

# IWRZ-Magazin

Mitteilungen der Arbeitsgemeinschaft Internationales Wirtschaftsrecht im DAV

5/2017

## MENSCHENRECHTE

### Der Anwalt in Kenia, § 206 Abs. 1 BRAO

Der DAV nimmt Stellung zum Vorschlag aus dem *Bundesjustizministerium der Justiz und für Verbraucherschutz*, die Rechtsverordnung nach § 206 Abs. 1 BRAO zu erweitern für „Advocates“ aus der Republik Kenia. Der DAV vermisst allerdings Belege dafür, dass ein „Advocate“ in Kenia vom Staat unabhängig ist. Auch fehlt eine Information, welchen staatlichen Schutz es in Kenia für das Anwaltsgeheimnis gibt.

abhängig ist und eine Information, welchen staatlichen Schutz es für das Anwaltsgeheimnis gibt (betreffend Zeugnisverweigerung, Durchsuchung und Beschlagnahme). Dazu heißt es in dem Bericht der Botschaft unter III. Bewertung, die Juristen sind „staatlich unabhängig“ und die „anwaltschaftliche Schweigepflicht als auch die Mandatsvermeidung in Fällen von Interessenkonflikt „finden in den kenianischen Gesetzen feste Verankerung“. Das ergibt sich je-

doch nicht aus den beigegeführten Unterlagen.

Der DAV hat den Eindruck, dass die Abfrage bei der Botschaft sich auf die Ausbildung und Zulassung beschränkt und die Aspekte der berufsrechtlichen Stellung in der Ausübung des Berufs nicht eingeschlossen hat. Dass auch diese Aspekte für § 206 BRAO relevant sind, hat der DAV schon vor Jahren im Konsens mit dem *Ministerium* (Herr Dr. Franz) festgestellt.

Dabei geht es nicht um Vergleichbarkeit in den Details, sondern darum, dass der ausländische Staat die Unabhängigkeit und die Vertraulichkeit des Anwalts grundsätzlich anerkennt.

### Im Einzelnen

Der DAV bedankt sich für die Gelegenheit, zu einer Erweiterung der Rechtsverordnung nach § 206 Abs. 1 BRAO in Bezug auf die Republik Kenia als WTO-Mitglied Stellung zu nehmen.

Die vorliegenden Ausführungen der *Deutschen Botschaft in Nairobi/Kenia* vom 26.4.2017 sind aus Sicht des DAV nicht ausreichend, um eine abschließende Entscheidung zur Frage der Aufnahme von Rechtsanwälten (Advocate) aus der Republik Kenia in die Rechtsverordnung zur Durchführung von § 206 Abs. 1 BRAO zu treffen.

Ausbildung und Zulassung der kenianischen Anwaltschaft sind im *Legal Education Act* der deutschen Regelung vergleichbar normiert.

Der „Code of Ethics and Conduct for Advocates“ liegt derzeit nur im Entwurf, Stand September 2015, vor. Ob der Entwurf inzwischen verabschiedet wurde bzw. ob es eine ältere Regelung betreffend Interessenkonflikt und Verschwiegenheit gibt, ist dem DAV nicht bekannt. Vermisst wird bei den zur Begutachtung vorgelegten Unterlagen ein Beleg, dass ein Advocate in Kenia vom Staat un-

## LÄNDERBERICHTE

Dr. Roland Mörsdorf

### LB Norwegen | Neue Reformmaßnahmen für die norwegische GmbH (AS)

Die meisten norwegischen Gesellschaften sind als *Aksjeselskap* (AS), die sich mit der deutschen Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) vergleichen lässt, organisiert. Dies gilt nahezu ausnahmslos auch für die norwegischen Tochtergesellschaften deutscher Konzerne.

