

Wege finden

Auslandsbrief

Länderübergreifende Informationen über Steuern, Recht und Wirtschaft

Ausgabe: März 2014 · www.roedl.de

Lesen Sie in dieser Ausgabe:

Im Blickpunkt: Die Schweiz im Wirtschaftsraum Europa

- > Firmenwagen für Grenzgänger von Schweizer Arbeitgebern
- > Entsendung in die Schweiz – Letzte Monate der Kontingentierung
- > Hintergrund: Echte und unechte Gratifikation im Schweizer Arbeitsrecht
- > Schweizer „Verordnung gegen die Abzockerei“
- > Verwaltungsratsstätigkeit in der Schweiz: ein kostspieliges „Hobby“

Internationales Steuerrecht

- > Italien: Grünes Licht für Kostenersatzung bei Bürgschaften

Internationaler Rechtsverkehr

- > Ägypten – Gesetz zum Schutz von Investitionen in Vorbereitung
- > Italien: Auflösung von Kapitalgesellschaften – Möglichkeit der Durchführung eines vereinfachten Verfahrens bei Nichterreichbarkeit des Gesellschaftszwecks

Liebe Leserin, lieber Leser,

Hopp Schwiz, hatten wir an dieser Stelle noch vor wenigen Wochen ausgerufen. Jetzt hat der Souverän, das Volk, gesprochen und seinem gesamten politischen und wirtschaftlichen Establishment ein rechtes Ei ins Nest gelegt. Mit gewohnter Klugheit wird der Schweizer Bundesrat einen Weg finden, in den kommenden Jahren den Entscheid zur Begrenzung des Zugangs von Ausländern ohne schweren Schaden für die Wirtschaftsbeziehungen zwischen der Eidgenossenschaft und der sie umgebenden EU umzusetzen. Leicht wird das allerdings nicht. Grund genug für uns, noch einmal einen Blick auf die aktuellen Rahmenbedingungen zu werfen, die das unternehmerische Engagement gerade aus Deutschland in der Schweiz bislang bestimmen. Bis zum Ende der dreijährigen Umsetzungsfrist für den Entscheid kann die Ratlosigkeit ja nicht anhalten.

Daneben blicken wir auf Länder, die, anders als die Schweiz und Deutschland, von wirklichen Problemen erschüttert werden: ganz unterschiedlich in Ausmaß und Art, aber für deutsche Investoren und Freunde dieser Länder gleichermaßen verstörend. Italien und Ägypten unternehmen Reformanstrengungen für die Verbesserung der wirtschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen, inmitten tiefer Krisen der politischen Systeme. Kaum ein deutsches Unternehmen, das vor Ort schon länger wesentlich engagiert ist, zieht sich wegen solcher Schwierigkeiten zurück. Aber die Zahl neuer Investitionen sinkt unter solchen Bedingungen fast unvermeidlich nahe an die Null-Linie. Unter den gegebenen Umständen das Beste zu erreichen, ist die Aufgabe, bei der wir mit unseren Spezialisten vor Ort auch künftig an Ihrer Seite sind. Eine anregende Lektüre wünscht Ihnen



Ihr Dr. Marcus Felsner
Geschäftsführender Partner

Im Blickpunkt: Die Schweiz im Wirtschaftsraum Europa

> Firmenwagen für Grenzgänger von Schweizer Arbeitgebern

Von Barбора Seigertschmid und Sandra Umiker,
Rödl & Partner Zürich

Im Januar hat die Schweiz wichtige Änderungen der Zollpraxis für Firmenwagen in Kraft gesetzt, die Schweizer Arbeitgeber an Grenzgänger überlassen. Schon am 7. März 2013 hatte der Europäische Gerichtshof (EuGH) einen Entscheid getroffen, der für Schweizer Arbeitgeber, die Grenzgänger mit Wohnsitz in der Europäischen Union beschäftigen und diesen einen Firmenwagen zur Verfügung stellen, grundlegende Änderungen mit sich bringt.

Im Entscheid C-182/12 befand der EuGH über die Zollfreiheit eines Personenwagens, welchen ein Bürger der Europäischen Union (ungarischer und guinea-bissauischer Doppelbürger) in Ungarn zum eigenen Gebrauch verwendete. Eigentümerin des Fahrzeuges war eine in Guinea-Bissau niedergelassene Stiftung. Der EuGH hielt in seinem Entscheid wörtlich fest, „dass Art. 561 Abs. 2 der Durchführungsverordnung (Art. 561 Abs. 2 der Verordnung (EWG) Nr. 2454/93 der Kommission vom 2. Juli 1993 mit Durchführungsvorschriften zu der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften in der durch die Verordnung (EG) Nr. 993/2001 der Kommission vom 4. Mai 2001 geänderten Fassung) dahin auszulegen ist, dass für ein Beförderungsmittel, das von einer im Zollgebiet der Union ansässigen natürlichen Person zum eigenen Gebrauch verwendet wird, die in dieser Bestimmung vorgesehene vollständige Befreiung von der Einfuhrabgabe nur bewilligt werden kann, wenn dieser eigene Gebrauch in einem zwischen dieser Person und dem außerhalb dieses Gebiets ansässigen Eigentümer des Fahrzeugs geschlossenen Anstellungsvertrag vorgesehen ist.“

Die sich daraus ergebende Verschärfung der zollrechtlichen Praxis wurde am 1. Januar 2014 in Kraft gesetzt und beinhaltet wesentliche Neuerungen. So dürfen Arbeitnehmer nur noch dann ein Firmenfahrzeug für private Zwecke verwenden, wenn diese gegenüber den Geschäftsfahrten nur von untergeordneter Bedeutung sind. Im Weiteren ist zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer eine Vereinbarung zu schließen, wonach es dem Arbeitnehmer erlaubt ist, das Firmenfahrzeug auch für private Zwecke zu nutzen. Wir empfehlen, diese Vereinbarung in Ergänzung zum Arbeitsvertrag abzuschließen. Zu beachten gilt es, dass die oben beschriebene Regelung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer so nur bei gewöhnlichen Arbeitnehmern angewendet werden kann. Darüber hinaus kommen für die drei Gruppen leitende Angestellte, Gesellschafter einer GmbH bzw. Aktionäre einer AG und Leiharbeiter zusätzlich verschärfte Vorschriften für die Benutzung von Firmenfahrzeugen zur Anwendung.

