



Recht der Internationalen Wirtschaft

8 | 2023

Betriebs-Berater International

4.8.2023 | 69. Jg.
Seiten 473–548

DIE ERSTE SEITE

Dr. Jörg Kondring

Commercial Courts – Es braucht ein bisschen Expectation Management

AUFSÄTZE

Professor Dr. Diana D. Chiampi Ohly

Fair Use-Doktrin: Grenzen der fairen Benutzung im amerikanischen Urheberrecht | 473

Lauritz Luttermann

Nachhaltigkeitsberichterstattung in den USA, Unternehmensbewertung und Compliance | 483

Thorsten Vogl

Beweiserleichterungen im Rahmen internationaler Schiedsverfahren | 496

LÄNDERREPORTE

Philipp Klose-Morero und Arife Erkan

Länderreport Brasilien | 503

Moritz Deppe

Länderreport Mexiko | 505

Dr. Constantin Frank-Fahle und Marcel Trost

Länderreport Kenia | 510

INTERNATIONALES WIRTSCHAFTSRECHT

EuGH: Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch Soziale Netzwerke – Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Datenschutzaufsichtsbehörde und Wettbewerbsaufsicht | 516

EuGH: EuGVVO – rechtliche Wirkung der anzuerkennenden ausländischen Entscheidung | 531

EuGH: Markenverletzungsklage – Zuständigkeit des Markengerichts im Rahmen einer Widerklage | 535

BAG: Richtlinienkonforme Auslegung eines Tarifvertrags – Berechnung des Schwellenwerts für Mehrarbeitszuschläge | 540

INTERNATIONALES STEUERRECHT UND ZOLLRECHT

EuGH: Niederlassungsfreiheit und Kapitalverkehrsfreiheit – Besteuerung bei grenzüberschreitender Veräußerung von Vermögenwerten zwischen Konzerngesellschaften | 542

hervorragende, langfristige Wachstumspotenziale für fortschrittliche Investoren und Unternehmer.



Philipp Klose-Morero

Dipl.-Kfm. Seit 2015 leitet und koordiniert er die Aktivitäten von Rödl & Partner in Brasilien und Südamerika. Seine Schwerpunkte liegen in der Prüfung, Beratung und Betreuung von nationalen und internationalen, überwiegend mittelständischen Unternehmensgruppen, insbesondere in den Branchen Maschinen- und Anlagenbau, Automotive, Pharmazie, Fertigung und Verlagswesen.



Arife Erkan

Wirtschaftsjuristin. Seit 2019 Head of Corporate Services in der Niederlassung S/40 Paulo von Rödl & Partner South America. Nach ihrem Berufsstart in Deutschland, u. a. bei Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaften, führte sie ihr Berufsweg nach Brasilien, wo sie zahlreiche deutsche Mandanten mit Tochtergesellschaften in Brasilien betreut. Ihr fachlicher Schwerpunkt liegt auf Rechtsfragen vom Markteintritt bis zur Unternehmensschließung, wobei sie sich insbesondere auf die Belange deutschsprachiger Investoren und Unternehmen konzentriert.

Moritz Deppe, Rechtsanwalt, Puebla

Länderreport Mexiko

I. Rechtspolitischer Hintergrund

Mexiko hat sich nicht in Venezuela verwandelt. So noch hatte es der Kolumnist der The New York Times in seiner Kolumne zum Amtsantritt des gegenwärtigen mexikanischen Präsidenten am 30. 6. 2018 vorausgesehen. Jetzt, zum Ende der verfassungsmäßig vorgeschriebenen sechsjährigen Amtszeit des mexikanischen Präsidenten *Andrés Manuel López Obrador (AMLO)*, kann man eine erste Bilanz ziehen. Für einen politisch links orientierten Politiker völlig untypisch, ist seine Regierungsführung stark von der *austeridad republicana* geprägt gewesen. Durch diese Sparpolitik im öffentlichen Sektor soll Korruption in der Exekutive bekämpft werden und der Staat den Mexikanern eine ordentliche Haushaltsführung gewissermaßen vorleben. Gleichzeitig drückt die US-amerikanische Notenbank *Federal Reserve* im Rahmen des *Quantitative Easing* US-Dollars, und der Euro verliert durch die gestiegenen Energiepreise im Rahmen der Ukraine Krise an Wert, sodass der mexikanische Peso gegenüber diesen beiden Vergleichswährungen um etwa 20 % an Boden gewinnen konnte.

