Gesellschaft gehalten werden, hätten zu einer Qualifizierung als Fremdkapital geführt. Auch sog. „*pre-agreed buy backs*“ wären wohl unter die neue Regelung gefallen. In solchen Vereinbarungen verpflichten sich die Gesellschafter, die indische Gesellschaft zu veranlassen, einen Rückkauf eigener Anteile durchzuführen. Ein solcher Rückkauf eigener Anteile durch die indische Tochtergesellschaft (*share buy back*) ist ebenfalls eine weit verbreitete Exit-Methode für ausländische Investoren.

Finanz- und strategischen Investoren hätten somit praktisch keinerlei Ausstiegsrechte mehr gewährt werden können, ohne dass das eingesetzte Kapital als Fremdkapital angesehen wird und damit den Beschränkungen der *ECB Guidelines* unterliegt. Diese Neuregelung kam offenbar für weite Kreise sehr überraschend und hat heftige Reaktionen in der Wirtschaft ausgelöst. Erstaunlicherweise hat die indische Regierung darauf sofort reagiert und die beschriebene Neuregelung nach zwei Tagen wieder „kassiert“. Eine sehr erfreuliche Kehrtwendung und es bleibt zu hoffen, dass das Thema damit auch wirklich vom Tisch ist.

Lange erwartet: Einzelhandel wird weiter geöffnet

Auch im Bereich des Einzelhandels ergeben sich durch das *Circular 2/2011* wesentliche Neuerungen – anders als erwartet aber zunächst ebenfalls nicht zum Vorteil ausländischer Investoren.

Ausländische Direktinvestitionen in den Einzelhandelssektor waren in Indien bislang grundsätzlich verboten. Eine Ausnahme bilden solche Einzelhandelsgeschäfte, die lediglich Artikel einer einzigen Marke verkaufen (*single brand retail*). In diesem Bereich sind ausländische Beteiligungen von bis zu 51% mit vorheriger Genehmigung des *Foreign Investment Promotion Boards* zulässig. D. h. es ist zwingend ein Joint Venture mit einem indischen Partner zu gründen.

Durch das *Circular 2/2011* erfolgte nun eine weitere Verschärfung. Produkte, die im Wege des *single brand retail* mit ausländischer Beteiligung vertrieben werden, müssen unter einer einheitlichen Marke nicht nur in Indien, sondern auch in anderen Ländern verkauft werden und der ausländische Investor muss Inhaber („owner“) der entsprechenden Marke sein. Damit sind Direktinvestitionen eines ausländischen Franchisenehmers in den indischen Einzelhandel künftig nicht mehr gestattet.

Am 23. November 2011 beschloss das indische Kabinett dann überraschend, den Einzelhandelssektor generell für ausländische Investoren zu öffnen. Im single-brand-Bereich soll es danach künftig keine Beteiligungsgrenzen mehr geben, d.h. Ausländer können hier jetzt 100 % halten. An indischen Supermärkten (multi-brand retail) sollen sich ausländische Unternehmen nun mit bis zu 51% beteiligen dürfen. Die daran geknüpften Auflagen sind allerdings erheblich: 100 Mio. USD Mindestinvestition innerhalb von 5 Jahren, mindestens 30% der angebotenen Waren müssen von lokalen Anbietern (kleinen und mittleren Unternehmen) stammen, Beschränkung zunächst auf Städte mit über 1 Mio. Einwohner und rigide Genehmigungsvorbehalte, um nur die wichtigsten Punkte zu nennen.

Fazit

Die halbjährlich erscheinenden *Circulars* verändern die Investitionsbedingungen in erheblichem Tempo. Umso wichtiger ist eine aufmerksame Beobachtung sich andeutender Entwicklungen. Die zunächst angekündigte Verschärfung bei Put- und Call-Optionen war nach Kritik aus der Wirtschaft erfreulicherweise schnell wieder vom Tisch. Die Öffnung des Einzelhandels für ausländische Handelsunternehmen wurde gegen massiven innenpolitischen Widerstand beschlossen und ist weiterhin Gegenstand heftiger Debatten im indischen Parlament. Am 7. Dezember 2011 ließ die indische Regierung verlauten, dass die Pläne für die Öffnung des Einzelhandels für ausländische Investoren wegen der massiven Debatten zunächst wieder auf Eis gelegt werden. Noch scheint daher unklar, ob und in welcher Form die angekündigte Marktöffnung kommen wird. Die weitere Entwicklung im Bereich des Einzelhandels bleibt also spannend.

Dr. Angelika Yates, Partnerin
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln
Telefon +49 221 9937 25797
angelika.yates@luther-lawfirm.com

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

Markteinstieg in Indien über die neue Rechtsform der LLP?

Der im Jahr 2008 von der indischen Regierung verabschiedete und seit dem Frühjahr 2009 in Kraft getretene Limited Liability Partnership Act regelt die Gründung einer Limited Liability Partnership (LLP) in Indien. Bis heute wurden laut Regierungsangaben über 7.000 LLPs in Indien gegründet. Die Anzahl der neu gegründeten LLPs steigt stetig. Mehr als 3.000 LLPs haben ihren Sitz im Westen von Indien. Allein im Bundesstaat Maharashtra sind über 2.500 LLPs gemeldet. Danach folgt der Süden Indiens mit über 1.500 LLPs, insbesondere in Karnataka mit ca. 1.000. Aber auch in der Hauptstadt Neu-Delhi sind laut Regierungsangaben bereits ca. 1.000 LLPs registriert. In fast allen Fällen handelt es sich jedoch um „domestic businesses“.

Bislang war es ausländischen Investoren nämlich faktisch verwehrt, sich an einer LLP zu beteiligen. Dies hat sich nunmehr geändert. Seit Mitte 2011 steht die LLP ausländischen Investoren offen, auch wenn die von der Regierung erlassenen Richtlinien eine Beteiligung ausländischer Investoren noch unter enge Voraussetzungen stellt. Es ist aber davon auszugehen, dass die indische Regierung die Richtlinien für ausländische Direktinvestitionen („FDI“) in LLPs weiter lockern wird. Im Folgenden soll ein Überblick über die Rechtsform und die Gründungsvoraussetzungen der LLP gegeben und anschließend die Vor- und Nachteile einer LLP ausländischer Beteiligung dargestellt werden.

Rechtsform der LLP

Die LLP ist eine Personengesellschaft mit beschränkter Haftung. Sie kombiniert die Vorteile von Personen- und Kapitalgesellschaften. Zum einen genießen die Gesellschafter eine auf das Kapital der LLP beschränkte Haftung, zugleich sind die Gesellschafter aber wie bei einer Personengesellschaft in ihrer internen Organisation frei. Auch wenn die LLP Züge einer Personengesellschaft aufweist, so ist sie wie die Private Limited eine juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit.