Werden Firmenfahrzeuge entgegen der geltenden Rechtslage benutzt, so besteht die Gefahr der Beschlagnahme des

Fahrzeuges am EU-Zoll. Wir empfehlen Ihnen daher, die Situation bezüglich Firmenfahrzeugen mit Arbeitnehmern, die im EU-Raum wohnhaft sind, ausdrücklich zu regeln und damit den seit 1. Januar 2014 geltenden Umständen anzupassen.

> Entsendung in die Schweiz – Letzte Monate der Kontingentierung

Von Barбора Seigertschmid und Remigius Haering,
Rödl & Partner Zürich

Die Kontingentregelung für EU-Bürger endet im Mai. Im April 2013 hatte der Bundesrat beschlossen, gegenüber den Staatsangehörigen der EU-8 die Kontingentierung von Aufenthaltsbewilligungen (Ausweis B) beizubehalten und gegenüber den Staatsangehörigen der EU-17 wieder eine Kontingentierung für Aufenthaltsbewilligungen (Ausweis B) einzuführen. Diese Maßnahme wurde auf ein Jahr beschränkt. Die Kontingenzperiode für die EU-8 endet am 30. April 2014 und für die EU-17 am 31. Mai 2014. Die zuständigen Kantonsbehörden erteilen die Bewilligungen im Rahmen des entsprechenden Kontingents nach dem Grundsatz „first in, first served“.

Die Aufenthaltsbewilligung B ist dann nötig, wenn eine Erwerbstätigkeit von überjähriger oder unbefristeter Dauer ausgeübt wird. Sofern die Erwerbstätigkeit (Entsendung) länger als 90 Tage, jedoch kürzer als ein Jahr, dauern soll, kommt die Kurzaufenthaltsbewilligung L EU/EFTA in Betracht. Die Anzahl der Kurzaufenthaltsbewilligungen (Ausweis L) ist für EU-8 sowie EU-17 nicht kontingentiert. Diese Bewilligung darf jedoch nur in begründeten Fällen erteilt werden und darf nicht zu einer Gesetzesumgehung führen. Angehörige der EU/EFTA-Mitgliedstaaten und Arbeitnehmer/innen, die von Unternehmen oder Gesellschaften mit Sitz in einem Mitgliedstaat der EU/EFTA in die Schweiz entsandt werden, benötigen für einen Aufenthalt von höchstens 3 Monaten oder 90 Tagen pro Kalenderjahr keine Bewilligung. Sie sind jedoch verpflichtet, sich anzumelden.

In einigen Kantonen ist es auch möglich, dass noch weitere 30 Tage im Anschluss an das Meldeverfahren kontingentsfrei bewilligt werden, dies jedoch nur projektbezogen und unter Bezeichnung der einzelnen Einsätze. Da die Kontingentierung noch bis Mitte des Jahres dauern wird, ist es zu empfehlen, die kantonalen Regelungen vorab zu prüfen, um das Projekt und die Entsendung von Anfang an ordnungsgemäß und risikolos zu planen.

Business Meetings und Workshops in der Schweiz

Business Meetings und Workshops (Teilnahme an Sitzungen), die in der Schweiz stattfinden, gelten nach Ansicht des Bundesrates nicht als Erwerbstätigkeit. Die EU-Ausländer benötigen in diesen Fällen keine Aufenthaltsbewilligung. Da dieser

Sachverhalt keine Erwerbstätigkeit darstellt, besteht auch keine Meldepflicht – es geht um keine Entsendung. Sofern es sich aber um eine regelmäßige oder langfristige Angelegenheit handelt, empfehlen wir zu prüfen, ob solche Tätigkeiten trotzdem meldepflichtig sind. Bei Staatangehörigen aus nicht EU-Ländern können zusätzliche Visavorschriften zur Anwendung kommen.

> Hintergrund: Echte und unechte Gratifikation im Schweizer Arbeitsrecht

Von Barбора Seigertschmid und Sandra Umiker,
Rödl & Partner Zürich

Die Gratifikation ist eine außerordentliche Sondervergütung, die zum Lohn hinzukommt und bei bestimmten Anlässen ausbezahlt wird. Sie hängt in einem gewissen Maß vom Willen des Arbeitgebers ab (echte Gratifikation).

Die Grenze zwischen Leistungslohn und Gratifikation ist oft nicht einfach. Eine Abgrenzung in einem konkreten Fall ist aber von erheblicher Bedeutung, da dem Arbeitgeber bei der Ausrichtung einer Gratifikation regelmäßig ein bestimmtes Ermessen zukommt (bestimmte Voraussetzungen sind dabei zu beachten), wobei die Zahlung, ist sie als Lohnbestandteil zu qualifizieren, vorbehaltlos im selben oder zumindest ähnlichen Umfang geschuldet ist.

Im Zweifelsfall tendieren die Gerichte zum Schutz des Arbeitnehmers dazu, variable Vergütungen als Lohnbestandteil zu qualifizieren, auf den ein Rechtsanspruch besteht. Das Bundesgericht hat bisher in konstanter Rechtsprechung festgehalten, dass der Gratifikation im Vergleich mit dem Lohn nur eine untergeordnete Bedeutung zukommen darf, um den Charakter einer Sondervergütung zu wahren. Daher wird der akzessorische Charakter dann kaum mehr gewahrt, wenn die Gratifikation regelmäßig einen höheren Betrag erreicht als der Lohn. Wird ein kleiner Lohn vereinbart und dafür eine große Gratifikation ausgerichtet, erweist sich diese trotz der vereinbarten Freiwilligkeit als das eigentliche Entgelt für die Arbeit. Diese unechte Gratifikation wird dadurch zumindest teilweise zum Lohn im Rechtssinn.