In wirtschaftlich schweren Zeiten zeichnete Mexiko sich zuletzt als wirtschaftlich stabiler Anker aus. Das findet in der Entscheidung des Autobauers *Tesla*, in Monterrey (im Bundesstaat Nuevo Leon) eine neue Gigafactory zu errichten, seinen Ausdruck. Für *Elon Musk* waren neben der Nähe zum Werk in Texas und den Vorteilen des Freihandelsabkommens USMCA sowie der anderen Freihandelsabkommen, welche Mexiko mit über 50 Ländern geschlossen hat, insbesondere die gute Verfügbarkeit mexikanischer Ingenieure bei niedrigem Lohnniveau ausschlaggebend. So habe laut *Elon Musk* im Werk in Fremont, Kalifornien, mehr als die Hälfte des technischen Personals in Mexiko studiert. Wie in Grünheide bei Berlin gab es auch in Monterrey eine längere Diskussion über die Wasserknappheit.

Das Volk dankt *AMLO* mit einer für Mexiko, aber auch für internationale Verhältnisse, ungewöhnlich hohen Zustimmungsrates von 60%. Eine Wiederwahl ist in Mexiko nicht möglich. Die Politik scheint aber fortgeführt zu werden, da die Regierungskoalition MORENA (*Movimiento de Regeneración Nacional*) zeitnah einen Nachfolger in Stellung bringen wird.

II. Rechtsgebiete

1. Wahlrecht

Recht kann nur so stark sein wie die Menschen, die für es eintreten. Der oberste mexikanische Gerichtshof *Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)* darf sich glücklich schätzen, in der neuen Präsidentin *Norma Lucía Piña Hernández* eine mutige Verteidigerin der Gewaltenteilung und richterlichen Unabhängigkeit gefunden zu haben.

Das von der Juristin angeführte Gericht, welches in Mexiko als „Bundesgerichtshof“ und zugleich als „Bundesverfassungsgericht“ fungiert, hatte am 8. 5. 2023 in einem abstrakten Normenkontrollverfahren ein ganzes Gesetzespaket zur umfassenden Reform des Wahlrechts auf dem Tisch liegen. Das Gesetzespaket hatte im März 2023 die Regierungskoalition MORENA hastig in einer nächtlichen Sitzung durch das Parlament gepeitscht.

Im *fast-track*-Verfahren waren nach Mitternacht in weniger als drei Stunden Änderungen an 352 Gesetzesartikeln (= Paragraphen) von sechs Gesetzen verabschiedet, u. a. dem Bundeswahlgesetz (*Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales*), dem Parteiengesetz (*Ley General de Partidos Políticos*) und der *Bundesgerichtsordnung (Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación)*.

Mit der Reform wollte MORENA die Macht des autonomen und unabhängigen Verfassungsorgans INE (*Instituto Nacional Electoral*), des mexikanischen Wahlamts, beschneiden. Das INE hält als unabhängige Institution in Mexiko die Wahlen auf Bundes- und Landesebene ab. Als „INE“ wird umgangssprachlich synonym auch die Karte zur Wählerregistrierung (*credencial de votar*) bezeichnet, die in Mexiko die Funktion eines Personalausweises einnimmt; dementsprechend bekannt ist das INE als Institution in der mexikanischen Bevölkerung.

Auch wacht das INE als unabhängiges Organ über die Einhaltung der *campaign laws*. Für die Präsidentschaftswahlen am 2. 7. 2024 (in Mexiko wird der Präsident wie in den USA direkt vom Volk gewählt) wie auch für die gleichzeitig stattfindenden Kongresswahlen beginnt der Vorwahlkampf in der dritten Novemberwoche 2023. Vorher ist es insbeson-

dere Mandats- und Amtsträgern streng verboten, ihre hergehobene Stellung und die ihnen zukommende Medienzeit für Wahlkampf zu nutzen.

Gegen diese Verbote richtete sich die nun kassierte Reform. Der mexikanische Präsident *AMLO* wollte bereits jetzt den *Corcholata* (= Kronkorken) öffnen und, die guten Zustimmungswerte nutzend, seinen möglichen Nachfolger positionieren. Die von ihm ausgerufene vierte Transformation will das derzeitige Umfragehoch nutzen, um sich an der Macht zu halten. Die Kampagne stellt sich in eine Reihe mit der mexikanischen Unabhängigkeitserklärung, den Reformen am Ende des Bürgerkrieges und der mexikanischen Revolution. Der mexikanische Präsident *AMLO* würde die in seinen Worten „teure, überflüssige und korrupte“ INE am liebsten sofort abschaffen. Wenn ein unabhängiges Wahlamt so attackiert wird, sollten Juristen und Demokraten aufhören.