#### 1. Hintergrund

In den vergangenen Jahren stand die AS unter dem Druck des Zuzugs anderer europäischer Gesellschaften, denen der *EuGH* durch seine Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit, die in Norwegen auf Grund des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) Anwendung findet, den Weg nach Norwegen geebnet hatte. Die norwegische AS

stand deshalb vor den gleichen Herausforderungen wie die deutsche GmbH. Daher wurde die AS in den zurückliegenden Jahren in verschiedenen Schritten – ähnlich dem *MoMiG* – reformiert, um die Gründung und die Verwaltung der AS zu vereinfachen und auf diese Weise die AS gegenüber den anderen europäischen Gesellschaften zu stärken.

Nachdem zunächst das Mindeststammkapital von NOK 100.000 (ca. EUR 11.111) auf NOK 30.000 (ca. EUR 3.333) herabgesetzt und einige Gründungsvorschriften geändert worden waren, wurden im Jahre 2013 die Bestimmungen zur Gesellschafterversammlung, zur Geschäftsführung und zur Kapitalausstattung neu geregelt. Diese Änderungen haben zu gewissen Erleichterungen im norwegischen Gesellschaftsrecht beigetragen. Aller-

dings wurde bereits damals kritisiert, dass die Reformen grundlegende Probleme aus der Praxis nicht konsequent angehen würden.

Vor diesem Hintergrund hatte das *norwegische Wirtschafts- und Fischereiministerium* Anfang des Jahres 2016 eine *Kommission* mit dem Auftrag eingerichtet, die Änderungen aus dem Jahre 2013 darauf zu überprüfen, inwieweit sie sich in der Praxis bewährt haben. Außerdem sollte die *Kommission* prüfen, ob zusätzliche Reformen, die vor allem aus der Wirtschaft an das Ministerium herangetragen worden waren, vorgenommen werden sollen. Insbesondere dieser Aspekt knüpft an die Kritik an den früheren Reformen an, nach deren Ansicht die bisherigen Reformschritte nicht ausreichend gewesen seien. Die *Kommission* wurde mit fünf Personen unter der Leitung des norwegischen Gesellschaftsrechtlers und Professors *Dr. Tore Bråthen*, Oslo, besetzt und hatte im Oktober 2016 verschiedene Vorschläge zur weiteren Reform der AS vorgelegt.

## 2. Änderungen

Inzwischen hat der Gesetzgeber einige der durch die *Kommission* vorgelegten Vorschläge umgesetzt und in das norwegische GmbH-Gesetz (Aksjeloven) eingearbeitet. Diese Änderungen sind größtenteils zum 1.7.2017 in Kraft getreten. Sie bleiben allerdings weit hinter den Vorschlägen der *Kommission* zurück und sind eher technischer Natur. Bei diesen eher technischen Änderungen geht es vor allem darum, das norwegische GmbH-Gesetz redaktionell an neue elektronische Lösungen und Kommunikationswege anzupassen.

### a) Abschlussprüfung

Eine für die Praxis wesentliche materielle Änderung besteht darin, dass künftig die Gründungsgesellschafter bereits in der Gründungsurkunde die AS von der Pflicht zur Prüfung ihrer Jahresabschlüsse befreien können, ohne hierfür erst dem Verwaltungsrat eine Vollmacht erteilen zu müssen, die der Verwaltungsrat dann in einem zweiten Schritt umsetzen muss. Nach früherem Recht musste die Gesellschafterversammlung dem Verwaltungsrat hingegen erst eine derartige Vollmacht erteilen, auf deren Grundlage der Verwaltungsrat dann die Befreiung von der Pflicht zur

Jahresabschlussprüfung beschließen konnte. Auf gleiche Weise, also durch unmittelbaren Beschluss der Gesellschafterversammlung, kann sich die AS nunmehr auch zu späteren Zeitpunkten von der Jahresabschlussprüfungspflicht befreien.

Voraussetzung für die Befreiung von der Jahresabschlussprüfungspflicht ist nach wie vor, dass bestimmte Schwellenwerte, nämlich die Umsatzerlöse, die Bilanzsumme und die Anzahl der Arbeitnehmer nicht überschritten werden. Bislang waren diese Schwellenwerte im norwegischen GmbH-Gesetz festgeschrieben gewesen. Künftig gilt dies nur noch für die Anzahl der Arbeitnehmer, die – unverändert – bei zehn Arbeitnehmern liegt, während die Schwellenwerte für die Umsatzerlöse und die Bilanzsumme zukünftig in einer Verordnung festgelegt werden sollen. Diese Verordnung ist allerdings bisher noch nicht erlassen worden, so dass es bis auf Weiteres bei der gesetzlichen Grenze von NOK 5 Millionen (ca. EUR 555.555) für die jährlichen Umsatzerlöse und von NOK 20 Millionen (ca. EUR 2,2 Millionen) für die Bilanzsumme bleibt.

### b) Verwaltungsrat

Eine weitere Änderung, die in der Praxis Erleichterungen mit sich bringen kann, besteht darin, dass die Amtszeit der Mitglieder des Verwaltungsrats, also des übergeordneten Geschäftsführungsorgans der AS, nunmehr zeitlich unbefristet ist, wenn der Gesellschaftsvertrag eine solche unbefristete Amtszeit fest schreibt. Bislang konnte die Amtszeit von den gesetzlich vorgesehenen zwei Jahren auf höchstens vier Jahre verlängert werden.

Im norwegischen Kapitalgesellschaftsrecht ist die Geschäftsführung grundsätzlich zwischen dem Verwaltungsrat und einem Geschäftsleiter aufgeteilt und entspricht damit nicht der aus dem deutschen Recht bekannten Konzeption, die als Geschäftsführungsorgan nur den Vorstand bei der AG und die Geschäftsführer bei der GmbH vorsieht. Während dabei dem Verwaltungsrat die Leitung der Geschäftsführung obliegt, ist der Geschäftsleiter nur für die Aufgaben der täglichen Geschäftsführung zuständig. Entsprechend dieser Aufteilung ist die Befugnis, die Gesellschaft gegenüber Dritten zu vertreten, zwischen dem Verwaltungsrat und dem Geschäftsleiter verteilt.

In der AS kann frei bestimmt werden, ob sie einen Geschäftsleiter haben soll. Demgegenüber muss bei der norwegischen Allmennaksjeselskap (ASA), die der deutschen AG entspricht, neben dem Verwaltungsrat stets ein Geschäftsleiter bestellt werden. Für den Geschäftsleiter gilt keine gesetzlich festgelegte Amtszeit. Vielmehr ist er Arbeitnehmer der Gesellschaft, der damit nur durch Kündigung „abberufen“ werden kann, für die grundsätzlich ein sachlicher Grund vorliegen muss. In der Praxis wird dieses Erfordernis aber regelmäßig durch Vereinbarung einer Entschädigung, die dem Geschäftsleiter im Falle seiner Entlassung zu zahlen ist, abgedungen.

## 3. Keine Änderungen

Eine Vielzahl von weiteren Änderungsvorschlägen materiellrechtlichen Charakters, welche die *Kommission* vorgelegt hatte, wurde indes nicht umgesetzt.

### a) Mindeststammkapital

Nach Ansicht der *Kommission* sollte das Mindeststammkapital von NOK 30.000 (ca. EUR 3.333) weiter, nämlich auf NOK 1 herabgesetzt werden. Dieser Vorschlag orientierte sich dabei an den Gründungsvorschriften anderer europäischer Länder einschließlich des deutschen Rechts, gemäß dessen GmbHG-Bestimmungen seit einigen Jahren die Gründung der GmbH (als Unternehmungsgesellschaft – UG) mit einem Stammkapital von nur EUR 1 möglich ist.