Das Bundesgericht ist jedoch in jüngster Vergangenheit von seiner bisherigen Rechtsprechung abgewichen und hat auf das bisherige Abgrenzungskriterium der Akzessorietät vom Grundlohn verzichtet. Dabei handelte es sich jedoch um Fälle, in welchen die Einkommensverhältnisse des Arbeitnehmers – nach Meinung des Bundesgerichtes – kein Schutzbedürfnis begründen.

Höhe der Gratifikation kein maßgebliches Kriterium

In einem Entscheid vom 26. Februar 2012 hatte das Bundes-

gericht sich zu der Frage geäußert, wie es sich verhält, wenn der Grundlohn „die wirtschaftliche Existenz des Arbeitnehmers bei Weitem gewährleistet bzw. seine Lebenshaltungskosten erheblich übersteigt“.

Das Bundesgericht hat in diesem Fall festgehalten, dass die Höhe der Sonderzahlung im Verhältnis zum Lohn kein Anknüpfungskriterium für die Qualifizierung als Gratifikation oder Lohnbestandteil bilde. Dem sozialen Schutzgedanken, auf welchen sich die bisherige Rechtsprechung bezogen hatte, kommt in einem solchen Fall keine Bedeutung zu. Vielmehr sei es bei Vorliegen solcher Umstände richtig bzw. gerechtfertigt, wenn die Zahlung (bei Vorliegen der dafür zwingenden Voraussetzungen) als echte Gratifikation qualifiziert werde, auf die eigentlich kein Rechtsanspruch besteht bzw. die das Ermessen des Arbeitgebers voraussetzt. Diese jüngste Rechtsprechung hatte das Bundesgericht in einem Entscheid vom 16. Mai 2013 wiederholt und somit bestätigt.

Gemäß derzeitiger Meinung des Bundesgerichtes bildet deswegen die Höhe der Gratifikation im Verhältnis zum Lohn kein taugliches Kriterium mehr, um über den Lohncharakter der Sondervergütung zu entscheiden, sobald der eigentliche Lohn ein Maß erreicht, das die wirtschaftliche Existenz des Arbeitnehmers bei Weitem gewährleistet bzw. seine Lebenshaltungskosten erheblich übersteigt. Bei derartigen Einkommensverhältnissen lässt sich ein Eingriff in die Privatautonomie der Parteien durch ein entsprechendes Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers nicht legitimieren. Bezug nehmend auf die Komplexität dieses Themas ist es empfehlenswert, dem Vergütungssystem bei der Vertragsgestaltung erhöhte Aufmerksamkeit zu widmen.

> Schweizer „Verordnung gegen die Abzockerei“

Von Barбора Seigertschmid und Sandra Umiker,
Rödl & Partner Zürich

Die Schweizer Verordnung gegen übermäßige Vergütungen bei börsennotierten Gesellschaften ist am 1. Januar 2014 in Kraft getreten. Die neue Verordnung betrifft Arbeitsverhältnisse der obersten Führungsebene (Verwaltungsräte, Beiräte sowie Geschäftsleitungsmitglieder) börsennotierter Gesellschaften.

Gemäß der neuen Regelung hat die Generalversammlung jährlich über die Vergütungen an die Mitglieder des Verwaltungsrats, des Beirats und der Geschäftsleitung abzustimmen. Die Gesellschaft regelt in den Statuten die Einzelheiten der Abstimmungen und das weitere Vorgehen bei einer Ablehnung. Der Verwaltungsrat erstellt jährlich einen schriftlichen Vergütungsbericht, welcher durch die Revisionsstelle geprüft wird. In dem Vergütungsbericht sind alle Vergütungen an-

Im Blickpunkt: Die Schweiz im Wirtschaftsraum Europa

zugeben, die die Gesellschaft an gegenwärtige und frühere Mitglieder der Geschäftsleitung sowie diesen nahe stehenden Personen ausgerichtet hat. Dieser Bericht ist entweder im Schweizerischen Handelsamtsblatt zu veröffentlichen oder jeder Person, die ihn innerhalb eines Jahres nach der Genehmigung verlangt, auf deren Kosten in einer Ausfertigung zuzustellen. Die Aktionäre haben wie beim Geschäftsbericht ein Einsichtsrecht.

Aus arbeitsrechtlicher Sicht ist wichtig, dass gewisse Arten von Vergütungen nicht mehr vereinbart werden dürfen. Als unzulässig bezeichnet die Verordnung z. B. Abgangsentschädigungen oder Provisionen bei Unternehmensübernahmen. Für neue Verträge gilt das Verbot ab 1. Januar 2014, für bestehende tritt es zwei Jahre danach in Kraft. Nach Ablauf der Übergangsfrist wird die Verordnung auf alle Arbeitsverträge anwendbar.

Die Verordnung regelt auch jene Vergütungen, die nur dann zulässig sind, wenn sie statutarisch vorgesehen sind (z. B. Kredite oder erfolgsabhängige Vergütungen). Die notwendige Statutenänderung ist durch die Generalversammlung spätestens im Jahr 2015 anzunehmen.

Für Geschäftsleitungsmitglieder oder Verwaltungsräte, die wider besseren Wissens (direkter Vorsatz) gegen die Vereinbarung verstoßen, enthält die Verordnung eine Strafbestimmung. Freiheitsstrafen bis zu drei Jahren und Geldstrafen können zudem verhängt werden, wenn Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung oder des Beirats unzulässige Vergütungen ausrichten oder beziehen.