Neun der elf RichterInnen des Verfassungsgerichts stellten fest, dass bei der Verabschiedung mit einfacher Parlamentsmehrheit in eklatanter Weise gegen die Regeln im Gesetzgebungsverfahren verstoßen worden war, und erklärten die Gesetzesreform für verfassungswidrig und nichtig. Dem Kippen eines Gesetzes durch das oberste Gericht sind wegen der Gewaltenteilung enge Grenzen gesetzt. Die Hürde einer Mehrheit von mindestens acht der elf Verfassungsrichter wurde gerade so genommen.

Daraufhin bezeichnete der mexikanische Präsident das Gericht als *podrido*, also als verrottet, was *Norma Lucía Piña Hernández* wohl als Auszeichnung empfinden dürfte. Wie lange Frau *Piña* als Leuchtturm richterlicher Unabhängigkeit in der Brandung steht, wird sich allerdings noch zeigen müssen. Wenn es nach *AMLO* geht, sollen die Richter künftig direkt vom Volk gewählt und nicht mehr durch Ausschüsse ernannt werden. Es steht zu befürchten, dass sich auch am *Corte Supremo* künftig die lautstark Versprechungen machenden Gesinnungsethiker gegenüber den Verantwortungsethikern durchsetzen werden.

2. Freihandelsabkommen USMCA: Rechtsprechung zur Definition des Eigenanteils

a) Ausgangslage

Mexiko hat Freihandelsabkommen mit über 50 Ländern geschlossen. Wirtschaftlich bedeutender als das Freihandelsabkommen zwischen Mexiko und der europäischen Union (MEUFTA) ist das am 1. 7. 2020 in Kraft getretene *United States-Mexico-Canada-Agreement* (in den USA kurz als „USMCA“ bezeichnet), eines der Freihandelsabkommen mit dem größten Handelsvolumen weltweit. In Kanada wird das Abkommen als *CUSMA (Canadian-US-Mexican-Trade-Agreement)* bezeichnet, während es in Mexiko T-MEC (*Tratado entre Mexico, Estados Unidos y Canada*) genannt wird.

Einer der Kernpunkte des Abkommens und schon im Entwurfsstadium des USMCA ein Auslöser wiederkehrenden Streits zwischen den Mitgliedstaaten sind die *Rules of Origin*, die Bestimmungen zum Eigenanteil. Diese Ursprungsregelungen bestimmen in jedem Freihandelsabkommen, ob ein bestimmtes Gut im entsprechenden Freihandelsraum hergestellt wurde und somit eine zollfreie Vorzugsbehandlung beim Transport in einen anderen Vertragsstaat genießen darf. Nur wenn der Eigenanteil erfüllt wird, gilt das Gut als

im Ursprungsland hergestellt und kann zollfrei über die Grenze in einen anderen nordamerikanischen Mitgliedstaat verbracht werden.

Bestimmt wird der Ursprung gem. Art. 4.5 USMCA grundsätzlich nach der *transaction value method* oder der *net cost method*. Bei der *transaction value method* dient der Verkaufspreis nach Nordamerika ohne Transportkosten als Ausgangswert. Von ihm wird der Wert der Produkte/Teile abgezogen, die nicht nordamerikanischen Ursprungs sind. Das Verhältnis dieser Anteile zueinander bildet den Eigenanteil. Bei der *net cost method* ist es das Gleiche, außer dass der Verkaufspreis durch die Herstellungskosten des Produkts ersetzt wird.

Diese Regeln sind im USMCA im Vergleich zu anderen Abkommen besonders vielschichtig und komplex. Insbesondere im Automobilsektor, dem das USMCA ein eigenes Kapitel widmet, gelten mehrstufige Regeln. Mit Anhängen umfasst allein dieser Teil über 1000 Seiten. So müssen neben dem Ursprung der *Labor Value Content* in Form eines Mindeststundenlohns von 14 USD für 40% des Kfz und der besonders schwer zu erfüllende regionale Anteil bei der Verwendung von Stahl und Aluminium eingehalten werden. Die Anhänge erlauben dem Hersteller bis zu einem gewissen Prozentsatz, nicht aus Nordamerika stammenden Teile zu verwenden. Für jede Teilegruppe sind diese Sätze unterschiedlich. Die Automobilproduzenten und die Tier-I- und Tier-II-Zulieferer müssen eigene Außenwirtschaftsrechtsabteilungen unterhalten, in denen Juristen und Steuerberater die Berechnungen durchführen.