Im Rahmen der früheren Reformen der AS wurde eine Herabsetzung des Mindeststammkapitals auf nur 1 NOK ausdrücklich abgelehnt. Begründet wurde dies damit, dass man eine gewisse Grenze beibehalten wollte, um den Gläubigern der AS ein bestimmtes Haftungskapital zu sichern und gleichzeitig unseriösen Unternehmern die Gründung der AS zu erschweren oder sie von der Gründung ganz auszuschließen. Diese Grenze sah man bei NOK 30.000. Die *Kommission* schloss sich dieser Auffassung ausdrücklich nicht an. Vielmehr sei ein Mindeststammkapital von NOK 30.000 in der Praxis wenig geeignet, diese Ziele zu erreichen, so dass das Mindeststammkapital – im Gleichklang mit anderen europäischen Ländern – konsequenterweise auf NOK 1 herabgesetzt werden könne. Diese Argumentation vermochte den Gesetzgeber jedoch nicht zu überzeugen,

so dass er es bei dem Mindeststammkapital von NOK 30.000 beließ.

#### b) Eröffnungsbilanz

Außerdem hatte die *Kommission* vorgeschlagen, dass künftig die Erstellung einer Eröffnungsbilanz für die Zwecke der Gründung der AS im Falle der Sachgründung nicht mehr erforderlich sein solle. Bereits durch die früheren Reformen wurde das Erfordernis einer Eröffnungsbilanz für den Fall der Bargründung abgeschafft. Die *Kommission* wollte also nunmehr die Abschaffung des Erfordernisses einer Eröffnungsbilanz auch auf die Gründung einer AS mit Sacheinlagen ausdehnen. Dadurch sollen Prüfungskosten eingespart werden. Der Gesetzgeber hat diesen Vorschlag im Rahmen der zum 1.7.2017 in Kraft getretenen Änderungen des norwegischen GmbH-Gesetzes noch nicht behandelt und damit bislang noch nicht umgesetzt. Die norwegische Regierung hat aber inzwischen die Abschaffung des Erfordernisses einer Eröffnungsbilanz für den Fall der Sachgründung im Zuge verschiedener Änderungen des norwegischen Buchführungsgesetzes (*Regnskapsloven*) vorgeschlagen. Der zeitliche Horizont für diese Änderungen ist allerdings derzeit nicht absehbar.

#### c) Genehmigung von Verträgen

Weiterhin hatte die *Kommission* die Abschaffung des Genehmigungserfordernisses für bestimmte Verträge zwischen der AS einerseits und insbesondere ihren Gesellschaftern, den Mitgliedern ihres Verwaltungsrats und ihrem Geschäftsleiter andererseits vorgeschlagen. Derartige Verträge müssen grundsätzlich durch die Gesellschafterversammlung genehmigt werden. Im Falle der Nichtgenehmigung sind die Verträge ungültig und müssen rückabgewickelt werden. Außerdem muss der Verwaltungsrat einen Werthaltigkeitsbericht über die vertraglichen Leistungen ausarbeiten, der durch einen Wirtschaftsprüfer zu bestätigen, der Einladung zur Gesellschafterversammlung beizufügen und beim Handelsregister einzureichen ist. In der Praxis führen diese Regelungen – u. a. wegen ihres unklaren Anwendungsbereiches – zu erheblichen Problemen und nach Berechnung der *Kommission* zu jährlichen Kosten von ca. NOK 90 Millionen (ca. EUR 10 Millionen). Außerdem würden sie nach Auffassung der *Kommission* weder

die Interessen eventueller Minderheitsgesellschafter noch die Interessen der Gläubiger der AS letztlich wirksam schützen.

Die *Kommission* schlug daher vor, diese Regelungen durch eine bloße Informationspflicht zu ersetzen. Danach sollten alle Gesellschafter über den Abschluss solcher Verträge unverzüglich benachrichtigt werden. Die Benachrichtigung sollte aber keine Voraussetzung für die Gültigkeit der Verträge sein, so dass die Verträge auch dann nicht ungültig seien, wenn die Informationspflicht nicht vollständig oder erst verspätet erfüllt werde. Außerdem sollten von der Informationspflicht bestimmte Verträge von vornherein ausgenommen werden. Durch die neue Regelung sollten nämlich zunächst nur solche Verträge erfasst werden, in deren Rahmen die durch die AS zu erbringende Leistung einen Wert von mehr als 2,5 % der Aktiva der AS gemäß ihrem letzten Jahresabschluss aufweise; Verträge unter einem Wert von NOK 500.000 (ca. EUR 55.555) sollten dabei generell nicht der Informationspflicht unterliegen. Außerdem sollten Verträge, welche die AS mit einem Gesellschafter abschließen, stets dann von der Informationspflicht ausgenommen sein, wenn der Gesellschafter weniger als 10 % der Geschäftsanteile an der AS halte.

Wenn danach der Vertrag grundsätzlich der Informationspflicht unterliegen würde, sollte er jedoch nach Vorschlag der *Kommission* in bestimmten Ausnahmefällen gleichwohl von der Informationspflicht ausgenommen sein. Zu diesen Ausnahmefällen sollten bspw. der Anstellungsvertrag zwischen der AS und ihrem Geschäftsleiter und ein Vertrag der AS mit einer Muttergesellschaft, wenn die Muttergesellschaft unmittelbar oder mittelbar mehr als 90 % der Geschäftsanteile an der AS halte und wenn der Vertrag inhaltlich wie zwischen fremden Dritten abgeschlossen worden sei, gehören. Dieser Prozentsatz von 90 % schien an die Grenze angelehnt zu sein, ab der ein Squeeze-out von Minderheitsgesellschaftern im norwegischen GmbH-Recht möglich ist.

Auch dieser Vorschlag wurde durch den Gesetzgeber nicht umgesetzt. Letztlich hatte die *Kommission* entweder im Vorfeld missverständliche – befürwortende – Signale zu einer Abschaffung des Genehmigungserfordernisses erhalten oder übersehen, wie tief dieses Erfordernis

jedenfalls in den Gesetzgebungsinstanzen noch verankert ist.

#### Dr. Roland Mörsdorf

ist Rechtsanwalt und Advokat bei der Anwaltsfirma Grette DA in Oslo

Frank D. Müller

## LB Spanien | Steuer- und sozialversicherungsrechtliche Aspekte bei der Mitarbeiterentsendung ins Ausland

Die Anzahl der ins Ausland entsandten Arbeitnehmer nimmt auf Grund der zunehmend globalisierten Wirtschaft stetig zu. Insbesondere bei größeren Unternehmen, mit Tochter- bzw. Partnerfirmen im Ausland, ist es nicht unüblich, dass Arbeitnehmer vorübergehend dort tätig werden. Vor diesem Hintergrund wird die Kenntnis um den richtigen steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Umgang mit entsandten Arbeitnehmern in der Praxis immer wichtiger.

Begrifflich liegt eine Mitarbeiterentsendung vor, wenn sich Beschäftigte auf Weisung des Arbeitgebers vom In- in das Ausland (ggf. auch nacheinander in mehrere Staaten) begeben, um dort einer Beschäftigung für diesen Arbeitgeber nachzugehen. Das gilt auch, wenn die Einstellung explizit für den Auslandseinsatz erfolgt.

Der Auslandsaufenthalt wird häufig so gestaltet, dass der Inlands-Arbeitsvertrag um eine vertragliche Zusatzvereinbarung zur Entsendung ergänzt wird. In dieser sogenannten „Entsendungsvereinbarung“ wird zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber vereinbart, dass der Arbeitnehmer eine vor Beginn der Entsendung festgestellte, befristete Zeit bei einem verbundenen Unternehmen im Ausland tätig wird.

Das inländische Beschäftigungsverhältnis bleibt also weiterhin organisatorisch in den Betrieb des inländischen Arbeitgebers eingegliedert und der Arbeitnehmer ist dessen Weisungen in Bezug auf die Ausführung der Arbeit unterstellt.