Die Verordnung setzt die Kündigungsfristen bzw. die maximale Dauer von Verträgen, denen Vergütungen für die Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung zugrunde liegen, auf höchstens ein Jahr fest.

Bei den betroffenen Arbeitnehmern und Gesellschaften sollten die Arbeitsverträge, Reglemente und Statuten auf ihren Einklang mit der Verordnung überprüft und angepasst werden.

> Verwaltungsrats-tätigkeit in der Schweiz: ein kostspieliges „Hobby“

Von Nicole Huber und Remigius Häring,
Rödl & Partner Nürnberg und Zürich

Durch eine 2010 in Kraft getretene EG-Verordnung erfolgte ein weiterer Schritt zur Harmonisierung der Vorschriften über Soziale Sicherheit innerhalb der Europäischen Union. Diese Verordnung ist seit 2012 auch auf die Schweiz, Norwegen, Dänemark und Island anwendbar. Innerhalb der Europäischen Union erstreckt sich der Geltungsbereich der Verordnung

mit Ausnahme von Großbritannien auch auf Drittstaatsangehörige.

Ein Ziel dieser Verordnung ist die Anwendung der sozialrechtlichen Vorschriften nur eines Mitgliedstaates im Geltungsbereich dieser Verordnung auf den Erwerbstätigen, selbst wenn dieser in zwei oder mehreren Ländern einer Beschäftigung nachgeht. Um diesen Mitgliedstaat zu bestimmen, ist zunächst entscheidend, ob es sich bei der jeweiligen Tätigkeit um eine abhängige Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit handelt. Die Qualifikation der Tätigkeit als abhängige Beschäftigung bzw. als selbstständige Tätigkeit erfolgt nach dem Recht des Staates, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird. Alleine durch die Qualifizierung und die Anwendung der Verordnung können die anzuwendenden Vorschriften über Soziale Sicherheit allerdings noch nicht bestimmt werden. Grund hierfür ist, dass die Europäische Union ihren Mitgliedstaaten einen Leitfaden an die Hand gegeben hat, nach dem unbedeutende Tätigkeiten bei der Bestimmung der anzuwendenden Vorschriften über Soziale Sicherheit nicht anzuwenden ist. Die Schweiz wendet diesen Leitfaden nicht an und berücksichtigt damit auch unbedeutende Tätigkeiten. Unbedeutende Tätigkeiten sind marginale Tätigkeiten, die zwar dauerhaft ausgeübt werden, mit denen jedoch weniger als 5 Prozent der Gesamtvergütung erzielt wird und denen während weniger als 5 Prozent der regulären Arbeitszeit nachgegangen wird. Diese Anwendungspraxis hat zur Folge, dass jede Tätigkeit in der Schweiz bei der Bestimmung der anzuwendenden Rechtsordnung mit einzubeziehen ist und auch eine unbedeutende Tätigkeit die Anwendung des Schweizer Rechts auslösen kann.

Überraschung bei Sozialversicherung ohne Beitragsbemessungsgrenze

Diese Zuordnung ist für viele Betroffene nicht nur aufgrund der Marginalität nicht nachvollziehbar, sondern kann auch erhebliche finanzielle Nachteile für die Betroffenen haben, da der Schweiz die Beitragsbemessungsgrenze fremd ist, d. h. beitragspflichtige Einkünfte in voller Höhe der Sozialversicherung unterworfen werden. Die Schweiz begnügt sich auch nicht mit Schweizer Einkünften, sondern wendet die Sozialversicherungspflicht auf das Welteinkommen (z. B. auch auf deutsche Kommanditanteile) an. Im Ergebnis kann damit eine Verwaltungsrats-tätigkeit, welche nach lokalem Recht als abhängige Beschäftigung qualifiziert, und in der Schweiz lediglich 1 Prozent der Gesamtvergütung und 1 Prozent der regulären Arbeitszeit ausmacht, eine Sozialversicherungspflicht in der Schweiz auslösen, bei der Beiträge auf 100 Prozent aller Einnahmen die im Geltungsbereich dieser Verordnung erzielt werden in der Schweiz abzuführen sind. Es empfiehlt sich daher, in jedem Fall die sozialversicherungsrechtliche Situation von Personen, die mitunter in der Schweiz eine Tätigkeit ausüben, zu prüfen und ggf. gestalterisch eine optimale Lösung zu finden.

Die Praxisnähe dieser Problematik kann man sich dabei anhand von folgendem, fast alltäglichem Beispiel vergegenwärtigen: Ein Inhaber einer deutschen GmbH & Co. KG mit Wohnsitz in Deutschland ist indirekt an einer Schweizer Aktiengesellschaft beteiligt und in seiner Eigenschaft als Eigentümer auch Verwaltungsratsmitglied (Vorstand). Daneben ist er auch in mehreren Gesellschaften in EU-Staaten entweder als Vorstand oder als sonstiger Zeichnungsberechtigter eingetragen. Auf den ersten Blick fällt aufgrund der Qualifikation als abhängige Beschäftigung das Recht Sozialversicherungsbeiträge zu erheben der Schweiz zu. Aufgrund einer EU-Regelung ist jedoch auf alle Beschäftigungen, die in einem der beteiligten Länder ausgeübt wird, abzustellen. Sofern neben der Verwaltungstätigkeit in weiteren Ländern abhängige Beschäftigungen ausgeübt werden, kann die Sozialversicherungspflicht in der Schweiz entfallen. Grund hierfür ist eine EU-Regelung, die das Recht, Sozialabgaben zu erheben, einem Land zuweist, d. h. es werden nur einmal und gebündelt in einem Land Sozialabgaben erhoben. Da die Schweiz keine Beitragsbemessungsgrenze kennt, gilt es eine Sozialversicherungspflicht in der Schweiz zu vermeiden. Es ist daher zu prüfen, ob eine Möglichkeit besteht, wieder in das deutsche System zu gelangen, um damit Sozialversicherungsbeiträge zu sparen. Hierbei unterstützen wir Sie gerne.