b) Der Streit um die Aufrundung

Im August 2021 entzündete sich ein Streit zwischen den Vertragsparteien über die Auslegung der Möglichkeit des *roll-up* (Aufrundung). Ein solcher *roll-up* ist folgendermaßen definiert: Sofern ein Gut den Ursprungsregelungen entspricht, d.h. dass es Materialien fremden Ursprungs nur im erlaubten Rahmen enthält, darf dieser Fremdanteil im nächsten Produktionsschritt unbeachtet bleiben. Das Gut gilt dann im weiteren Produktionsprozess zu 100% als nordamerikanisch. So sei beispielsweise das Getriebe eines Kfz, das zu 80% aus Teilen nordamerikanischen Ursprungs hergestellt wurde, im nächsten Produktionsschritt als zu 100% nordamerikanischen Ursprungs zu betrachten. Bei jedem Glied der Produktionskette soll aufgerundet werden können.

Auslöser waren die sog. *Alternative Staging Regimes* (ASRs): Sie bieten den Automobilherstellern die Möglichkeit, vor Aufnahme der Produktion einer Fahrzeugreihe und vor deren Export aus Mexiko oder Kanada in die USA die verwendeten Materialien auf Erfüllung des Eigenanteils und Zollfreiheit hin überprüfen zu lassen, um Investitionssicherheit zu erlangen. Die wird mittels sog. *ASR Letters* erreicht. Die USA hatte als Antwort auf einen solchen *ASR Letter* erklärt, dass nicht alle RVC-Methoden eine Aufrundung erlauben.

Mexiko ist der Auffassung, dass eine solche Aufrundung erlaubt ist. Kanada ist der gleichen Auffassung und trat dem Streit über die Auslegung des USMCA nach kurzer Zeit bei.

Die USA lehnten dieses zweistufige System ab. Ein Getriebe, das nur zu 80% als regional gelte, dürfe auch nur zu 75% in die Gesamtberechnung einfließen. Dadurch wird es

im nächsten Produktionsschritt schwieriger, den Gesamtwert über die 75%-Marke zu heben.

c) Prozessuales

Für Streitigkeiten über seine Auslegung sieht USMCA in Art. 31 ein eigenes Verfahrens- und Prozessrecht vor. Begonnen hatte das Verfahren mit den von Mexiko am 20. 8. 2021 eingeleiteten sog. *Consultations* nach Art. 31.4 USMCA. Sie wurden, pandemiebedingt, am 24. 9. 2021 per Videokonferenz durchgeführt und scheiterten, sodass auf Antrag Mexikos am 6. 1. 2022 nach Art. 31.6 USCMA ein Schiedsgerichtsverfahren (sog. *Establishment of a Panel*) eingeleitet wurde. Als *amici curiae* durften neben den drei Vertragsstaaten noch der nicht-staatliche mexikanische Automobilverband *Asociación Mexicana de la Industria Automotriz* und die *Global Automakers of Canada* Stellungnahmen abgeben.

d) Entscheidung

Das *panel* stellte nüchtern fest, dass das USMCA die Aufrechnungsmethode ausdrücklich erlaubt und die USA den Vertrag verletzt. Es schließt sich der Auffassung Kanadas und Mexikos an. Die USA wird verpflichtet, innerhalb der *ASR Letter* aber auch allgemein eine Aufrundung künftig zuzulassen.

Es ist im internationalen Recht selten genug, dass die USA einen internationalen Rechtsstreit verlieren und ebenso selten, dass die rechtlich bindende Entscheidung dann auch wirklich eingehalten und akzeptiert wird. In diesem Fall scheint sich die USA an die Entscheidung aber zu halten und hat keine Rechtsmittel eingelegt.

e) Fazit

Die Autobauer Kanadas und Mexikos sind noch stärker als die USA auf Endmontage ausgerichtet. Die Endmontage wird durch die Entscheidung begünstigt, da es im Ergebnis möglich ist, mehr nicht aus Nordamerika stammende Teile zu verbauen. Mexiko kann sich das Freihandelsabkommen mit der Europäischen Union (Mexican European Union Free Trade Agreement) zunutze machen, welches für alle Industrieprodukte Zollfreiheit vorsieht.