Gründungsvoraussetzungen

Die LLP ist nur an wenige Gründungsvoraussetzungen gebunden. Insbesondere muss die LLP kein Mindestkapital aufweisen. Wie bei der Private Limited sind zwei Gesellschafter erforderlich. Möglich ist, die LLP zunächst durch einen Gesellschafter zu gründen. Innerhalb von sechs Monaten nach Gründung muss jedoch ein zweiter Gesellschafter in die Gesellschaft eintreten. Ist dies nicht der Fall, so haftet der Gesellschafter persönlich für die Gesellschaftstätigkeiten. Eine Obergrenze der Anzahl an Gesellschaftern besteht nicht.

Gesellschafter können sowohl natürliche als auch juristische Personen sein. Allerdings muss die LLP zwei natürliche Personen als Designated Partner ernennen, die binnen 30 Tagen nach ihrer Ernennung beim Registrar of Companies registriert werden müssen. Jeder Partner kann zum Designated Partner bestimmt werden, auch ein Wechsel ist jederzeit möglich. Einer der beiden Designated Partner muss zudem „Resident of India“ sein, das bedeutet, vor Gründung der Gesellschaft bereits mindestens 182 Tage in Indien gelebt haben. Wird kein Designated Partner ernannt, übernehmen alle Gesellschafter die Rolle der Designated Partner. Besteht die LLP nur aus juristischen Personen, so müssen diese natürliche Personen als Designated Partner bestimmen. In diesem Fall muss zumindest eine der juristischen Personen nach dem Companies Act in Indien registriert sein. Designated Partner sind dafür verantwortlich, dass die LLP ihren Pflichten nach dem LLP Act nachkommt und haften diesbezüglich für jegliche Verstöße.

Umwandlung anderer Rechtsformen in eine LLP

Bestehende Joint Ventures und Tochtergesellschaften können mit Genehmigung des Foreign Investment Promotion Board (FIPB) in eine LLP umgewandelt werden. Allerdings ist eine Umwandlung von einer Partnership sowie einer Private oder Public Limited Company nur dann möglich, wenn alle Gesellschafter zustimmen und nur die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft zugleich Gesellschafter der LLP werden. Bei einer Umwandlung von einer Private sowie einer börsennotierten Public Limited Company ist weitere Voraussetzung, dass das Vermögen der übertragenden Gesellschaft nicht besichert ist.

Restriktionen für ausländische Direktinvestitionen

Ausländische Investoren können nur in solchen Sektoren eine LLP gründen, bei denen die Reserve Bank of India (RBI) in einem unter die „Automatic Route“ fallenden Sektor eine Direktinvestition bis zu 100% zulässt. Dies ist beispielsweise in den Bereichen Tourismus, Pharmazie, Infrastruktur, Hotel & Tourismus sowie in vielen anderen Bereichen möglich, nicht aber in der Landwirtschaft oder im Immobiliensektor. Ein Überblick über die Ausländern offen stehenden Sektoren findet sich auf der Homepage der Reserve Bank of India unter www.rbi.org.in.

Vorteile einer LLP

■ Eigene Rechtspersönlichkeit

Die LLP besitzt wie die Private Limited eine eigene Rechtspersönlichkeit und ist damit eine von ihren Gesellschaftern unabhängige, eigenständige juristische Person. Dies hat mehrere Vorteile: Die Gesellschafter haften nicht wie bei einer Partnership für die geschäftlichen Verbindlichkeiten persönlich, sofern diese das Gesellschaftsvermögen übersteigen, sondern nur auf das Kapital und damit auf ihre Einlage/Beteiligung begrenzt. Gleiches gilt für das Fehlverhalten eines Gesellschafters, für welches die übrigen Gesellschafter der LLP nicht einstehen müssen. Eine unbeschränkte Haftung der Gesellschafter besteht nur bei betrügerischen Handlungen. Auch bei Rechtsstreitigkeiten können nicht die einzelnen Gesellschafter verklagt werden, sondern nur die Gesellschaft als solche selbst. Schließlich hat die eigenständige Rechtspersönlichkeit der LLP für einen ausländischen Investor den Vorteil, dass ein Gesellschafterwechsel auf den Fortbestand der LLP keinen Einfluss hat.

■ Organisationsfreiheit

Die LLP genießt in ihrer internen Organisation die Vorzüge einer Partnership und unterliegt nur geringen Anforderungen hinsichtlich der Corporate Governance. So ist beispielsweise eine Mindestzahl an Gesellschafterversammlungen und Board Meetings gesetzlich nicht vorgeschrieben (bei einer Private Limited muss dagegen einmal jährlich eine ordentliche Gesellschafterversammlung abgehalten werden, wobei die erste Gesellschafterversammlung spätestens 18 Monate nach Eintragung der Gesellschaft stattzufinden hat; Board Meetings haben einmal im Quartal stattzufinden). Die Voraussetzungen für die Übertragung von Anteilen an einer LLP beurteilen sich allein nach dem Gesellschaftsvertrag und nicht nach dem Companies Act, womit die Übertragung von Anteilen leicht möglich ist.

■ Steuerliche Vorteile

Der LLP Act sieht keine Regelungen über eine Besteuerung der LLP vor. Allerdings bestimmt der Finance Act 2009, dass die LLP steuerlich mit der Partnership gleichzustellen ist und demnach auch die steuerlichen Vorteile einer Partnership genießt. Dennoch ist die LLP steuerlich nicht transparent: Gewinne werden auf Ebene der Gesellschaft besteuert, im Vergleich zur Private Limited liegt der Steuersatz einer LLP statt bei 32,445 % aber nur bei 30 %. Zudem fällt bei einer Gewinnausschüttung an die Gesellschafter grundsätzlich keine Dividendensteuer („Dividend Distribution Tax“) und auch keine Mindestbesteuerung („Minimum Alternate Tax“) auf im Jahresabschluss ausgewiesene Gewinne an.

Nachteile einer LLP

■ Genehmigung durch das Foreign Investment Promotion Board

Ausländische Direktinvestitionen in LLPs bedürfen – anders als bei der Private Limited – immer der vorherigen Genehmigung durch das Foreign Investment Promotion Board (FIPB). Dies u.a. vor dem Hintergrund, dass eine Direktinvestition in eine LLP ohnehin nur in solchen Sektoren möglich ist, die in der Automatic Route für ausländische Direktinvestitionen bis zu 100 % freigegeben wurden. Das Genehmigungsverfahren ist zwar gebührenfrei, allerdings mit etwas Aufwand verbunden und die übliche Verfahrensdauer beträgt ein bis zwei Monate.

■ Fremdfinanzierung ist schwierig

Ausländische Gesellschaften dürfen einer LLP kein Darlehen geben und auch Fremdwährungsdarlehen (sog. External Commercial Borrowings) sind nicht möglich. Die Aufnahme von Bankdarlehen in Indien ist teuer, zudem sind die indischen Banken mit LLP-Strukturen noch nicht vertraut und dementsprechend zurückhaltend bei der Kreditvergabe. Damit bleibt praktisch nur die Finanzierung über Eigenkapital, wobei ausländische Gesellschafter einer LLP ihre Einlage nur in bar bringen dürfen, d. h. Sacheinlagen sind nicht zulässig.