Kontakt für weitere Informationen



Sandra Umiker

Rechtsanwältin

Tel.: +41 (44) 751 77 – 33

E-Mail: sandra.umiker@roedl.pro

> Italien: Grünes Licht für Kostenerstattung bei Bürgschaften

Von Giampiero Guarnerio, Rödl & Partner Mailand

Zu den verschiedenen Prinzipien des Gesetzes Nr. 212/2000, welches die grundsätzlichen Rechte des Steuerzahlers definiert, gehört jenes der Wahrung der Integrität des Vermögens. Dessen zwei bedeutendste Ableitungen sind das Recht des Steuerzahlers auf Kompensierung von Forderungen aus Steuern mit Verbindlichkeiten aus Steuern sowie die Rückerstattung der Kosten, welche dem Steuerzahler durch die Ausstellung einer Bürgschaft für das Finanzamt hinsichtlich Zahlungseinstellungen, Ratenzahlungen und Rückerstattungen entstanden sind. Eine derartige Rückerstattung findet nur dann statt, wenn es sich definitiv um eine unrechtmäßige

Zahlung handelt oder die Rückerstattung dem Steuerzahler auch tatsächlich zusteht.

In der Vergangenheit haben jedoch nur sehr wenige Steuerzahler einen Antrag auf Rückerstattung für derartige Kosten gestellt, da das Finanzministerium nie die entsprechende Durchführungsverordnung erlassen hat, in der die Ausführung des oben zitierten Gesetzes geregelt wurde, weswegen die meisten Steuerzahler davon ausgingen, dass eine Rückerstattung nicht möglich sei.

Vor Kurzem hat diesbezüglich das Kassationsgericht mit dem Gerichtsurteil Nr. 19751/2013 eingegriffen und beschlossen, dass auch in Abwesenheit der entsprechenden Verordnung das Recht auf Rückerstattung geltend gemacht werden kann.

Die Begründung für das Urteil ist laut Kassationsgericht im Gesetzesmäßigkeitssatz zu finden, in Anwendung dessen das Recht auf eine Rückerstattung deutlich vom Gesetz vorgesehen ist und somit die Rückerstattung nicht der fehlenden Ausstellung der entsprechenden Durchführungsverordnung untergeordnet werden kann. Die Durchführungsverordnung dürfte nur die spezifischen Regelungen für die Durchführung der Rückerstattung oder die Vordrucke für die entsprechenden Meldungen vorsehen; die Durchführungsverordnung hat zudem zum Ziel, die gesamte Prozedur der Kostenerstattung zu beschleunigen und nicht zu verlangsamen. In Bezug auf den Einwand des Finanzamtes, dass nicht das Steuergericht für diese Angelegenheiten zuständig ist, intervenierte das Kassationsgericht und bestätigte, dass die entsprechende Rechtsprechung in den Kompetenzbereich der Steuergerichtsbarkeit und nicht in jenen der ordentlichen Gerichtsbarkeit fällt, da die Kosten für die Bürgschaft in Zusammenhang mit steuerrechtlichen Angelegenheiten stehen.

Die rechtliche Qualifizierung der Rückerstattung als Nebenkosten und nicht als Steuer führt dazu, dass die Verjährungsfrist für die Anträge auf Rückerstattung nicht jene für die Rückerstattung von Steuern (48 Monate ab dem Zeitpunkt der Zahlung) ist, sondern die allgemeine zehnjährige Frist, welche ab dem Moment der Entstehung des Rechtes auf Rückerstattung beginnt. Der Zeitpunkt sollte demnach wie folgt identifiziert werden:

- > Datum der definitiven Rechtsgültigkeit der Steuerfestsetzungsbescheide, im Fall von Streitigkeiten bezüglich Steuerschulden;
- > Ablaufdatum der Steuerfestsetzungsfristen (stimmt normalerweise mit der Fälligkeit der Bürgschaft überein) für die nicht beanstandeten Erstattungsanträge von Steuern. Eine Mehrwertsteuer-Rückerstattung, die im Jahre 2001 (Steuerperiode 2000) ausbezahlt wurde, kann bis zum 31. Dezember 2005 festgestellt und überprüft werden. Demnach kann der Antrag auf Rückerstattung von Kosten, welche durch Bürgschaften entstanden sind, im Zeitraum zwischen 1. Januar 2006 und 31. Dezember 2015 gestellt werden.

Internationaler Rechtsverkehr

Kontakt für weitere Informationen



Giampiero Guarnerio

Wirtschaftsprüfer, Steuerberater

Tel.: +39(02)632884 – 1

E-Mail: giampiero.guarnerio@roedl.it

> Ägypten – Gesetz zum Schutz von Investitionen in Vorbereitung

Von Derya Bandak, Rödl & Partner Dubai

Ministerpräsident Hasim El-Bablawi hat am 4. Dezember 2013 im Rahmen einer von der Übergangsregierung einberufenen Investorenkonferenz mitgeteilt, dass die Regierung ein Gesetz zum Schutz ausländischer Investitionen vorbereitet.

Zuvor hatten ägyptische Gerichte Investitionsverträge, welche zwischen der gestürzten Mubarak-Regierung und ausländischen Investoren geschlossen wurden, außer Kraft gesetzt. Durch das nunmehr geplante Gesetz würden allerdings genau diese Verträge wieder in Kraft treten. In der Konsequenz würde dies bedeuten, dass die Verstaatlichungen der betroffenen Privatvermögen rückgängig gemacht werden würden. Das hochverschuldete und von politischen Unruhen geplagte Ägypten versucht mit diesem Vorstoß, das Investitionsklima im Land wieder zu verbessern.