3. Gescheiterte Energiereform

Gescheitert ist *AMLO* mit der zweiten und letzten Stufe seiner Energiereform. Die aufgrund zahlreicher Verfassungsänderungen notwendige Zwei-Drittel-Mehrheit hatte ihm die Opposition verweigert. Die Reform hatte zum Ziel, den seit den 1990ern schrittweise geöffneten Energiemarkt wieder zurück in Staatshände zu überführen. Die Zerschlagung des staatlichen Ölkonzerns PEMEX im Jahr 2014 und die Etablierung von Wettbewerb im Öl- und Stromgeschäft betrachtet die mexikanische Regierung als großen Fehler. Der Marktanteil des staatlichen Elektrizitätsanbieters *Comisión Federal de Electricidad* (CFE) soll von 38% auf 54% aufgestockt werden. Um das zu erreichen, sollten bisherige Elektrizitätserzeugungsgenehmigungen für ungültig erklärt und der Anteil der sich vor einiger Zeit noch auf dem Vormarsch befindlichen erneuerbaren Energien von Privatanbietern gedrosselt werden. Ausländische Unternehmen wurden zuletzt in Vergabeverfahren des staatlichen Energieanbieters

CFE benachteiligt, obwohl insbesondere US-amerikanische und kanadische Unternehmen in den letzten Jahren umfangreiche Investitionen in den mexikanischen Energiemarkt getätigt hatten.

In der Folge hatten die USA mit Unterstützung Kanadas bereits im Juli vergangenen Jahres Streitschlichtungsgespräche als Vorstufe eines offiziellen Schlichtungsverfahrens wegen einer Vertragsverletzung des USMCA gegen Mexiko eingeleitet. Nachdem die Reform im Kongress scheiterte, ist dieser Schritt erst einmal obsolet. Dennoch sind Investoren auf Jahre abgeschreckt, da große politische und regulatorische Unsicherheiten zu erwarten sind. Ein wichtiges Vorhaben in *AMLOs* Agenda ist auch die Verstaatlichung der mexikanischen Lithiumreserven. Dieses chemische Element mit der Ordnungszahl drei kommt in den Wüsten Nordmexikos vor.

Einfach aufgegeben hatte die Regierung nach dem Scheitern der Gesetzesinitiative nicht, sondern das Problem pragmatisch auf anderem Weg gelöst: Für einen Gesamtpreis von 6 Mrd. USD hat Mexiko von der spanischen Iberdrola insgesamt 13 Elektrizitätswerke zurückgekauft und somit einen großen Schritt hin zur Verstaatlichung der mexikanischen Energiereserven gemacht. Entgegen dem weltweiten Trend spielen erneuerbare Energien für die mexikanische Regierung eine untergeordnete Rolle – man benötige Erlöse aus hauseigenem Öl und Gas, um den Haushalt zu finanzieren und den mexikanischen Peso stabil zu halten.

4. Steuerrecht

a) Das vereinfachte Steuersystem *RESICO* für Kleinunternehmer

Das absolute Steueraufkommen in Mexiko ist im Jahr 2022 im Vergleich zu 2021 ganz leicht um 1% zurückgegangen. Hauptursächlich für diesen Rückgang sind jedoch mitnichten ein Vollzugsdefizit bei der Steuereintreibung oder eine schrumpfende Wirtschaft, sondern die vorübergehende Aussetzung der Steuer *Impuesto Especial sobre Producción y Servicio* (IEPS) für Mineralöl.

Die IEPS, welche auf Alkohol, Tabak, Gewinnspiele, Telekommunikation und Kraftstoffe erhoben wird, wurde nur für Letztere vorübergehend ausgesetzt, um trotz Ukraine-Krise den Benzin- und Dieselpreis stabil bei 20 bis 24 mexikanischen Pesos (etwas über einem Euro) zu halten. Ohne diesen Stimulus läge der Preis auf einem europäischen Niveau von 35 bis 40 mexikanischen Pesos; mit der Mineralölsteuer generiert der mexikanische Staat aber umgerechnet über 20 Mrd. Euro, die jetzt im Haushalt fehlen.

Der Gesetzgeber und das mexikanische Finanzamt *Secretaría de Hacienda y Crédito Público* lassen sich immer neue Instrumente einfallen, um diese Lücke zu schließen. Zum 1. 1. 2022 wurde daher eine außergewöhnliche neue Steuerklasse geschaffen, das *Régimen Simplificado de Confianza* (RESICO). Frei übersetzt bedeutet das so viel wie „vereinfachte Vertrauenssteuerklasse“.

Grundgedanke ist, dass der Einkommenssteuersatz auf 1% bis 2,5% (sic!) gesenkt wird, man im Gegenzug aber keine Betriebsausgaben mehr absetzen darf, sondern die Steuern einfach auf den Bruttoumsatz ohne Abzüge erhoben werden.