■ Keine Beteiligung an anderen Unternehmen

Ausländisch investierte LLPs dürfen weder Tochtergesellschaften gründen noch in andere indische Unternehmen investieren. Damit soll sichergestellt werden, dass die LLP indirekt nicht doch zu Investitionen in Sektoren verwendet wird, die der LLP mit ausländischer Beteiligung grundsätzlich verschlossen sind. Zudem stellt die indische Regierung hohe Anforderungen an Beteiligungen anderer indischer Unternehmen an einer LLP, an denen bereits ausländische Investoren beteiligt sind. Diese können nur in eine LLP investieren, sofern neben der LLP auch das indische Unternehmen in Sektoren tätig ist, bei denen ausländische Direktinvestitionen bis zu 100 % erlaubt sind. Schließlich können auch Foreign Institutional Investors (FII)

und Foreign Venture Capital Investors (FVCI) nicht in eine LLP investieren, da für eine LLP die Verfahren für die Beteiligung eines Foreign Institutional Investors (sog. Portfolio Investment Scheme) sowie eines Foreign Venture Capital Investors (sog. Venture Capital Route) nicht vorgesehen sind.

Fazit

Die Rechtsform der LLP ist insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen sowie für Freiberufler wie Anwälte (momentan stellt sich die indische Kammer allerdings noch quer), Steuerberater und Ärzte interessant, weil zur Gründung der LLP kein Mindestkapital erforderlich ist, die LLP nur mit ihrem Kapital haftet und die LLP steuerliche Vorteile gegenüber einer Private Limited hat. In der indischen Unternehmerschaft ist daher durchaus ein starkes Interesse an der neuen Rechtsform festzustellen.

Die beschriebenen Restriktionen bei der Aufnahme von Fremdkapital und das Verbot von Downstream-Investments machen die LLP für Ausländer aber deutlich weniger attraktiv. In kapitalintensiven Bereichen und auch für viele produzierende Unternehmen wird die Gründung einer LLP unter den aktuellen Rahmenbedingungen für ausländische Investoren daher eher nicht in Betracht kommen. Im Service-Sektor und auch für Vertriebsgesellschaften kann die LLP angesichts der dargestellten Vorteile dagegen eine interessante Option sein. Drei Monate nach Zulassung der LLP für Ausländer ist es aber noch zu früh für eine Bestandsaufnahme.

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

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

Singapur

Singapur: attraktiver Holdingstandort für ausländische Investoren

Mit dem seit Beginn der statistischen Erfassung höchsten Wirtschaftswachstum von 14,5 Prozent im Jahr 2010 geht Singapur gestärkt aus der weltweiten Wirtschaftskrise hervor. Ein deutliches Zeichen dafür, dass die Weichen in der Wirtschaftsmetropole richtig gestellt worden sind. Singapur ist es gelungen, seinen Vorsprung in der Region und die hohe Attraktivität für ausländische Investoren zu behaupten. Erst kürzlich hat die European Chamber in China in Zusammenarbeit mit Roland Berger Strategy Consultants eine Studie darüber durchgeführt, nach welchen Kriterien internationale Konzerne die Standortauswahl für ein Headquarter in Asien treffen und wie sie die verschiedenen Standorte unter diesen Kriterien bewerten. Am besten bewertet wurden Singapur, Hong Kong und Shanghai. Während bei Shanghai die Nähe zu Kunden und die generelle Attraktivität der Stadt ein Grund für die gute Bewertung waren, überzeugte Singapur insbesondere durch transparente rechtliche und wirtschaftliche Rahmenbedingungen, der politischen Stabilität, dem attraktiven Steuersystem, der hervorragenden Infrastruktur und der Verfügbarkeit von qualifizierten Fachkräften. Faktoren, die für Investoren für die Entscheidung an einem Standort zu investieren von hoher Bedeutung sind. Die Studie kann über folgenden Link abgerufen werden: <http://www.eurochamber.com.cn/documents/APHQ%20EN%20final-April%2008.pdf>

Im Folgenden soll ein detaillierter Überblick über die aus Investorensicht besonders relevanten Rahmenbedingungen in Singapur gegeben werden.

Besteuerung von Unternehmensgewinnen

Mit einer Besteuerung von Unternehmensgewinnen von derzeit 17 Prozent liegt Singapur nur knapp über dem Steuersatz von 16,5 Prozent in Hongkong. Der effektive Steuersatz Singapurs ist sogar niedriger, da die ersten SGD 10.000 Gewinn eines Jahres bis auf weiteres lediglich zu 75 Prozent und die weiteren SGD 290.000 Gewinn nur zur Hälfte besteuert werden.

Darüber hinaus gibt es zahlreiche Steuerförderprogramme, unter denen ein geringerer Steuersatz erhoben wird.

Im Bestreben, zentrale Konzernbereiche nach Singapur zu locken, fördert derzeit Singapur durch Steueranreize auch gezielt Investitionen in Ausgaben für Forschung und Entwicklung, für den Erwerb und die Registrierung gewerblicher Schutz- und Urheberrechte, für Automatisierungsanlagen (Hardware und Software), für Produktdesign und Industriedesign sowie für Schulungen von Angestellten. Die Förderung erfolgt in der Weise, dass die Ausgaben in den genannten Bereichen unter bestimmten Voraussetzungen jeweils zu 250 % und bis zur Höhe von jeweils SGD 300.000 steuerlich abzugsfähig sind.

Weiteres Steuerförderprogramm ist das sog. Headquarter-Programm, mit dem Singapur einen zusätzlichen Anreiz für Unternehmen schafft, Zentralfunktionen in Singapur anzusiedeln. Für Unternehmen, die unter das Headquarter-Programm fallen, ist eine Senkung des Steuersatzes auf 15 bzw. 10 Prozent oder auf einen noch geringeren Steuersatz möglich. Um durch das Headquarter-Programm begünstigt zu werden, muss ein Unternehmen den Status eines „Regional“ oder „International Headquarters“ erlangen. Dazu muss das Unternehmen eine gewisse Größe aufweisen und diverse Headquarter-Funktionen in Bezug auf ausländische Niederlassungen in Singapur konzentrieren und über einen bestimmten Zeitraum ein Wachstum in diesen Bereichen aufweisen (z. B. Erreichen von bestimmten Investitionsvolumina, Mitarbeiterzahlen, Erhöhung des Stammkapitals, Anzahl an zentralen Funktionen, Anzahl an ausländischen Niederlassungen). Zu den Headquarter-Funktionen zählen insbesondere strategische Planung, allgemeines Management und Verwaltung, Marketing, Verwaltung geistigen Eigentums, Schulung des Personals, Forschung und Entwicklung, Einkauf und Distribution, Buchhaltung sowie Produktion.

Inwieweit eine Förderung unter dem Headquarter Programm erfolgen kann, ist im Einzelnen mit dem für die Förderprogramme zuständigen *Economic Development Board* zu klären.

Zumeist keine Besteuerung von Dividenden in Singapur

Dividenden von singapurischen Gesellschaften

Singapur erhebt derzeit keine Steuern auf Dividenden, die eine singapurische Gesellschaft an ihre Gesellschafter ausschüttet.

Ob und inwieweit ein ausländischer Gesellschafter die Dividende in dessen Ansässigkeitsstaat zu versteuern hat, bestimmt sich grundsätzlich nach den dort geltenden Regelungen in Verbindung mit dem jeweiligen Doppelbesteuerungsabkommen mit Singapur.

Die Dividende einer singapurischen Gesellschaft an eine deutsche GmbH oder AG als Muttergesellschaft ist steuerfrei in Singapur und unterliegt beispielsweise regelmäßig auch in Deutschland keiner Nachbesteuerung.

Dividenden ausländischer Tochtergesellschaften

Dividenden, die eine (ausländische) Tochtergesellschaft an ihre singapurische Muttergesellschaft ausschüttet, werden in Singapur zumeist nicht besteuert.

Diese Dividenden sind in Singapur steuerfrei, wenn der Staat, in dem die ausschüttende Tochtergesellschaft ansässig ist, einen Körperschaftsteuerhöchstsatz von mindestens 15 % erhebt und die Dividende vom versteuerten Gewinn gezahlt wird. Da der Körperschaftsteuersatz anderer Länder regelmäßig über 15 % liegt, sind die Dividenden nur in Ausnahmefällen nachzusteuern.

Selbst wenn der ausländische Körperschaftsteuerhöchstsatz unter 15 Prozent liegt, erfolgt eine Besteuerung der ausländischen Dividende nur, wenn der Betrag nach Singapur eingeführt wird, also etwa auf ein singapurisches Konto des singapurischen Gesellschafters eingezahlt wird.

Die mit Singapur bestehenden Doppelbesteuerungsabkommen können sich zudem günstig auf die Besteuerung der Dividenden im Ansässigkeitsstaat der Tochtergesellschaft auswirken. Das trifft z. B. in China auf die Besteuerung von Dividenden chinesischer Tochtergesellschaften mit singapurischer Holding zu. Aufgrund des neuen Doppelbesteuerungsabkommens zwischen China und Singapur, das seit dem 1. Januar 2008 in Kraft ist, ist das Recht Chinas, eine Quellensteuer auf die an singapurische Gesellschafter fließende Dividenden zu erheben, auf fünf bzw. zehn Prozent beschränkt. Die Beschränkung auf fünf Prozent erfordert eine zumindest 25-prozentige Beteiligung des singapurischen Gesellschafters, der zudem eine Gesellschaft sein muss (keine Partnerschaft). Mit einem Quel-

lensteuersatz von fünf Prozent zieht Singapur nunmehr mit Hongkong gleich, dessen mit China bestehendes Doppelbesteuerungsabkommen ebenfalls eine Beschränkung des Quellensteuersatzes auf fünf Prozent vorsieht.

Holding für indische Tochtergesellschaft, Deutschland oder Singapur?

Deutsche Unternehmen, die bereits eine Tochtergesellschaften in Singapur haben und nun auch eine Tochtergesellschaft in Indien gründen möchten, sollten unter steuerlichen Aspekten überlegen die Tochtergesellschaft in Indien unter die singapurische Gesellschaft der Gruppe zu hängen und nicht direkt unter die deutsche Gesellschaft.

Man hat zwei Wege Gewinne aus einer indischen Gesellschaft rückzuführen, einmal über eine Dividende und zum anderen über einen sogenannten Share-buy-back, also dem Verkauf von Anteilen an der Gesellschaft zurück an die Gesellschaft.

Bei der Besteuerung der Dividende der indischen Tochtergesellschaft ergibt sich kein Unterschied zwischen Singapur und Deutschland. Die Dividende unterliegt in beiden Fällen einer Quellensteuer in Höhe von 16,22%.

Beim Share-Buy-Back fällt ein Gewinn an (Capital Gain) und in der Besteuerung desselben ergibt sich nun ein Unterschied in der steuerlichen Behandlung zwischen Singapur und Deutschland.

Nach dem zwischen Indien und Deutschland bestehenden Doppelbesteuerungsabkommen steht das Recht einen solchen Veräußerungsgewinn zu versteuern alleine Indien zu. Die indische Steuer auf einen solchen Gewinn ist recht hoch. Sie beträgt bei kurzfristigen Gewinnen (Anteile wurden für weniger als 12 Monate gehalten) 42,23%. Bei langfristigen Gewinnen (Anteile wurde länger als 12 Monate gehalten) beträgt die Steuer 21,115%.

Nach dem zwischen Singapur und Indien bestehenden Doppelbesteuerungsabkommen steht das Recht den Gewinn aus dem Verkauf der Anteile zu versteuern alleine Singapur zu. Singapur macht von diesem Steuerrecht keinen Gebrauch, es fällt damit keine Steuer auf den erzielten Gewinn an! Damit ist Singapur als Holdingstandort für eine Tochtergesellschaft in Indien deutlich attraktiver. Um in den Genuss der Steuerbefreiung nach dem Doppelbesteuerungsabkommen zu kommen muss allerdings nachgewiesen werden, dass die singapurische Gesellschaft nicht alleine als Zwischenholding zu steuerlichen Zwecken zwischengeschaltet wurde. Die indischen Steuerbehörden gehen davon aus, dass es sich nur um eine zwischenge-

schaltete Gesellschaft oder Briefkastengesellschaft handelt, wenn die operativen Kosten der singapurischen Gesellschaft in einem Zeitraum von 24 Monaten vor Anfall des Gewinns geringer als SGD 200.000 waren.

Schnelle und unbürokratische Gesellschaftsgründung und Anteilsübertragung

Die Gründung einer Gesellschaft in Form einer sog. *Private Limited Company* (Ptd Ltd), eine der GmbH vergleichbaren Gesellschaftsform, ist mit geringem administrativen Aufwand möglich. Sie ist kostengünstig und innerhalb weniger Tage durchführbar. Die Anteile können zu 100 Prozent von ausländischen Investoren gehalten werden.

Anteile an singapurischen Gesellschaften können schnell und einfach übertragen werden, ohne dass dafür ein notarieller Übertragungsvertrag erforderlich ist.

Im Vergleich dazu ist die Übertragung von Anteilen beispielsweise an einer chinesischen Gesellschaft aufwendig, zeitintensiv und teuer. Zahlreiche Dokumente müssen übersetzt und unterzeichnet werden. Selbst die Übertragung der Anteile an einer 100-prozentigen Tochtergesellschaft innerhalb einer Unternehmensgruppe kann ein halbes Jahr und länger dauern. Sind externe Parteien oder Joint Venture Partner beteiligt, dauert die Übertragung oft noch länger. Es kann daher sinnvoll sein, Investitionen in China über eine Gesellschaft in Singapur zu strukturieren und ein Joint Venture mit einem Partner nicht auf chinesischer Ebene, sondern auf Ebene der singapurischen Holding zu gestalten. Dies gilt insbesondere wenn absehbar ist, dass die Anteile an der chinesischen Gesellschaft in nächster Zeit übertragen werden sollen oder andere gesellschaftsrechtliche Änderungen geplant sind.

Gewisse Formalitäten sind selbstverständlich auch in Singapur bei einer Anteilsübertragung zu berücksichtigen. Zur Anteilsübertragung müssen der Übertragende und der künftige Anteilseigner eine sog. *Share Transfer Form* (ein einseitiges Formular) unterzeichnen. Die Übertragung der Anteile muss zudem von der Geschäftsführung der Gesellschaft, dem sog. *Board of Directors*, genehmigt werden. In der Regel erfolgt dies durch schriftlichen Geschäftsführerbeschluss, der meist gemeinsam mit der *Share Transfer Form* zur Unterschrift durch die Beteiligten zirkuliert wird.

Für die Anteilsübertragung ist eine sog. *Stamp Duty* zu entrichten. Diese beläuft sich auf SGD 0,20 je SGD 100,00 des Verkaufspreises bzw. des Wertes der übertragenen Anteile, je nachdem, welcher Wert höher ist. Aber auch hier gibt es wiederum verschiedene Möglichkeiten einer Befreiung, wenn die Übertragung innerhalb einer Unternehmensgruppe erfolgt.

Der Veräußerungsgewinn aus einem Verkauf der Anteile an einer Tochtergesellschaft wird in Singapur grundsätzlich nicht besteuert.

Anforderungen für das Bestehen einer Pte Ltd

Auch im Hinblick auf das Fortbestehen einer *Ptd Ltd* bietet Singapur gegenüber anderen Standorten in der Region zahlreiche Vorteile.

Die Buchführung muss nicht zwingend in Singapur-Dollar erfolgen. Sie kann in einer Fremdwährung geführt werden, wenn das Hauptgeschäft der Gesellschaft in einer anderen Währung getätigt wird oder die Konsolidierung innerhalb der Unternehmensgruppe in einer anderen Währung erfolgt. Die Buchführung selbst erfolgt in englischer Sprache. Die Bücher sind so zu führen, dass die Erstellung eines geordneten Jahresabschlusses möglich ist. Der Jahresabschluss ist grundsätzlich von einem Wirtschaftsprüfer zu prüfen und jährlich bei der *Accounting & Corporate Regulatory Authority* (ACRA) einzureichen. Lediglich ruhende oder kleine *Pte Ltd*, die sog. *Exempt Privat Companies* (EPC), sind von der Pflicht zur Einreichung eines geprüften Jahresabschlusses befreit. Ruhend ist eine Gesellschaft, die neben der Erfüllung der gesellschaftlichen Erfordernisse keine weitere Tätigkeit entfaltet. Bei einer *EPC* handelt es sich um eine Gesellschaft, die nur natürliche Personen als Gesellschafter hat und an der nicht mehr als 20 Gesellschafter beteiligt sind und deren Jahresumsatz eine bestimmte Höhe, derzeit SGD 5 Mio., nicht übersteigt. Aktive Konzerngesellschaften können daher nicht von der Pflicht zur Einreichung eines geprüften Jahresabschlusses befreit werden.

Arbeitsmarkt

Die Arbeitsmarktbedingungen sind aus Unternehmer-sicht in Singapur sehr gut.

Die Unternehmen können auf gut ausgebildete Arbeitskräfte zugreifen, die neben Englisch auch weitere Sprachen wie Chinesisch, Indisch oder Indonesisch sprechen, die für die Niederlassungen in der Region relevant sind. Die hohe Lebensqualität (geringe Luftverschmutzung, renommierte internationale Schulen etc.) erleichtert es den Unternehmen zudem, Spitzenkräfte nach Singapur zu holen. Arbeitsgenehmigungen für ausländische Mitarbeiter können in der Regel unproblematisch erlangt werden.

Das Arbeitsrecht in Singapur ist arbeitgeberfreundlich. Im Grundsatz gilt, was im Arbeitsvertrag geregelt wurde. Es können kurze Kündigungsfristen vereinbart werden, zu denen das Arbeitsverhältnis beendet werden kann. Das Vorliegen eines Grundes für eine Kündigung ist grundsätz-

lich nicht erforderlich. Ein gesetzlicher Anspruch auf Abfindungszahlung besteht nicht, wobei Abfindungszahlungen in bestimmten Bereichen jedoch üblich sind.

Die durchschnittlich in Singapur gezahlten Gehälter liegen über denen in anderen Ländern der Region. Sozialabgaben sind grundsätzlich nur für lokale Angestellte an den sog. *Central Provident Fund* (CPF), ein gesetzliches System zur Absicherung der Arbeitnehmer, zu entrichten. Die Höhe richtet sich neben der Höhe des Einkommens u. a. nach dem Alter des Mitarbeiters. Für Mitarbeiter über 36 und unter 50 Jahren mit einem monatlichen Einkommen von mehr als SGD 1.500 sind ab 1. September 2011 beispielsweise 36 Prozent (zuvor 35,5 Prozent) auf das jeweilige Gehalt bis zu einer Beitragsbemessungsgrenze von SGD 5.000 (zuvor SGD 4.500) vom Arbeitsgeber an den CPF abzuführen. Davon trägt der Arbeitgeber effektiv 16 Prozent. Die verbleibenden 20 Prozent werden durch den Arbeitgeber vom Bruttogehalt des Arbeitnehmers in Abzug gebracht. Der Prozentsatz verringert sich ab einem Alter des Mitarbeiters von 50 Jahren. Sonstige nennenswerte Lohnnebenkosten fallen nicht an. Ein Lohnsteuervorabzug findet nicht statt.

Rechts- und Gerichtssystem

Das auf britischer Tradition beruhende Rechtssystem ist zuverlässig und transparent. Die Gerichte arbeiten effektiv und sind nicht korrupt. Urteile sind effizient und zügig vollstreckbar. Mit dem *Singapore International Arbitration Centre* (SIAC) hat Singapur zudem ein kompetentes internationales Schiedsgericht.

Amtssprache Englisch

Nicht zu unterschätzen ist schließlich der Aspekt, dass die Amtssprache Englisch ist. Anders als in anderen asiatischen Ländern wie Thailand, Indonesien und China, in denen zumindest die offizielle Korrespondenz nicht immer auf Englisch möglich ist, kann jegliche Korrespondenz – intern wie extern – auf Englisch geführt werden. Das führt zu einer hohen Transparenz, vermeidet Missverständnisse und es entfallen die in anderen Ländern häufig erforderlichen Übersetzungen in die Landessprache, die neben zusätzlichen Kosten und Zeitverzögerung auch das Risiko falscher oder schlechter Übersetzung bergen.

Fazit

Mit seinen fünf Millionen Einwohnern kann es Singapur natürlich nicht als Absatzmarkt mit Nationen wie China aufnehmen. Auch die vergleichsweise hohen Standortkosten lassen Singapur als Produktionsstandort gegenüber anderen Ländern der Region weniger interessant erscheinen. Unter den oben genannten Aspekten kann es jedoch sinnvoll sein, die Niederlassungen in günstigeren Produktionsstandorten schlank zu halten und überregionale Funktionen in Singapur zu konzentrieren sowie Beteiligungen an ausländischen Gesellschaften über eine Holding in Singapur zu halten. Mit Blick auf die Zukunft lässt sich festhalten, dass Singapur es auch weiterhin verstehen wird, Wege zu finden, Investitionen zu fördern und finanzielle Anreize zu schaffen, die den nur ca. 700 qkm großen Stadtstaat für ausländische Unternehmen als Standort in Asien attraktiv machen. Singapur kann dabei, wie dargestellt, auf hervorragenden Geschäftsbedingungen aufbauen.

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

„Der lange Arm des deutschen Fiskus“: Zum Status des DBA Deutschland – Singapur

Was passiert mit dem Doppelbesteuerungsabkommen zwischen Deutschland und Singapur? Eine Frage, die sich in den letzten Monaten viele Unternehmen und Privatpersonen stellen, die geschäftlich oder beruflich in Singapur engagiert sind.

Status Quo

Zur Rekapitulation: Im gegenwärtigen Doppelbesteuerungsabkommen zwischen den beiden Staaten („DBA“), datierend aus dem Jahr 2004, ist die grundsätzliche Geltung des Freistellungsverfahrens für die in Singapur erzielten Einkünfte einer in Deutschland ansässigen Person vereinbart. „Freistellung“ bedeutet, dass diese Einkünfte in Deutschland nicht erneut besteuert werden (allerdings zur Bestimmung des Steuersatzes für solche Einkünfte herangezogen werden, die in Deutschland besteuert werden dürfen – der sogenannte „Progressionsvorbehalt“). Die Liste der Ausnahmen von dem Grundsatz der Freistellung im DBA ist allerdings nicht unbeträchtlich, so dass in den Genuss der Freistellung – und nicht der bloßen Anrechnung der in Singapur gezahlten Steuern auf die weiterhin bestehende Steuerschuld in Deutschland – vor allem in Singapur erzielte(s)

- Arbeitseinkommen
- Betriebsstätteneinkommen
- Einkommen von Partnern einer LLP
- Einkommen aus selbstständiger Arbeit, Dividenden von Unternehmen, an denen das in Deutschland ansässige Unternehmen zu mindestens 10% beteiligt ist, und
- Einkünfte aus unbeweglichem Vermögen

kommen.

Während der Verhandlungen des DBA fand auch ein Passus Aufnahme, der es Deutschland erlaubt, nach Konsultation mit den singapurischen Behörden einseitig Einkünfte zu benennen, für die von der Freistellungs- auf die Anrechnungsmethode gewechselt werden darf. Dies kann laut Protokoll zum DBA erstmals zum 1. Januar 2012 geschehen.

Als Singapur im Laufe des Jahres 2010 Kontakt zur Bundesregierung aufnahm, um das DBA um Regelungen zum Informationsaustausch zu ergänzen – Teil der (inzwischen

erfolgreichen) Bemühungen Singapurs, von der „grey list“ der OECD auf die weiße Liste zu kommen – kündigte die Bundesregierung an, in diesem Zusammenhang das DBA insgesamt neu verhandeln zu wollen.

Zur ersten Verhandlungsrunde kam Mitte August diesen Jahres eine Delegation des deutschen Wirtschafts- und Finanzministeriums nach Singapur. In einem Vorgespräch mit in Singapur ansässigen Vertretern der deutschen Wirtschaft erhielt die Delegation das Feedback, dass es weder an der rechtlichen noch an der tatsächlichen Handhabung der Doppelbesteuerung mit Singapur Größeres zu bemängeln gäbe – das DBA könne gerne so bleiben, wie es sei. Diese Position wurde zur Kenntnis genommen, aber nicht kommentiert – der Delegation war insgesamt nichts über Verhandlungsziele der deutschen Seite zu entlocken. Zwischen den Zeilen konnte man allerdings entnehmen, dass es sich bei den Gesprächen um eine tatsächliche Neuverhandlung und nicht um das Konsultationsverfahren handelt, das der einseitigen Benennung von Einkünften vorausgehen müsste, für die ab 1. Januar 2012 das Anrechnungs- statt des Freistellungsverfahrens gelten sollte. Im Vordergrund könnte dabei der Wunsch der Bundesregierung stehen, über Informationsaustauschregelungen größeren Zugriff auf Daten deutscher Steuerzahler zu erhalten. Außerdem scheint es der Delegation um das Schließen von Steuerschlupflöchern zu gehen, die dazu führen, dass gewisse Einkünfte weder in Singapur noch in Deutschland besteuert werden. Ob und wo es solche „weißen Einkünfte“ im Verhältnis von Singapur und Deutschland gibt, wurde auf Nachfrage allerdings nicht kommentiert.

Und nun?

Trotz des im Koalitionsvertrag der jetzigen Bundesregierung festgehaltenen grundsätzlichen Vorrangs der Freistellung über die Anrechnung deuten die Vorzeichen eher darauf hin, dass in Zukunft bisher freigestellte Auslandseinkünfte zunehmend in Deutschland – unter Anrechnung der im Ausland gezahlten Steuerschuld – voll zu versteuern sein werden. In diese Richtung wurde beispielsweise das mit den Vereinigten Arabischen Emiraten im Sommer 2010 unterzeichnete DBA abgeändert.

Wen trifft es?

Nach unserer Einschätzung wären von einem Wechsel von der Freistellung zur Anrechnung im Wesentlichen 3 Gruppen betroffen:

1. Aus Deutschland nach Singapur Entsandte

Bleibt der Entsandte in Deutschland ansässig, was insbesondere dann der Fall sein wird, wenn nur er, aber nicht die Familie nach Singapur umzieht, und arbeitet in Singapur und wird dort bezahlt, ist sein Einkommen gegenwärtig nur in Singapur zu versteuern. Bei einem Wechsel auf die Anrechnungsmethode würde er sein Gehalt in Deutschland – unter Berücksichtigung der in Singapur gezahlten Steuern – versteuern müssen. Unter diesen Bedingungen wird die Entsendung eines deutschen Mitarbeiters entweder für den Arbeitnehmer oder für den Arbeitgeber deutlich unattraktiver bzw. teurer. Die Ausweichmechanismen sind offenkundig: Entweder verpflichtet man den Mitarbeiter, mit der gesamten Familie umzuziehen, oder Unternehmen verzichten auf eine Entsendung bzw. entsenden Mitarbeiter, die nicht in Deutschland ansässig sind. Man fragt sich, ob diese Konsequenzen wirklich politisch gewollt sind.

2. Zweigniederlassungen (Branches) deutscher Unternehmen in Singapur

Betriebsstättengewinne werden derzeit nur in dem Land besteuert, in dem sie anfallen. Damit sind Zweigniederlassungen und andere Betriebsstätten eigenständigen rechtlichen Einheiten in Singapur (wie etwa die mit einer GmbH vergleichbare Pte Ltd) gleichgestellt, die ebenfalls nur in dem Land besteuert werden, in dem sie ansässig sind. Bei einem Wechsel zur Anrechnungsmethode wären die Betriebsstättengewinne auch in Deutschland zu versteuern, was nicht unbedingt zu Mehreinnahmen des deutschen Fiskus, in jedem Fall aber zu Mehraufwendungen bei den betroffenen Unternehmen (und den Finanzämtern) führen wird. Faktisch würde damit Druck aufgebaut, die Zweigniederlassung in eine rechtlich selbständige Gesellschaft „umzuwandeln“ – wohl ohne zu berücksichtigen, dass es sehr wohl vernünftige wirtschaftliche Gründe geben kann, eine Zweigniederlassung und nicht eine Pte Ltd in Singapur zu haben (wie etwa die Eigenkapitalerfordernisse im Bankbereich).

3. In Deutschland ansässige Partner einer LLP in Singapur

Die Einkünfte eines in Deutschland ansässigen Partners aus einer in Singapur ansässigen LLP (vergleichbar einer KG ohne persönlich haftenden Gesellschafter) werden derzeit in Singapur abschließend auf Gesellschafterebene besteuert (die LLP selbst ist kein Steuersubjekt und kann nicht besteuert werden). Damit ist die LLP steuerlich der Betriebsstätte gleichgestellt. Bei einem Wechsel zur Anrechnungsmethode

müssten derartige Einkünfte künftig in Deutschland mit dem individuellen Steuersatz besteuert werden.

Fazit

Leider kann momentan nur das wenig befriedigende Zwischenfazit gezogen werden, dass man nichts Genaues weiß. Für das Jahr 2011 werden noch die Regelungen des gegenwärtigen DBA gelten. Wenn es um eine wirkliche Neuverhandlung des DBA geht, dürfte sich daran auch für die Jahre 2012 und womöglich 2013 je nach Verhandlungsfortschritt nichts ändern. Danach ist der Horizont weit und man kann nur hoffen, dass die Bundesregierung die Betroffenen so rechtzeitig informiert, dass diese die Möglichkeit haben, sich auf etwaige Änderungen einzustellen.

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

Südkorea

Der neue Korean Commercial Code (KCC) – Ein Überblick über die Änderungen der Vorschriften über die Yuhan Hoesa

Der Korean Commercial Code (KCC) ist seit 1963 in Kraft und beinhaltet unter anderem Vorschriften über die verschiedenen Gesellschaftsformen. In den letzten Jahren hat der KCC viele Änderungen erfahren, die jüngsten Neuerungen sollen zum April 2012 in Kraft treten. Eine Vielzahl dieser Änderungen betreffen die Rechtsform der Yuhan Hoesa (vergleichbar mit einer GmbH), welche neben der Chusik Hoesa

(vergleichbar mit einer AG) eine von ausländischen Investoren oft genutzte Gesellschaftsform ist.

Die folgende Tabelle gibt einen Überblick über die beiden Gesellschaftsformen und zeigt die gesetzlichen Anforderungen nach dem KCC a. F. auf.

	Yuhan Hoesa (Limited Liability Company)	Chusik Hoesa (Stock Corporation)
Anzahl der Gesellschafter	Mindestens ein Gesellschafter, Obergrenze von 50	Mindestens ein Gesellschafter, keine Obergrenze
Mindestkapital	KRW 10 Mio. (ca. 6.500 Euro) und für ausländische Investoren KRW 100 Mio. (ca. 65.000 Euro)	KRW 100 Mio. (ca. 65.000 Euro)
Genehmigtes Kapital	Keine gesetzlichen Anforderungen oder Beschränkungen vorgesehen	Darf bei Gründung nur das Vierfache des eingezahlten Kapitals betragen, nach Gründung ist eine Erhöhung des genehmigten Kapitals durch Satzungsänderung möglich
Sachkapital	Keine Genehmigung des zuständigen Gerichts erforderlich. Die Gesellschafter sind aber dafür verantwortlich, dass der tatsächliche Sachwert nicht unter dem gezeichneten Wert liegt	Genehmigung des Gerichts erforderlich
Kapitalerhöhung	Satzungsänderung notwendig	Bis zur Höhe des genehmigten Kapitals ohne Satzungsänderung möglich
Übertragung von Geschäftsanteilen	Bedarf der vorherigen Zustimmung von mehr als 50 % der Gesellschafter (einfache Mehrheit), die zusammen mindestens 75 % der Anteile halten (sog. Special Resolution Matters)	Keine gesetzlichen Anforderungen oder Beschränkungen vorgesehen
Sog. Statutory Auditor (hat formal die Stellung, die Geschäftstätigkeiten der Gesellschaft zu kontrollieren und u.a. das Recht, an Board Meetings teilzunehmen)	Optional	Optional bis zu einem eingezahlten Kapital von KRW 1 Billion (ca. EUR 650.000), darüber hinaus ist ein Statutory Auditor erforderlich
Anzahl der Directors	Mindestens ein Director, keine Obergrenze	Beträgt das eingezahlte Kapital weniger als KRW 1 Billion (ca. 650.000 Euro), dann ist mindestens ein Director erforderlich. Bei einem eingezahlten Kapital von mehr als KRW 1 Billion (ca. 650.000 Euro) müssen mindestens drei Directors bestellt werden
Board of Directors	Nicht erforderlich, kann aber durch die Satzung bestimmt werden	Ist erforderlich, sofern mehr als ein Director bestellt

Der KCC n. F. soll die Attraktivität der Yuhan Hoesa steigern, indem den Gesellschaftern mehr Flexibilität im Hinblick auf den Betrieb, das Management und die Governance-Struktur eingeräumt wird. Die wichtigsten Änderungen betreffen das Mindestkapital sowie Vorschriften zur Übertragung von Anteilen.

Gesellschafter und Mindestkapital

Der KCC a. F. sah vor, dass die Anzahl der Gesellschafter auf 50 begrenzt war. Eine Ausnahme konnte nur dann gemacht werden, wenn das für die Registrierung zuständige Gericht eine Abweichung der gesetzlichen Vorgaben genehmigte. Der neue KCC sieht dagegen keine Obergrenze mehr vor. Zudem wurden die Anforderungen an das Mindestkapital geändert. Bisher konnte eine Yuhan Hoesa nur gegründet werden, wenn das Stammkapital mindestens KRW 10 Mio. (ca. 6.500 Euro) betrug. Die jüngsten Regelungen des KCC n. F. sehen ein Mindestkapital zur Gründung einer Limited Company nicht mehr vor. Eine Ausnahme im Hinblick auf das Mindestkapital gilt allerdings weiterhin für ausländische Investoren. Zwar unterscheidet der KCC n. F. nicht zwischen Investitionen aus dem In- und Ausland. Der Foreign Investment Promotion Act sieht jedoch ein Mindestkapital von KRW 100 Mio. (ca. 65.000 Euro) für ausländische Investitionen vor, was auch mit Einführung der neuen KCC weiterhin gilt.

Übertragung von Anteilen

Zur Übertragung der Anteile musste bisher ein Gesellschafterbeschluss gefasst werden. Eine Veräußerung der Gesellschaftsanteile ohne die Zustimmung der übrigen Gesellschafter war nicht möglich. Auch konnte von diesen gesetzlichen Regelungen nicht im Gesellschaftsvertrag abgewichen werden. Der Gesellschaftsvertrag konnte lediglich strengere Anforderungen an die Übertragung von Gesellschaftsanteilen vorsehen, nicht aber von der Zustimmung der übrigen Gesellschafter absehen. Der neue KCC sieht nunmehr eine Übertragung der Gesellschaftsanteile auch ohne einen in der Gesellschafterversammlung gefassten Beschluss vor, womit die Gesellschafter ihre Anteile frei veräußern können. Den Gesellschaftern ist es aber weiterhin möglich, im Gesellschaftsvertrag strengere Anforderungen und damit auch die Zustimmung der übrigen Gesellschafter zu regeln.

Gesellschafterversammlung

Für die Einberufung einer Gesellschafterversammlung war nach dem KCC a. F. erforderlich, alle Gesellschafter mindestens eine Woche vor dem Meeting schriftlich zu benachrichtigen. Dieses Benachrichtigungserfordernis wurde zwar nicht abgeschafft, aber wesentlich vereinfacht. Mit Einverständnis aller Gesellschafter kann die Benachrichtigung nun zunächst per E-Mail erfolgen, sofern eine schriftliche

Benachrichtigung noch folgt. Damit muss für die schriftliche Benachrichtigung der Gesellschafter nicht mehr die Wochenfrist eingehalten werden, es genügt das Abschieken einer E-Mail eine Woche vor dem Meeting.

Wechsel der Rechtsform

Der KCC a. F. stellte die Umwandlung einer Yuhan Hoesa in eine Chusik Hoesa unter die Voraussetzung eines einstimmigen Gesellschafterbeschlusses. Der neue KCC sieht dieses Einstimmigkeitserfordernis für eine Umwandlung nicht mehr vor. Ausreichend ist, dass (i) zumindest die Hälfte (50 %) der Gesellschafter zustimmen und (ii) diese zusammen zumindest 75 % der Stimmrechte ausmachen. Dies bedeutet zugleich eine Änderung der Rechte der Minderheitsgesellschafter.

Fazit

Die vorgesehenen Änderungen im KCC machen die Gründung und Geschäftstätigkeit einer Yuhan Hoesa attraktiver. Die hohen Anforderungen des KCC a. F., insbesondere hinsichtlich des Mindestkapitals sowie der Übertragung von Anteilen, werden mit Inkrafttreten des neuen KCC abgeschafft. Es wird erwartet, dass mehr Unternehmen durch die Vorteile des neuen KCC eine Yuhan Hoesa gründen. Allerdings dürfen die jüngsten Änderungen des KCC nicht über die tatsächlichen Anforderungen täuschen. So ist bei der Gründung einer Yuhan Hoesa durch einen ausländischen Investor weiterhin ein Mindestkapital von KRW 100 Mio. (ca. 65.000 Euro) erforderlich, auch wenn der neue KCC dies nicht mehr vorsieht.

Es bleibt daher abzuwarten, ob durch die jüngsten Änderungen im KCC die Anzahl der Gründungen von Yuhan Hoesas in Korea tatsächlich steigt.

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

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



Kanzlei des Jahres
für Vertriebssysteme

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), Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 221 9937 11632, Telefax +49 221 9932 110, thomas.weidlich@luther-lawfirm.com

Grafische Gestaltung/Art Direction: Vischer & Bernet GmbH, Agentur für Marketing und Werbung, Mittelstraße 11/1, 70180 Stuttgart, Telefon +49 711 23960 0, Telefax +49 711 23960 49, contact@vischer-bernet.de

Druck: Zarbock GmbH & Co. KG, Sontraer Straße 6, 60386 Frankfurt a. M., Telefon +49 69 420903 0, Telefax +49 69 420903 50, team@zarbock.de

Copyright: Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Gerne dürfen Sie Auszüge unter Nennung der Quelle nach schriftlicher Genehmigung durch uns nutzen. Hierzu bitten wir um Kontaktaufnahme.

Falls Sie künftig keine Informationen der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH erhalten möchten, senden Sie bitte eine E-Mail mit dem Stichwort „Foreign Law“ an unsubscribe@luther-lawfirm.com

Haftungsausschluss

Ogbleich 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.

Luther

Unsere Büros in Deutschland

Berlin

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Friedrichstraße 140
10117 Berlin
Telefon +49 30 52133 0
berlin@luther-lawfirm.com

Dresden

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Radeberger Straße 1
01099 Dresden
Telefon +49 351 2096 0
dresden@luther-lawfirm.com

Düsseldorf

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Graf-Adolf-Platz 15
40213 Düsseldorf
Telefon +49 211 5660 0
dusseldorf@luther-lawfirm.com

Essen

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Gildehofstraße 1
45127 Essen
Telefon +49 201 9220 0
essen@luther-lawfirm.com

Frankfurt a. M.

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
An der Welle 10
60322 Frankfurt am Main
Telefon +49 69 27229 0
frankfurt@luther-lawfirm.com

Hamburg

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Gänsemarkt 45
20354 Hamburg
Telefon +49 40 18067 0
hamburg@luther-lawfirm.com

Hannover

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Berliner Allee 26
30175 Hannover
Telefon +49 511 5458 0
hannover@luther-lawfirm.com

Köln

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Anna-Schneider-Steig 22
50678 Köln
Telefon +49 221 9937 0
cologne@luther-lawfirm.com

Leipzig

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Grimmaische Straße 25
04109 Leipzig
Telefon +49 341 5299 0
leipzig@luther-lawfirm.com

Mannheim

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Theodor-Heuss-Anlage 2
68165 Mannheim
Telefon +49 621 9780 0
mannheim@luther-lawfirm.com

München

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Karlstraße 10 – 12
80333 München
Telefon +49 89 23714 0
munich@luther-lawfirm.com

Stuttgart

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Augustenstraße 7
70178 Stuttgart
Telefon +49 711 9338 0
stuttgart@luther-lawfirm.com

Unsere Auslandsbüros

Brüssel

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Avenue Louise 240
1050 Brüssel
Telefon +32 2 6277 760
brussels@luther-lawfirm.com

Budapest

Walde, Fest & Partners Attorneys at Law
Kossuth Lajos tér 13–15
1055 Budapest
Telefon +36 1 381 0000

Istanbul

Luther Karasek Köksal Consulting A.Ş.
Sun Plaza
Bilim Sokak No. 5, Maslak-Şişli
34398 Istanbul
Telefon +90 212 276 9820
mkoksal@lkk-legal.com

Luxemburg

Luther
3, rue Goethe
1637 Luxemburg
Telefon +352 27484 1
luxembourg@luther-lawfirm.com

Shanghai

Luther Attorneys
21/F ONE LUJIAZUI
68 Yincheng Middle Road
Pudong New Area, Shanghai
Shanghai 200121
Telefon +86 21 5010 6580
shanghai@cn.luther-lawfirm.com

Singapur

Luther LLP
4 Battery Road
25-01 Bank of China Building
Singapur 049908
Telefon +65 6408 8000
singapore@luther-lawfirm.com

Ihren lokalen Ansprechpartner finden Sie auf unserer Homepage unter www.luther-lawfirm.com

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, Dresden, Düsseldorf, Essen, Frankfurt a. M., Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig, Mannheim, München, Stuttgart | Brüssel, Budapest, Istanbul, Luxemburg, Shanghai, Singapur