Es existiert bereits ein Gesetz zum Schutz ausländischer Investitionen (Investment Lo. No. 8 of 1997), welches beispielsweise in Artikel 8 die Verstaatlichung eines Unternehmens und/oder die Konfiszierung von Firmeneigentum verbietet. Allerdings fehlte es bislang an einem einklagbaren Anspruch zugunsten des betroffenen Investors. Folglich sah man sich nicht in der Lage, einen begangenen Verstoß gerichtlich feststellen zu lassen. Es bleibt abzuwarten, ob das nunmehr angekündigte Gesetz den bisherigen nur lückenhaften Rechtsschutz korrigieren wird.

Eine Kompensation für begangene Rechtsverstöße bewirkte zumindest bislang aus deutscher Sicht der am 22. November 2009 in Kraft getretene deutsch-ägyptische Investitionsschutz- und Fördervertrag vom 16. Juni 2005 (IFV). Entsprechend der hierin enthaltenen Regelungen ist es den Vertragsstaaten grundsätzlich verboten, enteignende oder enteignungsgleiche Eingriffe vorzunehmen, Investoren gegenüber inländischen oder solchen aus Drittstaaten schlechter zu behandeln und/oder deren freien Geldtransfer zu be-

hindern. Die Einhaltung dieser Verbote kann im gegebenen Falle auch gerichtlich durchgesetzt werden. Artikel 9 Absatz 2 des IFV eröffnet einem betroffenen Investor ausdrücklich den Rechtsweg zum Internationalen Zentrum zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (ICSID). Dieser Schiedsspruch ist im jeweiligen Inland sowohl vollstreckbar als auch nicht anfechtbar. Insgesamt sind derzeit 178 Verfahren vor dem ICSID anhängig.

Kontakt für weitere Informationen



Derya Bandak

Rechtsanwältin

Tel.: +971 (4) 295 00 – 20

E-Mail: derya.bandak@roedl.pro

> Italien: Auflösung von Kapitalgesellschaften – Möglichkeit der Durchführung eines vereinfachten Verfahrens bei Nichterreichbarkeit des Gesellschaftszwecks

Von Gennaro Sposato, Rödl & Partner Rom

Die Notwendigkeit, eine Gesellschaft aufzulösen, kann auf vielfältigen Ursachen beruhen (siehe folgende Aufzählung). Ob die Beteiligung eines Notars notwendig ist, hängt vom tatsächlichen Grund der Auflösung einer Kapitalgesellschaft ab. Sie führt erfahrungsgemäß zu einer Erhöhung der mit der Auflösung verbundenen Kosten. Wir wollen uns im vorliegenden Beitrag kurz auf die Bedingungen und Modalitäten der Auflösung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (società a responsabilità limitata) konzentrieren, insbesondere auf die Möglichkeit, diese Auflösung bei nachträglicher Nichterreichbarkeit des Gesellschaftszwecks mit einem vereinfachten Verfahren durchzuführen.

Gesetzliche Vorgaben zur Auflösung

Im italienischen Zivilgesetzbuch (Codice Civile) ist die Auflösung von Kapitalgesellschaften in den Artikeln 2484 ff. geregelt. Gemäß den Vorgaben des Artikels 2484 wird eine Kapitalgesellschaft aus den folgenden Gründen aufgelöst:

1. Zeitablauf
2. Erreichung des Gesellschaftszwecks oder nachträgliche Unmöglichkeit, diesen zu erreichen, sofern nicht eine un-

Internationaler Rechtsverkehr

- verzüglich dazu einberufene Gesellschafterversammlung die zweckmäßigen Satzungsänderungen beschließt
3. Funktionsunfähigkeit oder fortlaufende Untätigkeit der Gesellschafterversammlung
 4. Verringerung des Gesellschaftskapitals unter den gesetzlichen Mindestbetrag, vorbehaltlich der Bestimmungen der Artikel 2447 und 2482-ter des italienischen Zivilgesetzbuches
 5. In den Fällen der Artikel 2437-ter und 2473 (das sind besondere Fälle des Rücktritts eines Gesellschafters)
 6. Entsprechende Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung
 7. Aus den übrigen im Gründungsakt oder in der Satzung vorgesehenen Gründen

Die Formulierung des Artikels 2484 des italienischen Zivilgesetzbuches ist im Zuge der Reform des italienischen Gesellschaftsrechts von 2003 eingeführt worden, die eine einheitliche Regelung der Abwicklung von Kapitalgesellschaften eingeführt hat, welche unter anderem das Ziel verfolgte, verschiedene Tätigkeiten im Zusammenhang mit Kapitalgesellschaften – und in diesem Kontext auch die Auflösung – zu rationalisieren und zu vereinfachen. Während in den Fällen von Ziffer 1 bis 5 die Feststellung des Vorliegens der Auflösungsgründe und die damit verbundenen Maßnahmen direkt von den Geschäftsführern durchgeführt wird, ist für die Fälle der Ziffer 6 die Hinzuziehung eines Notars notwendig. In diesem letzten Fall entscheiden die Gesellschafter, dass die Dauer der Gesellschaft – die entweder auf unbestimmte Zeit oder auf eine gewisse Frist festgelegt sein kann – vorzeitig beendet wird, unter Änderung der diesbezüglichen Vorgabe der Satzung. Eine Änderung der Satzung hat in diesem Kontext zur Folge, dass das diesbezügliche Protokoll der Gesellschafterversammlung von einem Notar beurkundet werden muss. Der Notar meldet anschließend die Satzungsänderung bei der zuständigen Handelskammer, die ihrerseits die Registrierung durchführt und – zusammen mit den weiteren Entscheidungen zur Auflösung – entsprechend öffentlich zugänglich macht. Da der Weg über den Gesellschafterbeschluss bis dato der grundsätzlichen Praxis der italienischen Handelskammern entsprach, wird oft auch bei der Feststellung von Schwierigkeiten der Erreichung des Gesellschaftszwecks diese Option gewählt, um Probleme und Diskussionen mit den Handelskammern zu vermeiden, ohne im konkreten Fall zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Durchführung einer vereinfachten Auflösung der Gesellschaft aufgrund des Tatbestands aus Ziffer 2 des Artikels 2484 bestehen könnten. Damit wäre es nämlich möglich, eine Änderung der Satzung der Gesellschaft und gleichzeitig die Hinzuziehung des Notars zu vermeiden.

Nichterreichbarkeit des Gesellschaftszwecks – Rahmenbedingungen

Ist zum Beispiel eine Gesellschaft für ein bestimmtes Projekt gegründet worden, wie bei einer SPV (special purpose vehicle), und sind die Voraussetzungen für die Erreichung des Ge-

sellschaftszwecks nicht mehr gegeben, besteht prinzipiell die Möglichkeit, die Auflösung aufgrund dieser Tatsache durchzuführen. In diesem Kontext haben die Rechtsprechung und die Literatur festgelegt, dass die Rechtfertigungsgründe für die Nutzung dieser Prozedur sowohl rechtlicher (eine gewisse Tätigkeit ist zum Beispiel gesetzlich nicht mehr erlaubt) als auch materieller Natur (die materiellen Voraussetzungen für die Ausübung der Tätigkeit liegen nicht mehr vor) sein können. Diese müssen aber in jedem Fall objektiv, absolut und endgültig sein, und somit die Fortsetzung des Gesellschafterverhältnisses überflüssig oder unwirtschaftlich werden lassen. Eine temporäre Schwierigkeit, die in Zukunft behoben werden kann, gilt somit nicht als ein definitives Hindernis für die Erreichung des Gesellschaftszwecks. Natürlich steht es den Gesellschaftern weiterhin offen, den Zweck der Gesellschaft im Zuge einer Änderung der Satzung zu verändern und dadurch der neuen Sachlage anzupassen, um eine Auflösung der Gesellschaft zu vermeiden. Erfolgt dies aber mangels Interesse der Gesellschafter an der Fortführung der Gesellschaft nicht, ist die Auflösung der Gesellschaft zwingend vorgeschrieben. Je genauer und präziser der Gesellschaftszweck formuliert ist, desto einfacher ist es natürlich die Gründe festzustellen, die die Unerreichbarkeit des Gesellschaftszwecks rechtfertigen. Dies trifft insbesondere bei einer Gesellschaft zu, die ein einziges Geschäft als Gesellschaftszweck hat. Hat die Gesellschaft zum Beispiel als Gegenstand, ein gewisses Bauwerk zu errichten, und werden die hierfür notwendigen Genehmigungen nicht erteilt, ohne dass eine Möglichkeit besteht, die Genehmigung in Zukunft zu erhalten, kann man ohne Zweifel die Unmöglichkeit der Erreichung des Gesellschaftszwecks bejahen.

Feststellung der Hindernisse zum Erreichen des Gesellschaftszwecks – Bewertung der Geschäftsführer

Prinzipiell werden alle Ursachen, die zu einer Auflösung einer Gesellschaft führen, von den Geschäftsführern festgestellt, mit Ausnahme der Auflösung, die gemäß Artikel 2484 Ziffer 6 des italienischen Zivilgesetzbuches direkt durch die Gesellschafter beschlossen und durch einen notariell beurkundeten Beschluss dokumentiert wird. Bei Hindernissen, die das Erreichen der Ziele der Gesellschaft definitiv vereiteln, sind die Geschäftsführer aufgefordert, eine Bewertung durchzuführen, die über eine einfache Feststellung der damit verbundenen Umstände hinausgeht, und somit komplexer sein kann, als man annehmen könnte. Die Schlussfolgerung, dass die Gesellschaft die von ihr gesetzten Ziele aus dem Gesellschaftszweck nicht mehr erreichen kann, muss das Ergebnis einer allumfassenden Bewertung sein, welche alle vorliegenden Umstände und Sachverhalte dahingehend prüft, ob diese tatsächlich dazu führen und dazu geeignet sind, die Auflösung der Gesellschaft zu rechtfertigen. In diesem Sinne könnte ein Misserfolg eines bestimmten Produktes auf dem Markt, auf dem die Gesellschaft ihre Investitionen konzentriert hat, als definitives Hindernis betrachtet und bewertet werden. Bei dieser Bewertung ist es außerdem notwendig, die Tragweite und den Inhalt des Gesellschaftszwecks festzustellen, sowie

Internationaler Rechtsverkehr

dessen tatsächliche Umsetzung durch die Gesellschaft zu berücksichtigen. Die Literatur hat in diesem Zusammenhang festgestellt, dass es bei einem weit gefassten Gesellschaftszweck für die Rechtfertigung der Auflösung der Gesellschaft ausreicht, dass der bis zu diesem Zeitpunkt tatsächlich und konkret verfolgte Gesellschaftszweck unmöglich geworden ist, da hiermit die Gesellschaft de facto auf die Verfolgung anderer Aktivitäten – auch wenn diese im weiter gefassten Gesellschaftszweck vorgesehen sein sollten – verzichtet hat. Kommen die Geschäftsführer somit zum Schluss, dass bestimmte Gründe vorliegen, die das Erreichen der im Gesellschaftsvertrag beschriebenen Zwecke und Ziele der Gesellschaft unmöglich machen, müssen sie dies gemäß des vom italienischen Zivilgesetzbuch vorgesehenen Verfahrens mit einer eigenen Entscheidung (determinazione) über die Auflösung der Gesellschaft feststellen. Diese Entscheidung muss auf Antrag der Geschäftsführer bei der zuständigen Handelskammer gemeldet und registriert werden. Vereinzelt kommt es vor, dass die Handelskammern von den Geschäftsführern zusätzlich verlangen, dass ein detaillierter Bericht eingereicht wird, in dem die durch die Geschäftsführer durchgeführte Bewertung über das Vorliegen der Hindernisse für die weitere Betreibung der Ziele der Gesellschaft dargestellt wird (wie zum Beispiel die Handelskammer von Frosinone üblicherweise verfährt). Parallel hierzu müssen die Geschäftsführer eine Gesellschafterversammlung einberufen, damit die Gesellschafter von diesem Umstand Kenntnis nehmen können, und gleichzeitig die Auflösung der Gesellschaft bestätigen und einen oder mehrere Liquidator/en ernennen. Der/die Liquidator/en sind dann verpflichtet, das weitere Verfahren zur Auflösung zu betreiben.

Praktische Umsetzung

Wer beabsichtigt, eine Kapitalgesellschaft aufzulösen, weil schwerwiegende Gründe vorliegen, die die Erreichung der Ziele der Gesellschaft erheblich erschweren beziehungsweise

se objektiv unmöglich machen, sollte in jedem Fall prüfen, ob nicht die Voraussetzungen vorliegen, die eine Auflösung aufgrund Artikel 2484 Ziffer 2, und somit der nachfolgenden Unmöglichkeit den Gesellschaftszweck zu erreichen, rechtfertigen. In diesem Fall haben die Geschäftsführer die Aufgabe, die objektiven, definitiven und absoluten Hindernisse festzustellen, sowie diese im Zusammenhang mit der tatsächlich bis zu diesem Zeitpunkt stattgefundenen Umsetzung des Gesellschaftszwecks zu bewerten. Die Ergebnisse müssen anschließend in einer entsprechenden Entscheidung der Geschäftsführer beschrieben und schriftlich festgehalten werden. Diese schriftliche Entscheidung setzt durch die entsprechende Mitteilung an die zuständige Handelskammer das Verfahren der Auflösung der Gesellschaft offiziell in Gang.

Diese Vorgehensweise wird in der Zwischenzeit von der Mehrheit der Handelskammern akzeptiert, und man erspart sich hierdurch die Hinzuziehung eines Notars. Bei der Auflösung durch Gesellschafterbeschluss ist hingegen die Hinzuziehung eines Notars zwingend vorgeschrieben. Eine Einzelprüfung, auch mit Rückfrage bei der jeweils zuständigen Handelskammer, ist aber in jedem Fall ratsam, um eventuellen Unterschieden in der praktischen Handhabung zuvorzukommen.

Kontakt für weitere Informationen



Gennaro Sposato

Rechtsanwalt

Tel.: +39(06)96 70 12 – 70

E-Mail: gennaro.sposato@roedl.it

Wege finden

„Ob Chancen oder Herausforderungen auf den Märkten außerhalb Deutschlands – wir informieren unsere Mandanten über Fakten und finden gemeinsam Wege auf komplexe Fragestellungen zu reagieren.“

Rödl & Partner

„Wenn neue Mitglieder zu uns stoßen, haben sie selbstverständlich viele Fragen. Die Erfahreneren nehmen sich die Zeit, Orientierung zu geben.“

Castellers de Barcelona



„Jeder Einzelne zählt“ – bei den Castellers und bei uns.

Menschentürme symbolisieren in einzigartiger Weise die Unternehmenskultur von Rödl & Partner. Sie verkörpern unsere Philosophie von Zusammenhalt, Gleichgewicht, Mut und Mannschaftsgeist. Sie veranschaulichen das Wachstum aus eigener Kraft, das Rödl & Partner zu dem gemacht hat, was es heute ist.

„Força, Equilibri, Valor i Seny“ (Kraft, Balance, Mut und Verstand) ist der katalanische Wahlspruch aller Castellers und beschreibt deren Grundwerte sehr pointiert. Das gefällt uns und entspricht unserer Mentalität. Deshalb ist Rödl & Partner eine Kooperation mit Repräsentanten dieser langen Tradition der Menschentürme, den Castellers de Barcelona, im Mai 2011 eingegangen. Der Verein aus Barcelona verkörpert neben vielen anderen dieses immaterielle Kulturerbe.

Impressum Auslandsbrief März 2014, ISSN 2194-881X

Herausgeber:

Rödl & Partner GbR

Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg
Tel.: +49(911)9193-0 | www.roedl.de

Verantwortlich für den Inhalt:

Dr. Marcus Felsner – marcus.felsner@roedl.de
Straße des 17. Juni 106, 10623 Berlin

Layout / Satz:

Unternehmenskommunikation Rödl & Partner
Eva Gündert – publikationen@roedl.de
Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg

Dieser Newsletter ist ein unverbindliches Informationsangebot und dient allgemeinen Informationszwecken. Es handelt sich dabei weder um eine rechtliche, steuerrechtliche oder betriebswirtschaftliche Beratung, noch kann es eine individuelle Beratung ersetzen. Bei der Erstellung des Newsletters und der darin enthaltenen Informationen ist Rödl & Partner stets um größtmögliche Sorgfalt bemüht, jedoch haftet Rödl & Partner nicht für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der Informationen. Die enthaltenen Informationen sind nicht auf einen speziellen Sachverhalt einer Einzelperson oder einer juristischen Person bezogen, daher sollte im konkreten Einzelfall stets fachlicher Rat eingeholt werden. Rödl & Partner übernimmt keine Verantwortung für Entscheidungen, die der Leser aufgrund dieses Newsletters trifft. Unsere Ansprechpartner stehen gerne für Sie zur Verfügung.

Der gesamte Inhalt der Newsletter und der fachlichen Informationen im Internet ist geistiges Eigentum von Rödl & Partner und steht unter Urheberrechtsschutz. Nutzer dürfen den Inhalt der Newsletter und der fachlichen Informationen im Internet nur für den eigenen Bedarf laden, ausdrucken oder kopieren. Jegliche Veränderungen, Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe des Inhalts oder von Teilen hiervon, egal ob on- oder offline, bedürfen der vorherigen schriftlichen Genehmigung von Rödl & Partner.