Natürliche Personen in Mexiko, die einen Jahresumsatz von bis zu 3,5 Mio. Pesos (circa 175000 Euro, Stand: Januar 2023) erwirtschaften und gewerblich, freiberuflich oder im Rahmen von Vermietung und Verpachtung tätig sind, unterliegen nun einer progressiven Steuerlast von 1% bis 2,5%, können aber keinerlei Abzüge mehr geltend machen. Das bietet Selbstständigen und Kleinunternehmern natürlich sehr attraktive Möglichkeiten. Vor dem Hintergrund, dass die bisherige mittlere Steuerlast auch unter Einbezug der Betriebsausgaben bei 25,4% lag, bedeutet es dennoch eine erhebliche Entlastung. Das gilt umso mehr, als im gleichen Atemzug die Buchführungspflichten abgeschafft und somit auch die mittelbaren administrativen Kosten gesenkt wurden. Das Ziel dieser Reform liegt darin, durch die grundlegende Neugestaltung des Steuersystems die Steuerzahlungstreue allgemein anzufeuern. Im Ergebnis soll die Steuersenkung so zu höheren Steuereinnahmen führen.

b) Anwendungsbereich des RESICO auf natürliche Personen

Die Steuerprivilegierung steht indes nicht jedem Selbstständigen zu, der die oben angeführten Voraussetzungen erfüllt. Insbesondere sind solche Personen, die zugleich an einer juristischen Person beteiligt sind oder auf mexikanischem Hoheitsgebiet lediglich eine Betriebsstätte unterhalten, jedoch im Ausland ansässig sind, von dem RESICO ausgenommen. Ebenso haben die Selbstständigen eine Reihe von Pflichten zu erfüllen, deren Missachtung zum dauerhaften Verlust der Möglichkeit, nach dem RESICO besteuert zu werden, führt. So bestimmt Art. 113-G der *Ley del Impuesto Sobre la Renta* (im Folgenden: L-ISR) u. a., dass die Selbstständigen sich in das staatliche Steuerzahlerregister eintragen lassen müssen, ihre Ein- und Ausgaben mittels digitaler Steuerbescheinigungen (*Comprobante Fiscal Digital por Internet*, kurz: CFDI) belegen und monatliche Vorauszahlungen auf die Steuer zu leisten haben. Diese Vorauszahlungen werden anschließend im Rahmen der Jahressteuererklärung verrechnet.

Tabelle: Monatliche Steuerlast, Umsatz in MXN

< 25.000	< 50.000 >	< 83.333,33 >	< 208.333,33 >	< 3.500.000
1%	1,1%	1,5%	2,0%	2,5%

c) Anwendungsbereich des RESICO auf juristische Personen

Für circa 2,1 Mio. juristische Personen wurde durch die Art. 206 ff. L-ISR ein entsprechendes System eingeführt, dessen progressive Steuerlast ebenfalls bei 1% bis 2,5% liegt. Voraussetzung hierfür ist gemäß Art. 206 L-ISR, dass die Gesellschaft einen Jahresumsatz von höchstens 35 Mio. mexikanischen Pesos (circa 1,75 Mio. Euro, Stand Januar 2023) erwirtschaftet, in Mexiko ansässig ist und ihre Gesellschafter sich allein aus natürlichen Personen zusammensetzen. Neugründungen haben den zu erwartenden Jahresumsatz zugrunde zu legen. Die zu beachtenden Pflichten der Steuerpflichtigen sind stark an diejenigen der natürlichen Personen angelehnt. Auch sie haben gem. Art. 211 L-ISR monatliche Steuervorauszahlungen zu leisten und schließlich eine Jahressteuererklärung einzureichen. Angesichts des zehnfach höheren Umsatzrahmens wird der Anwendungsbereich der Norm je-

doch deutlich eingeschränkt. Wie eingangs angeführt, zielt das RESICO nämlich nicht darauf ab, große Konzerne zu entlasten. Nur kleine Unternehmen sollen von administrativen und fiskalischen Hürden befreit werden. Deshalb wird die Eingrenzung auf natürliche Personen als Gesellschafter konsequent vervollständigt, indem ferner kein Gesellschafter derart an einer anderen Gesellschaft beteiligt sein darf, dass er dort die Kontrolle über deren Geschäftsführung oder Verwaltung ausübt. Eine solche Kontrolle liegt vor, wenn der Gesellschafter tatsächlich, unmittelbar oder mittelbar Einfluss auf den Zeitpunkt der Verteilung oder Ausschüttung der Einkünfte, Gewinne oder Dividenden der einen oder anderen Gesellschaft nehmen kann. Ebenso sind Steuerpflichtige ausgeschlossen, die ihre Tätigkeit über Treuhandgesellschaften oder Joint Ventures ausüben.

Auf der anderen Seite erkennt das RESICO für juristische Personen den Bedarf an Betriebsausgaben geltend zu machen. Im Gegensatz zu den natürlichen Personen wird ihnen dieses Recht zugesprochen und dessen Umsetzung gegenüber dem vorherigen System erleichtert. So wird nunmehr auch in Mexiko das Zuflussprinzip eingeführt (vgl. § 11 EStG in Deutschland). Das bedeutet, Einnahmen wie Ausgaben sind in dem Moment zu versteuern bzw. abzuziehen, in dem sie tatsächlich anfallen. Das gilt unabhängig davon, in welcher Form (Bargeld, Waren o.Ä.) sie vorliegen oder wie sie bezeichnet werden. Der primäre Sektor profitiert zeitgleich von deutlich erhöhten Abschreibungen für Anschaffungen, die die Abschreibeperiode gegenüber dem Vorgängersystem beinahe halbieren, Art. 208 f. L-ISR.

d) Bewertung

Eine Bewertung des tatsächlichen Nutzens der Steuerreform lässt sich derzeit noch nicht treffen. Im April dieses Jahres sind erstmals die Jahressteuererklärungen für den Veranlagungszeitraum einzureichen. Angesichts der in Mexiko weiterhin spürbaren Nachwirkungen der Corona-Pandemie wird es einige Zeit beanspruchen, bevor eine Aussage getroffen werden kann. Dennoch scheint die Reform bereits erste Früchte zu tragen. So verzeichnet die mexikanische Steuerbehörde SAT mehr Unternehmensregistrierungen bei den Finanzämtern als zuvor. Es bleibt aber abzuwarten, ob der Plan von Steuermehreinnahmen durch Steuersenkungen aufgeht. Unternehmen und Selbstständige sollten diese Option jedenfalls in Erwägung ziehen.

Böse Zungen behaupten, das RESICO diene nur als Köder. Erst werden die Daten der Steuerpflichtigen gesammelt, dann die Sätze wieder auf Normalniveau erhöht.

5. Arbeitsrecht: Konkretisierung des Verbots der Arbeitnehmerüberlassung

Nach der großen, durch das USMCA ausgelösten Arbeitsrechtsreform mit Wirkung zum 1. 5. 2019 erreichen die ersten Gerichtsfälle zum Verbot der Arbeitnehmerüberlassung nach neuem Recht die höheren Instanzen. So hat das *Quinto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito*, in Mexiko die zweithöchste gerichtliche Instanz in Arbeitssachen, die man mit dem Landesarbeitsgericht in Deutschland vergleichen kann, am 24. 3. 2023 eine interes-

sante Entscheidung getroffen. Es lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Eine entlassene Arbeitnehmerin verklagte zwei staatliche Einrichtungen und eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts auf Wiedereinstellung in die von ihr bekleidete Position und behauptete, sie sei in Wahrheit für den Staat tätig geworden. Lediglich habe die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Rahmen einer absichtlichen Umgehung ihr das Gehalt ausgezahlt. Alle Beklagten bestritten schon das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses. Die Kammer im Ausgangsverfahren verneinte Ansprüche der Klägerin. Es trüge zwar (wie im deutschen Recht) der Arbeitgeber im Arbeitsprozess immer die Beweislast; die Klägerin habe aber nicht Beweismittel, sondern lediglich Indizien dafür vorgelegt, dass ein Arbeitsverhältnis vorliege. Dass die Beklagten pauschal das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses bestritten, reiche hier aus, um der Klägerin eine sekundäre Darlegungslast aufzuerlegen, der sie nicht hinreichend nachgekommen sei.

Das Kollegialgericht stellt fest, dass in Fällen, in denen der Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin schlicht und einfach bestreitet und das Gericht im Verfahren Indizien findet, dass die Arbeitnehmerin faktisch für zwei staatliche Einrichtungen tätig war, da der Staat von ihren Diensten profitiert hat, obwohl eine privatwirtschaftliche Einrichtung für die Zahlung ihres Gehalts verantwortlich war, alle drei Gesellschaften als Arbeitgeber gesamtschuldnerisch haften. Das gilt immer dann, wenn sich keine Beweise dafür finden lassen, dass die Arbeitnehmerin spezialisierte Dienste oder die Ausführung spezialisierter Arbeiten geleistet hat, welche nach den neuen Regeln zur Arbeitnehmerüberlassung nach wie vor erlaubt sind.

Wenn der Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin im Rahmen des Nachweises einer ungerechtfertigten Untervergabe (Outsourcing) schlicht leugne, müsse der Maßstab für den Nachweis seines Bestehens anders angelegt werden. In diesen Fällen trägt der Arbeitnehmer nur die Beweislast, objektive Anhaltspunkte vorzubringen, die es vernünftigerweise erlauben, die angebliche Leugnung des Bestehens des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber als fragwürdig und unsicher anzusehen. Es genügt, dass die Elemente in ihrer Gesamtheit ein Wahrscheinlichkeitsszenario aufzeigen, das auf das tatsächliche Bestehen des Arbeitsverhältnisses mit einem der Beklagten hindeutet oder einen Kontext offenbart, der ihre Rechte in diesem Bereich verletzt. Wenn also die Vermutungen, die sich aus dem Augenschein ergeben, darauf hindeuten, dass die beklagte private Gesellschaft das Gehalt der Arbeitnehmerin gezahlt hat, sie faktisch aber als Lohnbuchhalterin für die beklagten staatlichen Institutionen tätig war, die von den erbrachten Dienstleistungen profitierten, ohne dass es Beweise dafür gibt, reiche dies aus. Solange es sich nicht um spezialisierte Dienstleistungen oder die Ausführung spezialisierter Arbeiten handelte, sei davon auszugehen, dass der Staat ein Outsourcing-System in ungerechtfertigter Weise mit der Absicht genutzt hat, sich seinen arbeitsrechtlichen Verpflichtungen gegenüber dem Kläger zu entziehen. Das sei seit 2019 verboten, und daher hafteten alle Beklagten für das

Arbeitsverhältnis und die Verurteilung gesamtschuldnerisch.

Das Gericht stärkt die Arbeitnehmerrechte. Letztlich geht es um eine Frage der Beweislast. Sie liegt auch in Mexiko grundsätzlich beim Arbeitgeber, und für eine Anspruchsbeurteilung des Arbeitnehmers reicht es nunmehr schon aus, wenn dieser Indizien vorbringt, die in ihrer Gesamtheit ein Arbeitsverhältnis vermuten lassen. Es ist weit verbreitete Praxis in Mexiko, staatliche Stellen nicht mit Beamten zu besetzen, sondern mit Angestellten mit Zeitverträgen. Diese lassen sich, sofern politisch unliebsam oder zu teuer geworden, leicht ersetzen. Auch bei Gericht sind oft nur die Richter im Staatsdienst, die Rechtspfleger haben Verträge bei externen Dienstleistern und sind somit von der Beamtenpension ausgeschlossen.

III. Wirtschaftliche Bewertung

Das Aufkommen sowie das Überwinden der Covid-Pandemie haben die Schwächen des weltweiten Offshoring nach China aufgedeckt. Zwar ist die Zero-Covid-Strategie Chinas Geschichte, kann aber nicht über die bestehende starke politische Spannung zum Westen hinwegtäuschen. Das USMCA enthält in Art. 32.10 eine Klausel, die es den Vertragsparteien Kanada, Mexiko und den USA verbietet, Freihandelsabkommen mit sog. *non-market-countries* zu schließen. Ein Freihandelsabkommen zwischen Kanada und China oder Mexiko und China wird es nicht geben.

Der Begriff „Nearshoring“ ist daher in aller Munde. Nearshoring bezeichnet die Auslagerung von Herstellungs- und Arbeitsprozessen ins Nachbarland. Im Gegensatz zum Offshoring sind die Distanzen geringer, was insbesondere über die Nähe der Zeitzonen bestimmt wird. Mexiko ist für die USA in diesem Zusammenhang strategisch wichtig. Mittlerweile unterschreiten die mexikanischen Lohnstückkosten diejenigen Chinas um 20%. Hinzu kommen die Zölle. Das haben nicht zuletzt auch die chinesischen Unternehmen erkannt, die die Zahl ihrer FDIs in Mexiko in den letzten zwei Jahren rasant erhöht haben. Durch chinesische Produktionsstätten auf mexikanischem Boden werden Zollbeschränkungen legal umgangen. China kann auf diese Entwicklung vertrauen: Die Verfassung verpflichtet Mexiko in Art. 89, Abschnitt X der *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, außenpolitisch neutral zu bleiben und als „blockfreier Staat“ zwischen Russland, Ukraine, der Europäischen Union und China zu agieren.



Moritz Deppe

Nach seinem Studium und Rechtsreferendariat mit Auslandsstationen in Barcelona und Lima ist er seit 2014 in Mexiko und seit 2017 als Associate Partner und Teamleiter des Geschäftsbereichs Rechtsberatung für Rödl & Partner in Puebla (Mexiko) tätig. Er berät gemeinsam mit seinen deutschen und mexikanischen Kollegen vorwiegend den deutschsprachigen Mittelstand in ganz Mexiko in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts.