

Mitteilungen zum Deutsch-Schweizerischen Rechtsverkehr

1/2004

Herausgeber: Deutsch-Schweizerische Juristenvereinigung e.V. (DSJV), Postfach 1873, D-53008 Bonn, Tel: +49 (0)700 DSJV 1000, Fax: +49 (0)700 DSJV 2000, E-Mail: info@dsjv.de bzw. info@dsjv.ch, Internet: www.dsjv.de bzw. www.dsjv.ch.

Vorstand: Rechtsanwalt Marc P. Scheunemann (Frankfurt am Main), Rechtsanwalt Dr. iur. Alexander Ressos (Düsseldorf), Rechtsanwalt Marc H. Kotyrba (Frankfurt am Main), Notarassessor Dipl.-Kfm. Dr. iur. Kai Bischoff LL.M. (Köln), Rechtsanwalt Dr. iur. Leonz Meyer LL.M. (Zürich), Avocat Urs Saal (Genève), Rechtsanwalt Michael Schmidt (Bern), Assessor Jörg Zachariae (Bonn)

Redaktion: Notarassessor Dipl.-Kfm. Dr. iur. Kai Bischoff LL.M. (Zivil- und Wirtschaftsrecht), Rechtsanwalt Marc P. Scheunemann (Steuer- und Zollrecht), Assessorin Martina Ziffels (Arbeits- und Sozialrecht).

Inhalt

Steuer- und Zollrecht.....1

- Zinsbesteuerungsrichtlinie und Abkommen
Schweiz – Europäische Union 1
- Steueränderungen in Deutschland für das Jahr 2004 2
- Grenzüberschreitender Dienstleistungs- und Waren
verkehr im Lichte der Mehrwertsteuer..... 6

Zivil- und Wirtschaftsrecht.....6

- Anforderungen an die Nationalität und den
Wohnsitz von Verwaltungsräten schweizerischer
Aktiengesellschaften 6
- Erstreckung von Schiedsklauseln..... 7
- Internationales Gesellschaftsrecht: EuGH-Urteil
in der Rechtssache Inspire Art..... 8
- Zur Eintragungsfähigkeit von Riechmarken –
EuGH hängt die Trauben hoch..... 11
- Wegfall des Sonogramms als graphische Darstellung
bei Hörmarken 12
- Internationales Immobilienbandbuch..... 12
- M&A-Transaktionen nach Schweizer Recht..... 13

Arbeits- und Sozialrecht..... 13

- Grenzgänger – Schweiz / Deutschland:
Bewilligungs-, sozialversicherungs- und steuerrechtliche
Aspekte 13
- Arbeitsmarktreformen für das Jahr 2004 17
- Internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte..... 18

DSJV-Veranstaltungen..... 18

- Tagungsbericht „Immobilienwerb durch Ausländer
in der Schweiz“ am 14. November in Zürich..... 18
- Tagungsbericht „Anwaltsfreizügigkeit in der Schweiz
und in Deutschland“ am 13. Dezember in Köln..... 20

Stämpfli

Juristische Information?

Wir haben sie!

www.staempfliverlag.com



Stämpfli Verlag AG

Wölflistrasse 1, CH-3001 Bern

Telefon 031 300 66 66, Fax 031 300 66 88

E-Mail: verlag@staempfli.com

Zinsbesteuerungsrichtlinie und Abkommen Schweiz - Europäische Union

Am 3. Juni 2003 hat der Europäische Rat für Finanzen und Wirtschaft die Richtlinie zur Gewährleistung einer effektiven Besteuerung von Zinserträgen innerhalb der Europäischen Gemeinschaft verabschiedet und ausserdem den Entwurf eines Abkommens über gleichwertige Massnahmen mit der Schweiz genehmigt.

Die Richtlinie sieht die Einführung eines grenzüberschreitenden, automatischen Informationsaustausches über Zinszahlungen an natürliche Personen ab 1. Januar 2005 in zwölf Mitgliedstaaten vor. Zwecks Wahrung ihres Bankgeheimnisses werden Belgien, Luxemburg und Österreich eine Quellensteuer in Höhe von 15 Prozent ab 2005, von 20 Prozent ab 2008 und von 35 Prozent ab 2011 erheben. Jeweils 25 Prozent der Einnahmen der Quellenbesteuerung behalten diese Mitgliedstaaten, die restlichen 75 Prozent werden an den Wohnsitzmitgliedstaat des Anlegers abgeführt. Belgien, Luxemburg und Österreich werden zur automatischen Auskunftserteilung erst dann übergehen, wenn die Schweiz, Liechtenstein, Monaco, San Marino und Andorra einen Informationsaustausch auf Anfrage gemäss OECD-Abkommen einführen. Die drei Mitgliedstaaten erhalten jedoch automatisch Auskünfte von den anderen Mitgliedstaaten. Die zehn Beitrittsländer müssen die Richtlinie ebenfalls ab 1. Januar 2005 anwenden, da sie keine Übergangsfristen ausgehandelt haben.

In den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen Zinserträge von natürlichen Personen aus fast allen Arten von Anlagen, nicht jedoch Dividendenerträge. Eine Besitzstandsklausel legt fest, dass vor dem 1. März 2001 begebene Anleihen bis spätestens 31. Dezember 2010 vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen sind. Die von der Zahlstelle zu erteilenden Auskünfte umfassen Identität und Wohnsitz des wirtschaftlichen Eigentümers, Name und Anschrift der Zahlstelle, Kontonummer und Auskünfte zur Zinszahlung, insbesondere Betrag der gezahlten oder gutgeschriebenen Zinsen.

Wesentliche Bestandteile des Abkommensentwurfs der EU mit der Schweiz sind die Einführung

einer Quellensteuer mit den oben genannten Sätzen bzw. die Option des Steuerpflichtigen für eine freiwillige Meldung der Zahlstelle an die EU-Heimatsteuerbehörden, die Einbehaltung von ein Viertel der Quellensteuer durch die Schweiz sowie Amtshilfe auf Anfrage bei Steuerbetrug nach Schweizer Recht sowie ähnlich schwerwiegendem Verhalten. Hierunter fällt jedoch nicht die einfache Steuerhinterziehung. Diese Elemente sollen ebenfalls Grundlage für die Verhandlungen und Abkommen mit Liechtenstein, Monaco, San Marino und Andorra sein.

Der recht enge Zeitplan für die Umsetzung der Richtlinie sieht folgendermassen aus: Bis Ende 2003 soll die Richtlinie in den Mitgliedstaaten in nationales Recht umgesetzt sein. Das Bundesfinanzministerium hat bereits einen Verordnungsentwurf zur Umsetzung der Richtlinie vorgelegt, der am 5. November 2003 vom Bundeskabinett verabschiedet worden ist. Die erforderliche Zustimmung des Bundesrates ist für den 19. Dezember 2003 vorgesehen. Derzeit führt die EU noch Verhandlungen mit Liechtenstein, Monaco, San Marino und Andorra. Die Verhandlungen mit Liechtenstein gestalten sich insbesondere wegen der Definition des Steuerbetrugs schwierig. Die anderen Drittstaaten fordern als Gegenleistung für ein entsprechendes Abkommen einen erleichterten Zugang zum Finanzdienstleistungsmarkt der EU. Bis spätestens 30. Juni 2004 muss der EU-Ministerrat einstimmig feststellen, ob die Abkommen mit den Drittstaaten gleichwertige Massnahmen vorsehen. Zum 1. Januar 2005 sollen die nationalen Bestimmungen in Kraft treten. Nach dem Ende des ersten Steuerjahres müssen innerhalb von sechs Monaten die ersten Meldungen erfolgen, d.h. im ersten Halbjahr 2006.

Trotz der Angleichung der Standards für die Besteuerung privater Zinserträge auf europäischer Ebene können die nachteiligen Folgen des internationalen Steuerwettbewerbs allein innerhalb der EU und wenigen Drittstaaten voraussichtlich nicht befriedigend gelöst werden. Aus Sicht der Kapitalmärkte ist es ausserdem inkonsistent, nur auf die Besteuerung grenzüberschreitender Zinserträge abzustellen, aber die Dividendenbesteuerung auszuklammern. Das kann steuerindizierte Konsequenzen auf Entscheidungen der Anleger haben. Aus Sicht der Banken ist der erhebliche administrative Aufwand im Zusammenhang mit den Kontrollmitteilungen zu kritisieren. Schliesslich wird die steuerliche Behandlung der Zinseinkünfte von

Inländern und EU-Ausländern weiterhin unterschiedlich sein.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Christoph Wengler, Legal Adviser, European Association of Public Banks, Brüssel

Steueränderungen in Deutschland für das Jahr 2004

Entgegen vieler Erwartungen hat es der deutsche Gesetzgeber geschafft, noch zum Ende des Jahres 2003 eine Vielzahl von Gesetzesänderungen zu beschliessen, diese sie vor dem Jahreswechsel im Bundesgesetzblatt zu veröffentlichen und damit ein Inkrafttreten der Regelungen zum 1. Januar 2004 zu gewährleisten.

Diese real-time-delivery führt jedoch zu zwei Begleiterscheinungen, die nicht zu unterschätzen sind: Zum einen bieten die Gesetzesänderungen dann regelmässig keine Übergangsfristen an. Zum anderen wird dem Steuerpflichtigen zumeist keine Zeit mehr gelassen, im Vorhinein Umstrukturierungs- oder Abwehrmassnahmen in Angriff zu nehmen. Den Beratern, aber auch den Finanzverantwortlichen in den Unternehmen, ist damit die wichtige Aufgabe zugewiesen worden, im ersten Halbjahr 2004 die Steuerposition eines Unternehmens im Lichte der neuen Gesetzgebung sorgfältig zu untersuchen. Für international agierende Unternehmen, auch im Rechtsraum Deutschland und der Schweiz, sind dabei insbesondere von Bedeutung der Themenkomplex der nicht selten grenzüberschreitenden Unternehmensfinanzierung und die Nutzung von Verlustvorträgen in Deutschland als Holdingstandort bzw. als Ort der Vertriebsaktivitäten. Viele der Neuregelungen insbesondere im Unternehmensbereich scheinen, wenigstens auf den ersten Blick, dem inzwischen in Deutschland bekannten „Bananen-Prinzip“ zu folgen: Das Produkt kann grün beim Konsumenten angeliefert werden, weil es ja dort reift. Der Steuerpflichtige hat wieder einmal mit völlig widersprüchlichen Regelungen zu kämpfen, die ihm eine vernünftige Steuerplanung nahezu unmöglich machen. Es ist nicht absehbar, dass die Finanzverwaltung erläuternde Erlasse zu den Neuregelungen veröffentlichen wird. Von daher wird der Steuerpflichtige auch damit leben müssen, von seinem Berater oftmals nur noch vage Auskünfte zu Steuerrechtsfragen zu bekommen.

Im Folgenden sollen die im Rahmen der Unternehmensbesteuerung zu beachtenden neuen Regeln dargestellt werden und erste Problemaufrisse bzw. Interpretationsmöglichkeiten diskutiert werden:

1. Änderung bei der Einkommensteuer:

- *Senkung der Einkommensteuersätze („Vorziehen der Steuerreform“)*

Nach der bislang geltenden Fassung des Einkommensteuergesetzes sollte der Einkommensteuergrenzsatz im Jahr 2004 von 48,5% auf 47% und auf 42% ab dem Jahr gesenkt werden. Die nunmehr beschlossenen Änderungen sehen die Geltung eines 45%igen Grenzsteuersatzes für 2004 und eine weitere Senkung auf 42% ab dem Jahr 2005 vor.

- *Abschaffung der Halbjahres-AfA*

Bei Anschaffung bzw. Herstellung eines Wirtschaftsgutes im Laufe eines Wirtschaftsjahres ist die Absetzung für Abnutzungen (AfA) zukünftig monatsgenau vorzunehmen. Die Möglichkeit, die AfA für das gesamte Wirtschaftsjahr in Anspruch zu nehmen, soweit das betreffende Wirtschaftsgut in der ersten Jahreshälfte angeschafft oder hergestellt wurde bzw. die Hälfte des jährlichen AfA-Betrages, soweit es in der zweiten Hälfte des Jahres angeschafft wurde, besteht nicht mehr.

- *Begrenzung des Verlustvortrages („Mindestbesteuerung“)*

Ab 2004 kann ein Steuerpflichtiger einen vorhandenen Verlustvortrag mit den aktuellen Einkünften bis zu einer Höhe von 1 Million Euro unbeschränkt verrechnen, darüber hinaus können jedoch nur 60% der Einkünfte eines Jahres mit dem verbleibenden Verlustvortrag verrechnet werden (§ 10d EStG n.F.). Besondere Bedeutung gewinnt die Begrenzung des Verlustvortrages dadurch, dass sie zum einen sowohl für die Einkommensteuer als auch für die Körperschaftsteuer und die Gewerbesteuer gilt. Zum anderen erfasst sie neben unbeschränkt steuerpflichtigen Personen und Gesellschaften (z.B. deutsche Tochtergesellschaften eines schweizerischen Konzerns) auch beschränkt steuerpflichtige Personen und Gesellschaften. So ist die Beschränkung auch im Rahmen der Gewinn-

nermittlung deutscher Betriebsstätten eines schweizerischen Unternehmens zu beachten.

- *Betriebsveräußerung und Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften*

Bei Betriebsveräußerungen bzw. der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften werden die Freibeträge von bisher EUR 51.200 auf EUR 45.000 bei der Betriebsveräußerung bzw. bei der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften von EUR 10.300 auf EUR 9.060 herabgesetzt.

2. Änderung bei der Körperschaftsteuer

- *Erweiterung der Regeln über die Gesellschafter-Fremdfinanzierung*

Zukünftig werden die Regeln über die Gesellschafter-Fremdfinanzierung bei Kapitalgesellschaften auch für Fälle gelten, in denen der Anteilseigner im Inland ansässig ist (§ 8a KStG n.F.). Der Anwendungsbereich der Regelungen erstreckt sich auf die Finanzierung von deutschen Kapitalgesellschaften (GmbH, AG, KGaA), deutschen Betriebsstätten ausländischer Kapitalgesellschaften und auf Personengesellschaften, die Kapitalgesellschaften als Gesellschafter haben. „Gesellschafter-Fremdfinanzierung“ bedeutet dabei nicht nur die unmittelbare Finanzierung durch den Anteilseigner, sondern auch die Finanzierung durch ein nahestehendes Unternehmen oder durch unabhängige Dritte, die eine Rückgriffsmöglichkeit auf den Anteilseigner oder ein dem Anteilseigner nahestehendes Unternehmen haben. Der Begriff „Rückgriff“ ist in diesem Zusammenhang weit auszulegen. Im Verhältnis zur Schweiz war § 8a KStG a.F. auch schon vor der Neufassung anzuwenden, das heisst, Gesellschafterfinanzierungen aus der Schweiz an eine deutsche Tochtergesellschaft bzw. Fremdfinanzierungen verbunden mit einer Rückgriffsmöglichkeit auf einen schweizerischen Gesellschafter wurden von der Vorschrift erfasst. Durch die Erweiterung ist die Norm nunmehr auch bei einer rein deutschen Finanzierung der deutschen Tochter und Enkelgesellschaften zu beachten.

Wenn ein Darlehen als Gesellschafter-Darlehen im Sinne des § 8a KStG einzuordnen ist, ergeben sich folgende steuerliche Konsequenzen: (i) die Zinsaufwendungen sind weder für körperschaftsteuerliche noch für gewerbsteuerliche

Zwecke abziehbar; (ii) die Zinszahlungen unterliegen einer 20%igen Kapitalertragsteuer; (iii) die gezahlten Zinszahlungen werden beim Anteilseigner des Darlehensnehmers als verdeckte Gewinnausschüttung besteuert, die bei Körperschaften zwar steuerfrei ist, jedoch der 5%igen „Nachbesteuerung“ nach § 8b Abs. 5 KStG unterliegt - oder die bei Anteilseignern, die natürliche Personen sind, der 50%igen Besteuerung unterliegt. Diese Besteuerungsgrundsätze gelten auch dann, wenn die Zinszahlungen an Dritte geleistet werden (z.B. weil sie auf den Anteilseigner zurückgreifen können), auch wenn diese Darlehensgeber mit den betreffenden Zinserträgen in voller Höhe steuerpflichtig sind.

Letztlich ist auf eine weitere, auch im Rahmen der internationalen Konzernfinanzierung wichtige, Erweiterung des Anwendungsbereich des § 8a KStG hinzuweisen. Werden Gesellschafterdarlehen gewährt, um eine Beteiligung von einem dem Erwerber nahestehenden Unternehmen (oder von einem Dritten, der auf den Anteilseigner des Erwerbers zurückgreifen kann) zu erwerben, sind die Vergütungen hierfür steuerlich nicht abziehbar. Diese Regelung betrifft nicht nur Darlehen, die vom Anteilseigner oder ihm nahestehenden Personen gewährt wurden, sondern auch Darlehen von Dritten, die auf den Anteilseigner oder ihm nahestehende Personen zurückgreifen können. Die Neuregelung betrifft die Abziehbarkeit von Vergütungen ab dem 1. Januar 2004; die finanzierte Akquisition kann jedoch auch schon vor diesem Stichtag erfolgt sein. Noch nicht geklärt ist, ob § 8a KStG als allgemeine Gewinnermittlungsvorschrift auch im Rahmen der Hinzurechnungsbesteuerung nach dem Aussensteuergesetz bei der Frage, ob die ausländische Zwischengesellschaft einer niedrigen Besteuerung unterliegt, Anwendung findet. Da die fiktive Steuerbelastung der Zwischengesellschaft unter Anwendung der deutschen Gewinnermittlungsvorschriften zu ermitteln ist (§ 10 AStG), könnte eine Anwendung der Regelungen zur Gesellschafterfremdfinanzierung dazu führen, dass bei Einkünften einer gesellschafterfremdfinanzierten Zwischengesellschaft eine niedrige Besteuerung anzunehmen ist, obwohl der Steuersatz über 25% liegt. Nach nicht offiziellen Verlautbarungen aus der Finanzverwaltung scheint diese den Anwendungsbereich des § 8a KStG eher eng zu interpretieren.

- *Änderungen bei der Dividenden- und Veräußerungsgewinnbesteuerung*

Bezieht eine in Deutschland unbeschränkt oder beschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaft Dividenden von einer inländischen oder ausländischen Kapitalgesellschaft, so bleiben diese Bezüge seit der Unternehmensteuerreform in Deutschland (2001) körperschaftsteuerfrei. Die Änderungen sehen nunmehr auch für Dividendenausschüttungen inländischer Kapitalgesellschaften vor, dass 5% dieser Dividendenbezüge fiktiv als steuerlich nicht abziehbare Betriebsausgaben zu behandeln sind (§ 8b Abs. 5 KStG n.F.). Im Ergebnis wird damit auch in diesen Fällen der steuerfreie Dividendenbezug auf effektiv 95% gekürzt.

Parallel hierzu gestaltet sich die Behandlung von Veräusserungsgewinnen. Erzielt eine Kapitalgesellschaft einen Gewinn aus der Veräusserung eines Anteils an einer inländischen oder ausländischen Kapitalgesellschaft, bleibt dieser Gewinn körperschaftsteuer- und gewerbsteuerfrei. Auch werden jedoch 5% dieses steuerfreien Gewinns für Zwecke der Körperschaftsteuer und der Gewerbesteuer als nicht abziehbare Betriebsausgabe behandelt (§ 8b Abs. 5 KStG n.F.).

Im Zusammenhang mit der Erstreckung der „5%-Besteuerung“ auch auf inländische Dividenden und auf Veräusserungsgewinne hat der Gesetzgeber jedoch klargestellt, dass alle tatsächlich anfallenden Aufwendungen, die im Zusammenhang mit der Beteiligung stehen, nunmehr in voller Höhe als Betriebsausgaben abgezogen werden können. § 3c Abs. 1 EStG ist insoweit nicht mehr anzuwenden. Damit gewinnt die Neuregelung gerade für die Finanzierung deutscher Holdinggesellschaften an Bedeutung, wobei auch hier die verschärften Vorschriften der Gesellschafterfremdfinanzierung zu beachten sind.

- *Sonderregelungen für Dividenerträge und Veräusserungsgewinne von Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen*

Für Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen sind Dividenerträge und Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften ab 2004 in voller Höhe körperschaftsteuer- und gewerbsteuerpflichtig. Korrespondierend dazu können Veräusserungsverluste oder Abschreibungen ebenfalls steuerlich geltend gemacht werden. Dies gilt sowohl für Beteiligungen als auch für Aktienstreubesitz der betreffenden Unternehmen. Dividendenbezüge aus Auslandsbeteiligungen, für die nach einem Doppelbesteuerungsab-

kommen ein Schachtelprivileg besteht, wie es im Verhältnis zur Schweiz der Fall ist (Art. 24 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b des Abkommens) können jedoch weiterhin steuerfrei bezogen werden; die entsprechenden Gewinnanteile werden aber bei der Ermittlung der Rückstellung für Beitragsrückerstattung nicht mehr berücksichtigt. Nach der verabschiedeten Übergangsregelungen können Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen für die Veranlagungszeiträume 2001 bis 2003 auf Antrag Dividendenerträge, Gewinne und Gewinnminderungen, die Anteile an Kapitalgesellschaften betreffen, zu 80% bei der Ermittlung ihres Einkommens berücksichtigen.

3. Änderung bei der Gewerbesteuer

Die grossen Reformpläne bezüglich der Gewerbesteuer (Einbeziehung der Selbständigen, Umbenennung in Gemeindefiskussteuer etc.) haben sich nicht verwirklicht. Vielmehr sind nur wenige Änderungen in Kraft getreten:

- *Beseitigung von Gewerbesteuer-Oasen*

Schon mit der letzten Steuerreform hat die Bundesregierung versucht, Besteuerungslücken infolge der Nutzung sog. Gewerbesteuer-Oasen zu beseitigen. Im Fokus waren insbesondere Gemeinden wie die von Norderfriedrichskoog, die gar keine Gewerbesteuer erheben. Da aufgrund bestimmter Gestaltungsmöglichkeiten weiterhin die Gewerbesteuer vermieden werden konnte, zwingt der Gesetzgeber nun jede Gemeinde, eine Gewerbesteuer von mindestens 9,1% (Mindesthebesatz 200%) zu erheben.

4. Änderungen bei der Umsatzsteuer

- *Neue Haftungsregelungen*

Im Hinblick auf die Umsatzbesteuerung hat die Verwaltung ihre Praxis einer restriktiven und formalistischen Erhebung der Steuer ausgedehnt. Dies betrifft nunmehr auch den Immobilienbereich. Das sogenannte reverse-charge-Verfahren (der Leistungsempfänger muss die Umsatzsteuer einbehalten) wird nun auch auf den Erwerb von Grundstücken und auf die Erbringung von immobilienbezogenen Leistungen erweitert. Zudem macht das Umsatzsteuergesetz jetzt den Erwerber von Forderungen dafür subsidiär haftbar, dass der Forderungsverkäufer die Umsatzsteuer auf die den

abgetretenen Forderungen zugrundeliegenden Leistungen abgeführt hat. Neben dem sogenannten MKG-Urteil des Europäischen Gerichtshofes ist dies ein weiterer Schlag gegen das Factoring- und Securitisation-Geschäft. Dabei sollen nach der Auffassung des Bundesfinanzministeriums ABS-Gesellschaften nicht von der neuen Haftungsnorm erfasst werden.

- *Weitere Verschärfung der Rechnungsformalia*

Weiter wurden die Formalia für das Ausstellen von Rechnungen verschärft. Rechnungen haben zukünftig eine fortlaufende Rechnungsnummer sowie ein Ausstellungsdatum zu enthalten. Die Umsätze sind nach Steuersätzen aufzuschlüsseln; der jeweils angewandte Steuersatz ist anzugeben. Entgegen der ursprünglichen Planung setzt ein Vorsteuerabzug nicht voraus, dass alle gesetzlich angeordneten Rechnungsangaben vollständig und richtig sind. Ein Vorsteuerabzug sollte daher auch zukünftig bereits dann möglich sein, wenn Umsatzsteuer zutreffend in einer Rechnung ausgewiesen ist. So lässt es zumindest der Entwurf eines Schreibens des Bundesfinanzministeriums erahnen.

5. Änderungen bei der Fondsbesteuerung

- *Rückwirkende Versagung steuerverwirksamer Abschreibungen auf Aktienfonds*

Die Besteuerungsvorschriften des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften wurden rückwirkend dahingehend geändert, dass in den Vorjahren vorgenommene Abschreibungen oder erlittene Veräußerungsverluste für einen gewerblichen Anleger nicht steuerlich wirksam sind. Die Regelung gilt für die Zeiträume ab 2001 soweit noch keine bestandskräftigen Steuerbescheide vorliegen.

- *Inkrafttreten des neuen Investmentsteuergesetzes*

Das Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften und das Auslandinvestment-Gesetz wurden durch das Investmentgesetz und das Investmentsteuergesetz ersetzt. Das Investmentsteuergesetz regelt nun die Besteuerung sowohl von inländischen als auch von ausländischen Fonds. Die bedeutendsten Unterschiede gegenüber den bisherigen Besteuerungsregelungen liegen darin, dass eine weitgehende steuerliche Gleichstellung von Inlands- und Auslandsfonds hergestellt wurde. Zusätzlich wurde die

Strafbesteuerung für nicht registrierte Auslandsfonds (sog. schwarze Fonds) etwas zurückgenommen. Die Frage, wann ein Auslandsfonds vorliegt, ist jedoch auch zukünftig materiell und nicht nach dem formellen Fondsbegriff zu beantworten. Bestehende Lücken bei der Besteuerung von Kapitalgesellschaften, die Aktienfondsanteile halten, wurden geschlossen. Gegenüber einem Direktinvestment in Aktien wird ein mittelbares Investment in Aktien durch einen Aktienfonds nicht länger privilegiert. Dies betrifft auch Kreditinstitute, Finanzunternehmen und Versicherungsunternehmen, die Anteile an Aktienfonds halten.

- *Zusammenspiel von Aussensteuergesetz (AStG) und Investmentsteuergesetz*

Die Anwendungsregelung des Aussensteuergesetzes, wonach in einem Konfliktfall die Regelungen des Auslandinvestmentgesetzes vorrangig sind, gilt nicht mehr in Fällen, in denen es ansonsten zu einer Nichtbesteuerung aufgrund der Regelungen eines Doppelbesteuerungsabkommens käme. Dies betrifft alle Fonds, deren Geschäftsjahr nach 31. Dezember 2002 (!) begonnen hat.

6. Gesetz zur Steuerehrlichkeit

Nach langem hin und her ist nunmehr auch das Gesetz zur Förderung der Steuerehrlichkeit verabschiedet worden. Hiernach wird es dem Steuerpflichtigen ermöglicht, durch die Erklärung nicht entrichteter steuerpflichtiger Beträge für den Zeitraum 1993 bis 2001 eine umfassende Abgeltungswirkung für alle Steuern und steuerlichen Nebenleistungen sowie Straffreiheit zu erreichen. Die Befreiung tritt jedoch nur dann ein, wenn durch den Steuerpflichtigen eine pauschale Steuer nachentrichtet wird. Die pauschale Steuer gestaltet sich dabei in Staffelsätzen. In 2004 beträgt sie 25% des Nacherklärungsbetrages; sie erhöht sich danach auf 35%. Im Gegensatz zur schon bisher möglichen Selbstanzeige werden über die pauschale Steuer hinaus keine Hinterziehungszinsen erhoben. Eine Nacherklärung ist nur in dem kurzen Zeitraum zwischen dem 1. Januar 2004 und dem 31. März 2005 möglich. Es wird sich zeigen, ob sich die hohen Erwartungen der Bundesregierung an die Steuerehrlichkeit der Betroffenen erfüllen.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Marc H. Kotyrba, Freshfields Bruckhaus Deringer, Frankfurt/M.

Grenzüberschreitender Dienstleistungs- und Warenverkehr im Lichte der Mehrwertsteuer

VOGEL, MANUEL, Grenzüberschreitender Dienstleistungs- und Warenverkehr im Lichte der Mehrwertsteuer, Schriftenreihe Finanzwirtschaft und Finanzrecht, 2003, Verlag Paul Haupt, Bern, 409 Seiten.

Das Werk von Vogel konzentriert sich auf den grenzüberschreitenden Waren- und Dienstleistungsverkehr zwischen Deutschland und der Schweiz. Die Unterschiede zwischen den schweizerischen und der deutschen Vorschriften bzw. Bestimmungen zur 6. EG-Richtlinie und deren Auswirkungen im Leistungsaustausch werden im Einzelnen analysiert und erläutert. Die komplexen Regelungen werden mittels zahlreicher Abbildungen und Praxisbeispielen auch für Nichtspezialisten fassbar gemacht.

Das Buch ist für jeden, der im grenzüberschreitenden Dienstleistungs- und Warenverkehr zwischen der Schweiz und Deutschland tätig ist oder insoweit berät, eine sehr nützliche Umsetzungshilfe in der täglichen Arbeitspraxis.

Zivil- und Wirtschaftsrecht

Anforderungen an die Nationalität und den Wohnsitz von Verwaltungsräten schweizerischer Aktiengesellschaften

Gemäss Art. 708 Abs. 1 erster Satz des Schweizerischen Obligationenrechtes (OR) müssen die Mitglieder des Verwaltungsrates einer (schweizerischen) Aktiengesellschaft mehrheitlich Personen sein, die in der Schweiz wohnhaft sind und das Schweizer Bürgerrecht besitzen. Diese Bestimmung hält nach Inkrafttreten des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft, ihren Mitgliedstaaten und der Schweiz vom 21. Juni 1999 über die Freizügigkeit sowie des Abkommens zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation vom 21. Juni 2001 (EFTA) dem in den vorgenannten Abkommen verankerten Grundsatz der Nicht-

Diskriminierung nicht stand. Sowohl das Abkommen mit der EU als auch das Abkommen mit der EFTA sind unmittelbar anwendbar. Die vorgesehenen staatsvertraglichen Diskriminierungsverbote finden daher Anwendung, ohne dass sie vorerst auf dem Weg der Gesetzgebung in das Schweizerische Landesrecht überführt werden müssten. Dieser Derogation hat das Eidg. Amt für das Handelsregister Rechnung getragen und ein Kreisschreiben, dat. vom 25. Juni 2003, an die Kantonalen Handelsregisterbehörden erlassen.

Es wird darin festgestellt, dass das Erfordernis an das Schweizer Bürgerrecht eine direkte Diskriminierung darstellt und daher im Hinblick auf die obenerwähnten Abkommen nicht mehr zulässig ist. Daraus folgt, dass Art. 708 Abs. 1 OR nun wie folgt zu lesen ist:

Die Mitglieder des Verwaltungsrates müssen mehrheitlich Personen sein, die in der Schweiz wohnhaft sind und das Schweizer Bürgerrecht oder das Bürgerrecht eines Mitgliedstaates der EU oder der EFTA besitzen (...).

Für die Kommandit-Aktiengesellschaft und die Genossenschaft gilt obiges analog.

Der Wegfall resp. die Änderung dieser historisch wohl erklärbaren, aus heutiger Sicht jedoch für ausländische Investoren ein unnötiges Hindernis darstellende Bestimmung, ist zweifellos erfreulich.

Am Erfordernis des schweizerischen Wohnsitzes wird nach wie vor festgehalten, da dieses Kriterium u.a. der Durchsetzung der zivil- und strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Gesellschaftsorgane, der Haftung für die Bezahlung der Sozialversicherungs-Beiträge, der Sicherstellung der Aufsicht gemäss Geldwäschereigesetz und der Gewährleistung einer gewissen minimalen personellen Bindung von Gesellschaften an ihren Sitzstaat im Hinblick auf die Bekämpfung des organisierten Verbrechens dient.

Für Holdinggesellschaften konnten bereits nach geltendem Recht Ausnahmen von den gesetzlichen Anforderungen an die Nationalität und den Wohnsitz von Verwaltungsräten gewährt werden, dann nämlich, wenn die Mehrheit der Unternehmen, an denen die Schweizerische (Holding)-Gesellschaft beteiligt ist, sich im Ausland befinden. Soweit nun die Mitglieder des Verwaltungsrates solcher Hol-

dinggesellschaften durch die Abkommen mit der EU und der EFTA begünstigt sind, ist eine derartige Ausnahmegewilligung nicht mehr erforderlich.

Mitgeteilt von Steuerberater Dr. iur. Urs Scheuch, Zürich

Erstreckung von Schiedsklauseln

In einem ausführlich begründeten Entscheid vom 16. Oktober 2003 hat das *Bundesgericht* erneut seine schiedsfreundliche Haltung unter Beweis gestellt.

Das *Bundesgericht* hatte sich, soweit ersichtlich, zum zweiten Mal näher mit der im Ausland vielfach geübten Praxis zu beschäftigen, eine Schiedsvereinbarung auf Personen zu erstrecken, die zunächst gar nicht von ihr erfasst scheinen. Vor allem bei Unternehmensgruppen, welche das deutsche Aktienrecht als Konzerne definieren würde, ist die internationale, bislang vor allem die französische und die US-amerikanische Praxis häufig der Ansicht, dass ihre Teilgesellschaften entweder als vertraglich gebunden gelten müssen, sofern sie an Abschluss, Ausführung und Beendigung des Hauptvertrages beteiligt waren (so der französische Ansatz), oder dass sie sich nicht auf ihre getrennte Rechtspersönlichkeit berufen können, sofern dies rechtsmissbräuchlich erscheint (so der US-amerikanische Ansatz; vgl. insgesamt *Poudret/Besson*, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Zürich 2002, Rn. 250 ff. und die dort angeführte Literatur).

Im vorliegenden Fall hatte das *Bundesgericht* über die staatsrechtliche Beschwerde (Art. 190 f. IPRG, Art. 84 ff. OG) zweier libanesischer Gesellschaften (X und Y) und der natürlichen Person A gegen einen Schiedsspruch zu befinden, welchen das libanesisches Bauunternehmen Z nach dem gewählten libanesischen Sachrecht vor einem ICC-Schiedsgericht mit Sitz in Genf erstritten hatte. Z hatte mit X und Y im Rahmen eines Immobilienprojekts im Libanon einen Werkvertrag mit Schiedsklausel abgeschlossen. X und Y hatten nicht gezahlt, und Z hatte schliesslich Schiedsklage gegen X, Y und A erhoben. Entsprechend Zs Rechtsbegehren stellte das Schiedsgericht die Wirksamkeit der Vertragskündigung fest und verurteilte die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung.

Ihre Beschwerde hiergegen rechtfertigten die Beklagten mit der angeblich vorschriftswidrigen Zusammensetzung des Schiedsgerichts (Art. 190 Abs. 2 lit. a IPRG) und der angeblichen Verletzung ihres rechtlichen Gehörs (Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG); A meinte, er sei nicht an die Schiedsklausel gebunden (Art. 190 Abs. 2 lit. b IPRG).

Laut *Bundesgericht* hatte das Schiedsgericht seine Zuständigkeit gegenüber A damit begründet, dass das vorliegende Schiedsverfahren internationaler Natur und die Beschränkungen des internen libanesischen Schiedsverfahrensrechts daher bedeutungslos seien; auch das (libanesisches) Hauptvertragsstatut sei nicht zwingend massgeblich. Das Schiedsgericht hatte sich statt dessen vor allem auf die durch den Schiedsspruch *Dow Chemical c/ Isover St. Gobain* (ICC Nr. 4131, JDI 1983, 899) begründete französische Praxis bezogen. Danach erforderten internationale Handelsbräuche die Einbeziehung von „Nichtunterzeichnern“, die an Abschluss, Erfüllung und Beendigung des Vertrages beteiligt gewesen seien. Diese Regel der *lex mercatoria* sei im schweizerischen Recht anzuerkennen, zumal dieses selbst die vertragliche Verpflichtung nach der Willentheorie oder Treu und Glauben zulasse. A sei aber der Hintermann des gesamten Geschäfts gewesen: Die Baugrundstücke hätten ihm gehört, seine Frau und sein Sohn stünden hinter X und Y, deren Gesellschaftskapital entstamme seinem Vermögen, und er habe für das Immobilienprojekt mit seinem Namen geworben; vor allem habe sich A in Kenntnis der Vertragsbedingungen hinsichtlich des Bauprojektes in die Geschäftsführung von X und Y eingemischt. Einerseits seien diese Gesellschaften seine Instrumente gewesen, andererseits habe A zu verstehen gegeben, dass er selbst Vertragspartei sein wolle. Er sei daher an die Schiedsklausel im Bauwerksvertrag gebunden.

In Ausübung voller rechtlicher Kognition hat das *Bundesgericht* daraufhin entschieden (Erwäg. 5.3), dass die Schiedsvereinbarung mit X und Y das Textformerfordernis des Art. 178 Abs. 1 IPRG erfülle; im Text müsse der Wille zur Einbeziehung des A nicht zum Ausdruck kommen, ein Rechtsmissbrauch sei nicht erforderlich. Materiell lehne sich das libanesisches Recht, welches nach Art. 178 Abs. 2 IPRG zusammen mit (im Schiedsauftrag gewählten!) Handelsbräuchen als *lex causae* alternativ zum schweizerischen Forumsrecht anwendbar sei, an das französische Recht der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit an. Der Beschwerdeführer

A habe diese Verbindung ebensowenig widerlegt wie die konkrete Anwendung der französischen Grundsätze zur Erstreckung von Schiedsvereinbarungen durch das Schiedsgericht. Seine Beschwerde sei daher abzuweisen.

Bislang hatte sich das *Bundesgericht* ausländischen Tendenzen zur Erstreckung von Schiedsklauseln nicht angeschlossen (vgl. BG vom 29. Januar 1996, in: Bull. ASA 1996, 496 zur Ablehnung eines Durchgriffsansatzes). Auch dem vorliegenden Urteil lässt sich kaum ein Hinweis auf eine bevorstehende Rechtsprechungsänderung entnehmen, wengleich die in den letzten Jahren ausgebaute *Swissair*-Rechtsprechung derselben Kammer (BG vom 15. November 1994, BGE 120 II 331) Zweifel an ihrem Fortbestand hatten aufkommen lassen.

Vorliegend räumt das *Bundesgericht* zu Recht „formalistische“ Bedenken aus Art. 178 Abs. 1 IPRG beiseite, und entgegen dem Durchgriffsansatz unterstellt es die Erstreckung der Schiedsvereinbarung dem gewählten Hauptvertragsstatut. Damit anerkennt es indirekt die französische Praxis und qualifiziert sie als vertragsrechtlich. Hierin erschöpft sich freilich auch die Bedeutung des Entscheids. Hatte sich das Schiedsgericht noch rundum absichern wollen und sich sowohl auf die *lex mercatoria* als auch auf einen Durchgriff berufen, so stellt das *Bundesgericht* allein auf das libanesische Hauptvertragsstatut ab; seine inhaltliche Prüfung verweigert das Gericht mangels weiterer Substantiierung der Beschwerde. Anders als das Schiedsgericht setzt es sich inhaltlich nicht mit der französischen Praxis auseinander.

Mitgeteilt von Dr. Jan-Michael Ahrens, LL.M., Rechtsanwalt (Berlin), Lenz & Staehelin, Zürich/Genf

Internationales Gesellschaftsrecht: EuGH-Urteil in der Rechtssache Inspire Art (Auszug)

Im Anschluss an die grundlegenden Entscheidungen in den Rechtssachen Centros sowie Überseering (siehe hierzu Mitteilungen April 2003) hat der *Europäische Gerichtshof* mit dem Urteil vom 30. September 2003 in der Rechtssache C-167/01 (Inspire Art) eine weitere wegweisende Entscheidung zum Internationalen Gesellschaftsrecht getroffen.

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

Die Inspire Art wurde am 28. Juli 2000 als private company limited by shares (Gesellschaft mit beschränkter Haftung) englischen Rechts mit Sitz in Folkestone (Vereinigtes Königreich) gegründet. Ihr einziger Geschäftsführer (director), wohnhaft in Den Haag (Niederlande), ist befugt, allein und selbständig im Namen der Gesellschaft zu handeln. Die Gesellschaft, die unter der Firma Inspire Art Ltd im Verkauf von Kunstgegenständen tätig ist, nahm ihre Geschäfte am 17. August 2000 auf und hat eine Zweigniederlassung in Amsterdam.

Die Inspire Art ist im Handelsregister der Handelskammer Amsterdam ohne den Zusatz eingetragen, dass es sich um eine formal ausländische Gesellschaft im Sinne von Artikel 1 WFBV handelt.

Die Handelskammer hielt diesen Zusatz für erforderlich, da die Inspire Art ihre Geschäftstätigkeit nur in den Niederlanden ausübe, und beantragte deshalb am 30. Oktober 2000 beim Kantongerecht Amsterdam, anzuordnen, dass die Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister durch den Vermerk formal ausländische Gesellschaft gemäss Artikel 1 WFBV vervollständigt wird, ist, was weitere gesetzliche Verpflichtungen nach sich ziehen würde, die in den Randnummern 22 bis 33 des vorliegenden Urteils dargestellt sind.

Die Inspire Art machte geltend, dass sie die Voraussetzungen des Artikels 1 WFBV nicht erfülle und dass ihre Eintragung deshalb vollständig sei. Für den Fall, dass das Kantongerecht Amsterdam entscheiden sollte, dass sie die Voraussetzungen erfülle, trug sie hilfsweise vor, dass die WFBV gegen das Gemeinschaftsrecht verstosse, insbesondere gegen die Artikel 43 EG und 48 EG.

Das Kantongerecht Amsterdam stellte in seinem Beschluss vom 5. Februar 2001 fest, dass die Inspire Art eine formal ausländische Gesellschaft im Sinne von Artikel 1 WFBV sei.

Was die Vereinbarkeit der WFBV mit dem Gemeinschaftsrecht angeht, hat es das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Sind die Artikel 43 EG und 48 EG so ausulegen, dass sie den Niederlanden untersagen, aufgrund der Wet op de formeel buitenlandse ven-

nootschappen vom 17. Dezember 1997 zusätzliche Vorschriften wie die Artikel 2 bis 5 dieses Gesetzes für die Errichtung einer niederländischen Zweigniederlassung einer Gesellschaft zu erlassen, die in der alleinigen Absicht im Vereinigten Königreich errichtet worden ist, bestimmte Vorteile zu erlangen, die sich im Verhältnis zu einer Unternehmung ergeben, die nach niederländischem Recht errichtet worden ist, das für die Errichtung und die Vollzahlung strengere Bestimmungen enthält als das Recht des Vereinigten Königreichs, wobei das niederländische Gesetz die genannte Absicht aus der Tatsache herleitet, dass die Gesellschaft ihre Tätigkeit vollständig oder nahezu vollständig in den Niederlanden ausübt und daneben keine tatsächliche Bindung an den Staat hat, in dem das Recht gilt, nach dem sie errichtet worden ist?

2. Muss, wenn die Auslegung dieser Artikel ergibt, dass die Regelung in der *Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen* mit ihnen unvereinbar ist, Artikel 46 EG in der Weise ausgelegt werden, dass die Artikel 43 EG und 48 EG die Anwendbarkeit der niederländischen Regelung in der *Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen* nicht beeinträchtigen, weil diese Regelung Vorschriften enthält, die aus den vom niederländischen Gesetzgeber genannten Gründen gerechtfertigt sind?

Zu den Vorlagefragen:

Mit den Vorlagefragen, die zusammen zu prüfen sind, möchte das nationale Gericht im Wesentlichen wissen,

- ob die Artikel 43 EG und 48 EG dahin auszulegen sind, dass sie einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der WFBV entgegenstehen, die die Errichtung einer Zweigniederlassung einer Gesellschaft in diesem Mitgliedstaat von zusätzlichen Voraussetzungen wie denen der Artikel 2 bis 5 WFBV abhängig macht, wenn die Gesellschaft in der alleinigen Absicht in einem anderen Mitgliedstaat gegründet wurde, bestimmte Vorteile zu erlangen, die sich im Verhältnis zu Gesellschaften ergeben, die nach dem Recht des Mitgliedstaats der Niederlassung gegründet wurden, das für die Gründung von Gesellschaften und die Einzahlung der Aktien strengere Voraussetzungen enthält als das Recht des Mitgliedstaats der Gründung;

- ob der Umstand, dass die Regelung des Mitgliedstaats der Niederlassung die vorstehend ge-

nannte Absicht daraus herleitet, dass die Gesellschaft ihre Tätigkeit ausschliesslich oder nahezu ausschliesslich im letztgenannten Mitgliedstaat ausübt und keine tatsächliche Bindung an den Staat hat, nach dessen Recht sie gegründet wurde, die Beurteilung dieser Frage durch den Gerichtshof ändert;

- ob bei Bejahung der einen oder der anderen Frage eine nationale Regelung wie die WFBV nach Artikel 46 EG oder aus einem zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein kann.

Antwort des Gerichtshofes

Zunächst ist festzustellen, dass sich keines der Argumente, die die niederländische Regierung zur Rechtfertigung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Regelung vorgebracht hat, auf Artikel 46 EG bezieht.

Zu prüfen ist daher, ob die von der niederländischen Regierung vorgebrachten Rechtfertigungsgründe, d. h. der Gläubigerschutz, die Bekämpfung einer missbräuchlichen Ausnutzung der Niederlassungsfreiheit, die Erhaltung der Wirksamkeit der Steuerkontrollen und die Lauterkeit des Handelsverkehrs, zwingende Gründe des Allgemeininteresses darstellen.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes sind nationale Massnahmen, die die Ausübung der durch den EG-Vertrag garantierten Grundfreiheiten behindern oder weniger attraktiv machen können, gerechtfertigt, wenn vier Voraussetzungen erfüllt sind: Sie müssen in nichtdiskriminierender Weise angewandt werden, sie müssen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sie müssen zur Erreichung des verfolgten Zieles geeignet sein, und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist (vgl. die Urteile vom 31. März 1993 in der Rechtssache C-19/92, Kraus, Slg. 1993, I-1663, Randnr. 32, vom 30. November 1995 in der Rechtssache C-55/94, Gebhard, Slg. 1995, I-4165, Randnr. 37, und Centros, Randnr. 34).

Folglich ist zu prüfen, ob Bestimmungen über das Mindestkapital wie die des Ausgangsverfahrens diese Voraussetzungen erfüllen.

Erstens ist zum Gläubigerschutz ohne weitere Prüfung, ob die Vorschriften über das Mindestkapital als solche einen geeigneten Schutzmechanis-

mus bilden, festzustellen, dass die Inspire Art als Gesellschaft englischen Rechts und nicht als niederländische Gesellschaft auftritt. Ihre potenziellen Gläubiger sind hinreichend darüber unterrichtet, dass sie anderen Rechtsvorschriften als denen unterliegt, die in den Niederlanden die Gründung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung regeln, u. a., was die Vorschriften über das Mindestkapital und die Haftung der Geschäftsführer betrifft. Wie der Gerichtshof in Randnummer 36 des Urteils Centros ausgeführt hat, können sich die Gläubiger ferner auf bestimmte gemeinschaftsrechtliche Schutzregelungen wie die Vierte und die Elfte Richtlinie berufen.

Zweitens ist bezüglich der Bekämpfung der missbräuchlichen Ausnutzung der Niederlassungsfreiheit daran zu erinnern, dass ein Mitgliedstaat berechtigt ist, Massnahmen zu treffen, die verhindern sollen, dass sich einige seiner Staatsangehörigen unter Ausnutzung der durch den Vertrag geschaffenen Möglichkeiten in missbräuchlicher Weise der Anwendung des nationalen Rechts entziehen; die missbräuchliche oder betrügerische Berufung auf Gemeinschaftsrecht ist nicht gestattet (Urteil Centros, Randnr. 24 und die dort zitierte Rechtsprechung).

Im vorliegenden Fall wurde aber mit der Gründung der Inspire Art nach dem Gesellschaftsrecht eines Mitgliedstaats, nämlich des Vereinigten Königreichs, zwar u. a. der Zweck verfolgt, der Anwendung des als strenger angesehenen niederländischen Gesellschaftsrechts zu entgehen, doch ist es gerade Ziel der Vertragsvorschriften über die Niederlassungsfreiheit, es den nach dem Recht eines Mitgliedstaats errichteten Gesellschaften, die ihren satzungsmässigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben, zu erlauben, mittels einer Agentur, Zweigniederlassung oder Tochtergesellschaft in anderen Mitgliedstaaten tätig zu werden (Urteil Centros, Randnr. 26).

Wenn also ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats, der eine Gesellschaft gründen möchte, diese in dem Mitgliedstaat errichtet, dessen gesellschaftsrechtliche Vorschriften ihm die grösste Freiheit lassen, und anschliessend in anderen Mitgliedstaaten Zweigniederlassungen gründet, so übt er damit, wie der Gerichtshof in Randnummer 27 des Urteils Centros festgestellt hat, die durch den Vertrag garantierte Niederlassungsfreiheit im Binnenmarkt aus.

Darüber hinaus belegt nach ständiger Rechtsprechung (Urteile Segers, Randnr. 16, und Centros, Randnr. 29) der Umstand, dass eine Gesellschaft in dem Mitgliedstaat, in dem sie ihren Sitz hat, keine Tätigkeit entfaltet und ihre Tätigkeit ausschliesslich oder hauptsächlich im Mitgliedstaat ihrer Zweigniederlassung ausübt, noch kein missbräuchliches und betrügerisches Verhalten, das es dem letzteren Mitgliedstaat erlauben würde, auf die betreffende Gesellschaft die Gemeinschaftsvorschriften über das Niederlassungsrecht nicht anzuwenden.

Was schliesslich die Frage angeht, ob die WFBV mit der Erhaltung der Lauterkeit des Handelsverkehrs und der Wirksamkeit der Steuerkontrollen gerechtfertigt werden kann, so ist festzustellen, dass weder die Handelskammer noch die niederländische Regierung dargetan haben, dass die betreffende Massnahme die in Randnummer 132 des vorliegenden Urteils genannten Kriterien der Wirksamkeit, der Verhältnismässigkeit und der Gleichbehandlung erfüllt.

Da die Bestimmungen über das Mindestkapital mit der durch den Vertrag garantierten Niederlassungsfreiheit unvereinbar sind, gilt zwangsläufig dasselbe für die Sanktionen, die an die Nichterfüllung der fraglichen Verpflichtungen geknüpft sind, d. h. die persönliche gesamtschuldnerische Haftung der Geschäftsführer in dem Fall, dass das Kapital nicht den im nationalen Recht vorgeschriebenen Mindestbetrag erreicht oder während des Betriebes unter diesen sinkt.

Folglich ist auf die zweite Frage zu antworten, dass weder Artikel 46 EG noch der Gläubigerschutz, die Bekämpfung der missbräuchlichen Ausnutzung der Niederlassungsfreiheit oder die Erhaltung der Lauterkeit des Handelsverkehrs und der Wirksamkeit der Steuerkontrollen die Behinderung der durch den Vertrag garantierten Niederlassungsfreiheit rechtfertigen, die nationale Rechtsvorschriften wie die in Rede stehenden über das Mindestkapital und die persönliche gesamtschuldnerische Haftung der Geschäftsführer darstellen.

Nach alledem sind die Vorlagefragen wie folgt zu beantworten:

Artikel 2 der Elften Richtlinie steht einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der WFBV entgegen, die Zweigniederlassungen einer nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats gegründeten Gesell-

schaft Offenlegungspflichten auferlegt, die nicht in dieser Richtlinie vorgesehen sind.

Die Artikel 43 EG und 48 EG stehen einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der WFBV entgegen, die die Ausübung der Freiheit zur Errichtung einer Zweitniederlassung in diesem Staat durch eine nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats gegründete Gesellschaft von bestimmten Voraussetzungen abhängig macht, die im innerstaatlichen Recht für die Gründung von Gesellschaften bezüglich des Mindestkapitals und der Haftung der Geschäftsführer vorgesehen sind. Die Gründe, aus denen die Gesellschaft in dem anderen Mitgliedstaat errichtet wurde, sowie der Umstand, dass sie ihre Tätigkeit ausschliesslich oder nahezu ausschliesslich im Mitgliedstaat der Niederlassung ausübt, nehmen ihr nicht das Recht, sich auf die durch den EG-Vertrag garantierte Niederlassungsfreiheit zu berufen, es sei denn, im konkreten Fall wird ein Missbrauch nachgewiesen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof auf die ihm vom Kantongerecht Amsterdam mit Beschluss vom 5. Februar 2001 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

1. Artikel 2 der Elften Richtlinie 89/666/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Offenlegung von Zweigniederlassungen, die in einem Mitgliedstaat von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen errichtet wurden, die dem Recht eines anderen Staates unterliegen, steht einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der *Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen* vom 17. Dezember 1997 entgegen, die Zweigniederlassungen einer nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaft Offenlegungspflichten auferlegt, die nicht in dieser Richtlinie vorgesehen sind.

2. Die Artikel 43 EG und 48 EG stehen einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der *Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen* entgegen, die die Ausübung der Freiheit zur Errichtung einer Zweitniederlassung in diesem Staat durch eine nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats gegründete Gesellschaft von bestimmten Voraussetzungen abhängig macht, die im innerstaatlichen Recht für die Gründung von Gesellschaften bezüglich des Mindestkapitals und der Haftung der Geschäftsführer vorgesehen sind. Die Gründe, aus denen die Gesellschaft in dem anderen Mitgliedstaat errichtet wurde, sowie der Umstand, dass sie

ihre Tätigkeit ausschliesslich oder nahezu ausschliesslich im Mitgliedstaat der Niederlassung ausübt, nehmen ihr nicht das Recht, sich auf die durch den EG-Vertrag garantierte Niederlassungsfreiheit zu berufen, es sei denn, im konkreten Fall wird ein Missbrauch nachgewiesen.

Mitgeteilt von Notarassessor Dr. Kai Bischoff, Dipl.-Kfm. LL.M. (Köln)

Zur Eintragungsfähigkeit von Riechmarken - EuGH hängt die Trauben hoch

Moderne Markenformen, wozu auch die Riechmarke zu zählen ist, waren in der jüngsten Vergangenheit immer wieder Gegenstand höchstgerichtlicher Entscheidungen. Jüngst stand die Riechmarke auf dem Prüfstand der Richter des Europäischen Gerichtshofes.

In dem als „Sieckmann-Entscheidung“ bekannt gewordenen Urteil stellt der EuGH im Rahmen der Auslegung von Art. 2 MRRL erstmals Kriterien auf, die an die Eintragungsfähigkeit von Riechmarken zu stellen sind.

Nach Auffassung des EuGH wird die Eintragungsfähigkeit einer Riechmarke regelmässig an dem Tatbestandsmerkmal der „grafischen Darstellbarkeit“ (Art. 2 MRRL bzw. § 8 Abs. 1 MarkenG) scheitern. Der EuGH hierzu:

Zeichen, die als solche nicht individuell wahrnehmbar sind, können nur dann eine Marke sein, wenn sie mit Hilfe von Figuren, Linien oder Schriftzeichen grafisch dargestellt werden können und die Darstellung klar, eindeutig, in sich abgeschlossen, leicht zugänglich, verständlich, dauerhaft und objektiv ist. (Rdnr. 55 des Urteils)

Zur möglichen Darstellung von Riechmarken führt der EuGH aus:

1. Die Wiedergabe des Geruchs anhand einer chemischen Summenformel bzw. Strukturformel sei zwar eine grafische Darstellung, aber nur wenige Personen erkennen in einer solchen Formel den fraglichen Geruch wieder. Eine solche Formel gebe auch nicht den Geruch einer Substanz wieder, sondern die Substanz selbst. Es fehle an der nöti-

gen Klarheit und Eindeutigkeit. (Rdnr. 72 des Urteils)

2. Auch die Beschreibung des Geruchs ist nicht geeignet, die Anforderungen an die grafische Darstellung zu erfüllen. Bei der Beschreibung eines Geruchs handle es sich zwar um eine grafische Darstellung, sie ist aber nicht klar, eindeutig und objektiv genug. Eine solche Darstellung sei mit subjektiven Faktoren behaftet, die je nach Adressat auch subjektiv (unterschiedlich) verstanden würden. (Rdnr. 70 des Urteils)

3. Die Hinterlegung einer Geruchsprobe beim Markenamt stellt keine grafische Darstellung i. S. v. Art. 2 MRRL dar. Einer Geruchsprobe fehle es an der nötigen Stabilität und Dauerhaftigkeit. Gerüche seien Veränderungen aufgrund der Flüchtigkeit unterworfen, so dass hinterlegte Geruchsproben im Laufe der Zeit unterschiedlich wahrgenommen werden können. (Rdnr. 71 des Urteils)

4. Schliesslich wird eine Kombination der erwähnten Darstellungsmöglichkeiten vom EuGH nicht anerkannt, da bereits die Einzeldarstellung nicht den Erfordernissen an die grafische Darstellbarkeit, insbesondere die der Klarheit und Eindeutigkeit, entsprechen. (Rdnr. 72 des Urteils)

Ausgehend von den vom EuGH festgelegten Kriterien, wird die Gaschromatographie als mögliche Darstellung nicht geeignet sein, einer Riechmarke zur Eintragung zu verhelfen. Mittels einer Gaschromatographie werden zwar die Bestandteile eines Geruchs einzeln aufgeschlüsselt und grafisch wiedergegeben. Die Analyse wird jedoch für den Adressaten nicht leicht zugänglich bzw. verständlich sein. Im übrigen gibt die Gaschromatographie ähnlich der chemischen Formel bzw. Summenformel nicht den Geruch einer Substanz wieder, sondern die Substanz selbst.

Aufgrund der genannten Kriterien ist es derzeit nicht möglich, eine Riechmarke eintragen zu lassen. Die Eintragungsfähigkeit von Riechmarken aufgrund Verkehrsdurchsetzung i. S. v. § 8 Abs. 3 MarkenG wird scheitern, da diese auch eine grafische Darstellbarkeit des Geruchs i. S. v. § 8 Abs. 1 MarkenG voraussetzt.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. jur. Wolfgang R. Heisrath, Stuttgart

Wegfall des Sonagramms als grafische Darstellung bei Hörmarken

Die oben angesprochene „Sieckmann-Entscheidung“ des EuGH und die darin aufgestellten Kriterien, die an die grafische Darstellbarkeit von Marken zu stellen sind, hat bereits Auswirkungen auf andere Markenformen.

In der Mitteilung Nr. 8/03 des Präsidenten des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 03. September 2003 teilt dieser mit, dass ab 15. Oktober 2003 aufgrund der Änderungen des § 11 Abs. 2 und Abs. 5 MarkenVO ein Sonagramm als Form der grafischen Darstellung einer Hörmarke nicht mehr eingereicht werden kann.

Eine grafische Darstellung der Hörmarke ist weiterhin durch Einreichen einer umfänglichen Notenschrift möglich.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. jur. Wolfgang R. Heisrath, Stuttgart

Internationales Immobilienhandbuch

KÄLIN, CHRISTIAN, Internationales Immobilienhandbuch -Erwerb, Besitz und Verkauf von Immobilien, Steuern und Erbrecht, Aufenthalt und Wohnsitznahme, 2003, Verlag Orell Füssli, Zürich, 854 Seiten.

Mit dem Internationalen Immobilienhandbuch hat der Herausgeber Christian Kälin eine Lücke geschlossen. Es existierte bislang kein kompaktes Handbuch, das den Immobilienerwerb im Ausland so kurz und prägnant schildert, wie das hier vorgelegte Werk. Es stellt in nur 800 Seiten die rechtlichen, steuerlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen eines grenzüberschreitenden Immobilienerwerbs dar. Potenzielle Leser dieses Buches sind neben der klassischen Klientel der Rechtsanwälte, Notare und Steuerberater alle Berater im weitestgehenden Sinne, die bei der Planung eines Immobilienerwerbs im Ausland behilflich sind. Daraus ergibt sich auch ein grosser Vorzug dieses Buches. Es ist in allgemeinen verständlicher Sprache geschrieben und demnach auch von Nicht-Juristen sehr gut zu verstehen.

Im allgemeinen Teil befasst sich das vorgelegte Werk auf knapp 70 Seiten mit Fragen der Immobiliensuche, der Immobilienbewertung, des Eigentums, den Modalitäten eines Kaufs und Verkaufs von Immobilien, sowie mit Fragen des Umbaus und der Renovierung, der Erbschaft und Schenkungen, des internationalen Steuerrechts, sowie des Aufenthaltsrecht und des steuerlichen Wohnsitzes. Checklisten runden die Darstellung ebenso ab, wie Übersichtstabellen und hilfreiche Adressen.

Der Schwerpunkt des Buches liegt mit ca. 700 Seiten aber auf dem Länderteil. Hier berichteten Experten, zumeist in den jeweiligen Ländern ansässig, über die jeweiligen Besonderheiten des Immobilienerwerbs in den verschiedenen Ländern. Die Darstellung folgt immer der gleichen Gliederung, sodass man sich in diesem Handbuch auch für Einzelfragen sehr schnell zurechtfindet. Die Stärke des Buches liegt insbesondere in den verschiedenen Länderberichten. Für viele Länder (z.B. Bahamas, Griechenland) liegt erstmalig ein Handbuch zum Immobilienerwerb in deutscher Sprache vor. Leider findet sich kein Bericht zum Immobilienerwerb in Deutschland.

Das Handbuch kann all denjenigen uneingeschränkt empfohlen werden, die sich mit Fragen des Immobilienerwerbs im Ausland auseinandersetzen. Es kann allerdings keinen fachkundigen Berater vor Ort ersetzen. Diesen Anspruch hat Kälin jedoch nicht. Er verweist in den jeweiligen Länderteil auf ortsansässige Experten.

Besprochen von Notarassessor Dr. Kai Bischoff, Dipl.-Kfm. LL.M. (Köln)

M&A-Transaktionen nach Schweizer Recht

TSCHÄNI, RUDOLF, M&A-Transaktionen nach Schweizer Recht, 2003, Verlag Schulthess, Zürich, 502 Seiten.

Das Recht der Fusionen und Unternehmenszusammenschlüsse (Mergers & Acquisitions) hat sich auch in der Schweiz zu einer eigenen Domäne entwickelt. Dies betrifft die praktische Handhabung von Mandaten, welche ein spezielles Know-how voraussetzt, wie auch die dogmatische Durchdringung. Die rechtliche Beratung in M&A-Transaktionen ist viel umfassender geworden. In

den letzten Jahren hat zudem ein starker gesetzgeberischer Schub stattgefunden – zu erinnern ist etwa an die Übernahmenvorschriften im neuen Börsengesetz sowie an die wettbewerbsrechtliche Zusammenschlusskontrolle. Die derzeit zu beobachtenden Restrukturierungen und Sanierungen geben ihrerseits wieder Anlass zu Käufen und Verkäufen von Unternehmen. Selbst in der gegenwärtigen Wirtschaftslage ist das Volumen an M&A-Transaktionen beachtlich.

Berücksichtigt man die grosse wirtschaftliche Bedeutung, so ist es erstaunlich, dass bisher kein Werk vorliegt, das sich gesamthaft mit dem Recht auseinander setzt, das auf M&A-Transaktionen anwendbar ist. Diese Lücke will das vorliegende Werk schliessen. Das Buch enthält nicht zuletzt einen Überblick über die noch nicht in Kraft stehenden Bestimmungen des neuen Fusionsgesetzes.

Arbeits- und Sozialrecht

Grenzgänger – Schweiz / Deutschland: Bewilligungs-, sozialversicherungs- und steuerrechtliche Aspekte

Mit dem Inkrafttreten des Personenfreizügigkeitsabkommens am 1. Juni 2002 zwischen der Schweiz und den EU-Mitgliedsstaaten hat sich einiges im Bezug auf die Behandlung von Grenzgängern, welche eine Schweizer- oder eine EU-Staatsangehörigkeit haben, geändert. Nachfolgend liegt der Schwerpunkt insbesondere auf Grenzgängern, welche ihren Arbeitsort in der Schweiz und ihren Wohnsitz in Deutschland haben sowie auf Grenzgängern mit Schweizer- oder EU-Staatsangehörigkeit, welche ihren Arbeitsort in Deutschland und ihren Wohnsitz in der Schweiz innehaben.

I. Grenzgängerbewilligung

1. Arbeitsort Schweiz – Wohnsitz Deutschland

Nach wie vor benötigen ausländische Staatsangehörige, welche in der Schweiz eine Erwerbstätig-

keit ausüben möchten und in einem Grenzstaat bspw. Deutschland wohnen, eine Bewilligung für ihre Schweizer Erwerbstätigkeit. In Bezug auf die Grenzgängerbewilligung kam es mit dem Inkrafttreten des Personenfreizügigkeitsabkommens am 1. Juni 2002 unter anderem zu folgenden neuen nennenswerten Regelungen für Schweizer bzw. EU-Staatsangehörige:

- Keine Verpflichtung des Voraufenthaltes von sechs Monaten in der benachbarten Grenzzone
- Keine Verpflichtung zu einer täglichen Rückkehr an den Wohnort stattdessen eine wöchentliche Rückkehrpflicht
- Recht der Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit
- Vorläufiges Weiterbestehen der Grenzzonen in der Schweiz, wobei die Erwerbstätigkeit der Grenzgänger in selbständiger oder unselbständiger Art und Weise auf die ganze Grenzzone ausgedehnt ist
- Recht auf berufliche und geographische Mobilität innerhalb aller Grenzzonen mit den Nachbarstaaten
- Möglichkeit des freien Wechsels von Arbeitgeber, Erwerbstätigkeit, Beruf und Arbeitsort in den Grenzzonen jedoch mit der Bedingung der entsprechenden Meldung bei der Gemeinde während der Übergangsfrist
- Möglichkeit der Grenzgängerbewilligung für alle EU-Staatsangehörigen und nicht mehr nur ausschliesslich für die Angehörigen der jeweiligen Nachbarstaaten

a) Zeitachse

Die zahlreichen Änderungen sind nicht alle auf den 1. Juni 2002 in Kraft getreten; von Seiten der Schweiz gab es einige Übergangszeiträume, welche nachfolgend aufgezeigt werden.

Bis 31. Mai 2004:

Während den beiden ersten Jahren nach dem Inkrafttreten des Personenfreizügigkeitsabkommens bis zum 31. Mai 2004 unterliegt die Erteilung

einer Grenzgängerbewilligung noch folgenden Bedingungen:

- Vorrang der inländischen Arbeitnehmer in der Schweiz (Inländervorrang)
- Kontrolle der orts- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen

Die Grenzgängerbewilligungen sind wie bereits heute keiner Kontingentierung unterstellt.

Ab 1. Juni 2004

Zwei Jahre nach dem Inkrafttreten des Abkommens (ab dem 1. Juni 2004) wird der Zugang zum Arbeitsmarkt für alle Grenzgänger innerhalb aller Grenzzonen des Beschäftigungsstaates mit den Nachbarstaaten vollständig liberalisiert sein.

Ab dem 1. Juni 2007

Nach Ablauf der Übergangsfrist von fünf Jahren werden die Grenzzonen aufgehoben. Der Grenzgänger hat dann das Recht, seine berufliche Tätigkeit im ganzen Vertragsstaat auszuüben und profitiert von der geographischen und beruflichen Mobilität auf dem ganzen Staatsgebiet der Vertragsparteien (EU-Mitgliedsstaaten und Schweiz).

b) Personengruppen

▪ *Arbeitnehmer:*

Die Grenzgänger, welche als Arbeitnehmer tätig sind und über einen Arbeitsvertrag mit einer Dauer von bis zu einem Jahr verfügen, erhalten für die Dauer ihres Arbeitsvertrages eine Grenzgängerbewilligung. Diese Bewilligung kann verlängert werden, sofern die Anstellung fortgesetzt wird. Bei Bestehen eines einjährigen oder mehrjährigen Arbeitsvertrages erhält der Grenzgänger eine Grenzgängerbewilligung mit einer Gültigkeitsdauer von fünf Jahren.

▪ *Selbständig Erwerbstätige:*

Die Grenzgänger, welche eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben möchten, erhalten während der fünfjährigen Übergangsfrist vorerst eine Bewilligung mit einer Gültigkeitsdauer von sechs Monaten. Die sechs Monate, welche als Einrichtungszeit bezeichnet werden, sollen als eine Art „Probezeit“

für beide Seiten dienen. Im Anschluss an diese Einrichtungszeit hat die Person, sofern sie den Nachweis erbringt, dass sie eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, Anspruch auf eine Bewilligung für einen Zeitraum von fünf Jahren.

Die Übergangsbestimmungen, welche den Zugang zum Arbeitsmarkt während der Übergangsfrist einschränken, finden – mit Ausnahme der Kontingentierung – auch auf die Grenzgänger Anwendung.

2. Arbeitsort Deutschland – Wohnsitz Schweiz

Schweizer Staatsangehörige, welche in Deutschland arbeiten und in der Schweiz wohnen, benötigen seit dem Inkrafttreten des Personenfreizügigkeitsabkommens für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit in Deutschland keine Bewilligung mehr.

II. Sozialversicherungen

Grundsätzlich gilt im Rahmen des Personenfreizügigkeitsabkommens bezüglich der Sozialversicherungsunterstellung das „Erwerbsortsprinzip“. Dies bedeutet, dass eine Person in dem Staat sozialversicherungspflichtig ist, in welchem sie erwerbstätig ist.

Ist nun eine Person sowohl in der Schweiz als auch in Deutschland erwerbstätig und wohnt in Deutschland, so ist diese Person in Deutschland für ihre gesamten Erwerbseinkünfte sozialversicherungspflichtig. Auf dem Schweizer Erwerbseinkommen sind die deutschen Sozialversicherungsbeiträge in Abzug zu bringen und abzurechnen. Damit nicht der Arbeitgeber die Beitragsabrechnung in einem anderen Staat vornehmen muss, kann vom Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer vereinbart werden, dass der Arbeitnehmer die Abrechnung in seinem Wohnsitzstaat für ihn durchführt. Dies muss entsprechend auf dem Formular E 101 vermerkt werden. Allerdings ist zu beachten, dass der Arbeitgeber trotzdem den entsprechenden Arbeitgeberanteil an den Sozialversicherungsbeiträgen übernimmt, sofern es einen Arbeitgeberanteil gibt. Der Arbeitnehmer übernimmt lediglich die Abrechnung der Beiträge.

In der Schweiz gibt es zur Abrechnung der Sozialversicherungsbeiträge in solchen Fällen das Institut des „Arbeitnehmers ohne beitragspflichtigen Arbeitgeber“ (ANOBAG).

▪ *Arbeitslosigkeit:*

Grenzgänger erhalten bei einer vollständigen Arbeitslosigkeit wie bisher die Arbeitslosenentschädigung von ihrem Wohnsitzstaat ausbezahlt, auch wenn der Grenzgänger zuletzt nicht im Wohnsitzstaat, sondern in einem anderen EU-Mitgliedstaat oder in der Schweiz erwerbstätig war. Die geltenden Sozialversicherungsabkommen zwischen der Schweiz und ihren Nachbarstaaten haben, bezüglich der Arbeitslosenversicherung für Grenzgänger die gleiche Regelung gehabt. Aufgrund des Personenfreizügigkeitsabkommens überweist die Schweiz die einbehaltenen Beiträge der Grenzgänger an die Arbeitslosenversicherung des jeweiligen Vertragsstaates. Nach Ablauf der siebenjährigen Übergangsfrist fällt diese Rücküberweisungspflicht der Grenzgängerbeiträge weg. Das Gleiche gilt auch für die umgekehrten Fälle (Wohnsitz Schweiz).

▪ *Krankenversicherung*

Grundsätzlich muss sich der im Ausland wohnhafte Grenzgänger aufgrund des „Erwerbsortsprinzips“ einer schweizerischen Krankenpflegeversicherung anschließen. Auch die Familienangehörigen im Ausland, die nicht erwerbstätig sind, müssen sich grundsätzlich mit ihm in der Schweiz versichern. In gewissen Fällen besteht für Grenzgänger die Möglichkeit, zwischen der Versicherung des Wohnsitzstaates und derjenigen des Beschäftigungsstaates zu wählen. Dies gilt insbesondere auch für Schweizer- oder EU-Staatsangehörige, welche ihren Wohnsitz in Deutschland haben. Diese können sich und ihre nichterwerbstätigen Familienangehörigen in der Schweiz von der Krankenpflegeversicherung befreien und müssen dann in Deutschland entsprechend Krankenversicherungsbeiträge bezahlen. Das gleiche gilt auch für Schweizer- oder EU-Staatsangehörige, welche ihren Wohnsitz in der Schweiz haben und in Deutschland arbeiten. Auch sie haben diesbezüglich ein Wahlrecht.

III. Steuern

Grundsätzlich gilt im internationalen Verhältnis, dass Erwerbseinkünfte immer im Erwerbsortstaat steuerpflichtig sind. Bezüglich dem Personenkreis der Grenzgänger und deren Erwerbseinkünften, haben die einzelnen Staaten jedoch anderslautende Vereinbarungen getroffen. So gilt im Verhältnis Schweiz – Deutschland, dass der Er-

werbsortstaat einen Abzug von 4.5% von den Erwerbseinkünften als Steuer einbehalten darf.

Zu beachten gilt in diesem Zusammenhang, dass auch wenn die tägliche Rückkehr für die Eigenschaft als Grenzgänger für die Bewilligung wegfällt, bleibt sie aus steuerlicher Sicht für die Qualifizierung als Grenzgänger eigentlich bestehen.

1. Arbeitsort Schweiz – Wohnsitz Deutschland

Arbeitnehmer, die als Grenzgänger in der Schweiz arbeiten, werden im Wege der Einkommensteuerveranlagung in Deutschland besteuert. Der Schweizer Arbeitgeber erhebt eine Quellensteuer in der Höhe von 4.5% des Bruttoarbeitslohnes, welche als Vorauszahlung auf die deutsche Einkommenssteuer angerechnet wird.

Seit dem Inkrafttreten des Personenfreizügigkeitsabkommens ist insbesondere für Grenzgänger mit Wohnsitz in Deutschland neu geregelt worden, dass eine Rückkehr an den deutschen Wohnsitz nur noch einmal pro Woche erfolgen muss. Zu den daraus resultierenden Auswirkungen für die Besteuerung von Grenzgängern, insbesondere im Bezug auf den in der Schweiz bezogenen Arbeitslohn, welcher weiterhin der deutschen Besteuerung unterliegt, hat die deutsche Finanzverwaltung wie folgt Stellung genommen: "Die Grenzgängereigenschaft nach dem mit der Schweiz getroffenen Abkommen hängt entscheidend davon ab, dass der Arbeitnehmer seinen Arbeitsort in der Schweiz hat und von dort aus regelmässig zu seinem Wohnsitz nach Deutschland zurückkehrt. Pendelt also beispielsweise ein deutscher Grenzgänger an jedem Arbeitstag an seinen in der Schweiz gelegenen Arbeitsort, fällt er unabhängig von der Entfernung seines Wohnortes in Deutschland unter die Grenzgängerbesteuerung. Die Grenzgängereigenschaft geht auch nicht dadurch verloren, dass der Arbeitnehmer an einzelnen Arbeitstagen an seinem Arbeitsort verbleibt. Unschädlich sind bis zu 60 Nichtrückkehrtage im Jahr. In die Berechnung allerdings sind nur solche Tage einzubeziehen, deren Nichtrückkehr ausschliesslich auf berufliche Gründe zurückzuführen ist. Typische beruflich bedingte Nichtrückkehrtage, die im Rahmen der 60-Tage-Regelung angerechnet werden dürfen, sind mehrtägige Dienstreisen in ausländische Drittstaaten."

Ein beruflicher Anlass wird von den deutschen Finanzämtern auch in solchen Fällen anerkannt, in denen das tägliche Pendeln von der Arbeitsstätte in der Schweiz an den deutschen Wohnsitz aufgrund der weiten Entfernung oder aufgrund der langen Arbeitszeit unzumutbar wäre. Die deutsche Finanzverwaltung zieht hier die Grenze bei einer einfachen Strecke von 110 km bzw. bei einer am deutschen Wohnsitz verbleibenden Aufenthaltszeit von 8 Stunden für die Zumutbarkeit der Rückkehr. Beträgt beispielsweise die Entfernung zwischen Wohnung und Arbeitsstätte etwa 80 km, wie dies zwischen Freiburg (D) und Basel (CH) der Fall ist, liegt in der Entfernung noch kein beruflicher Grund, der zu einer Berücksichtigung von Übernachtungen in der Schweiz im Rahmen der 60-Tage-Grenze führen könnte. Für die Besteuerung als Grenzgänger in Deutschland ist nach wie vor massgebend, dass sich der Erstwohnsitz bzw. bei Verheirateten der Familienwohnsitz in Deutschland befindet.

Für Grenzgänger, die aufgrund der verbesserten Personenfreizügigkeit in der Schweiz einen Zweitwohnsitz nehmen, stellt sich nach wie vor die Frage, ob die Übernachtungen beruflich veranlasst sind und die Grenze von 60 Tagen übersteigen. Dies ist weiterhin allein danach zu entscheiden, ob die Rückkehr an den deutschen Wohnsitz insbesondere aufgrund der Entfernung zumutbar ist. Soweit eine Rückkehr wegen der zu geringen Entfernung (110 km-Grenze) zumutbar ist, bleibt es bei der bisherigen Grenzgängerbesteuerung, auch wenn der Arbeitnehmer nur noch am Wochenende nach Hause an seinen Wohnsitz in Deutschland fährt.

Der schweizerische Arbeitgeber darf also nur eine Abzugssteuer von 4.5% der Bruttovergütung einbehalten, während das eigentliche Besteuerungsrecht für den in der Schweiz im Rahmen der Grenzgängereigenschaft bezogene Salär Deutschland zusteht. Deutsche Grenzgänger sind deshalb verpflichtet, nach Ablauf des Kalenderjahres eine Einkommenssteuererklärung über das in der Schweiz bezogene Salär abzugeben. Zur Vermeidung der Doppelbesteuerung wird die in der Schweiz bezahlte Abzugssteuer wie bereits erwähnt auf die deutsche Einkommenssteuer angerechnet. Die Begrenzung der schweizerischen Quellensteuer auf 4.5% setzt voraus, dass dem schweizerischen Arbeitgeber eine vom deutschen Finanzamt bestätigte Ansässigkeitsbescheinigung vorgelegt wird. Fehlt diese Bescheinigung, wird der Arbeitslohn in

der Schweiz nach dem entsprechenden Steuertarif besteuert. Eine Anrechnung bei der deutschen Einkommenssteuer erfolgt aber eigentlich nur bis zur Höhe von 4.5%. Insoweit würde eine gewollte Doppelbesteuerung eintreten, wenn der deutsche Grenzgänger dem Arbeitgeber in der Schweiz keine Ansässigkeitsbescheinigung vorlegt. Zur Vermeidung der Doppelbesteuerung in solchen Fällen, wird die in der Schweiz bezahlte Abzugssteuer jedoch in Deutschland nach Vorlage einer vom schweizerischen Arbeitgeber ausgestellten Steuerbescheinigung bei der Veranlagung auf die deutsche Einkommenssteuer angerechnet.

3. Deutschland Arbeitsort – Schweiz Wohnort

Vom Salär wird in Deutschland 4. 5% in Abzug gebracht. In der Schweiz werden 20% vom Bruttosalär bei der Steuerberechnung in Abzug gebracht. Dieser Abzug in der Steuererklärung soll der bezahlten Steuer in Deutschland entsprechen. Eine Anrechnung dieser Steuer in der Schweiz ist nicht vorgesehen.

IV. Immobilienerwerb in der Schweiz

Bezüglich des Erwerbs von Immobilien, die der Ausübung einer Erwerbstätigkeit dienen, stehen dem Grenzgänger mit einer EU-Staatsangehörigkeit die gleichen Rechte zu, wie den Inländern in der Schweiz. Grenzgänger können an ihrem Arbeitsort in der Schweiz auch eine Zweitwohnung erwerben. Hingegen bleibt der Grenzgänger bezüglich des Erwerbs einer Ferienwohnung sowie für Kapitalanlagen und den Handel mit Wohnungen und unbebauten Grundstücken der Bewilligungspflicht in der Schweiz unterstellt.

Mitgeteilt von Friederike V. Ruch, CONVIVUS, Zürich

Arbeitsmarktreformen für das Jahr 2004

Zur Förderung von Wachstum und Beschäftigung durch Neueinstellungen sind in Deutschland mit dem Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 (BGBl. 2003 I, 3002) zum 01.01.2004 Änderungen im Kündigungsschutzgesetz sowie im Teilzeit- und Befristungsgesetz in Kraft getreten.

Der nach dem Kündigungsschutzgesetz gewährte allgemeine Kündigungsschutz wird flexibler gestaltet, indem der Schwellenwert für die Anwendung des Gesetzes, der bisher bei fünf Arbeitnehmern lag, für Neueinstellungen geändert wird. In Betrieben bis zu zehn Arbeitnehmern gilt das Gesetz nicht für neu eingestellte Arbeitnehmer, d. h. für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis nach dem 31.12.2003 begonnen hat. Insoweit geht das Gesetz über den von der Regierung im Juni 2003 vorgelegten Entwurf hinaus, nach dem dies lediglich für die Neueinstellung befristet Beschäftigter gelten sollte. Arbeitnehmer, die am 31.12.2003 in einem Betrieb mit mehr als fünf Arbeitnehmern beschäftigt waren, haben weiterhin Kündigungsschutz und behalten diesen so lange, wie im Betrieb mehr als fünf Arbeitnehmer tätig sind, die am 31.12.2003 dort schon beschäftigt waren.

Die Sozialauswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers bei betriebsbedingten Kündigungen wird auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltspflichten und die Schwerbehinderung des Arbeitnehmers beschränkt; Leistungsträger können hiervon ausgenommen werden. Die gerichtliche Überprüfung der Sozialauswahl wird auf grobe Fehlerhaftigkeit beschränkt, wenn Arbeitgeber und Betriebsrat bei einer Betriebsänderung einen Interessenausgleich vereinbart und die zu kündigenden Arbeitnehmer in einer Namensliste benannt haben.

Im Falle einer betriebsbedingten Kündigung erhalten Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Möglichkeit einer einfachen und kostengünstigen außergerichtlichen Klärung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Kündigt der Arbeitgeber betriebsbedingt, kann der Arbeitnehmer zwischen der Kündigungsschutzklage oder einer Abfindung in Höhe eines halben Monatsverdienstes je Beschäftigungsjahr wählen. Voraussetzung ist, dass der Arbeitgeber die Kündigung auf betriebsbedingte Gründe stützt und den Arbeitnehmer im Kündigungsschreiben auf den Abfindungsanspruch hinweist.

Die dreiwöchige Klagefrist gilt nicht mehr nur für Kündigungen nach dem Kündigungsschutzgesetz, sondern auch für die gerichtliche Geltendmachung der Unwirksamkeit einer Kündigung aus anderen Gründen durch den Arbeitnehmer. Nach Verstreichen dieser Frist gilt die Kündigung als von Anfang an rechtswirksam (§ 7 KSchG), so dass im Fall der Arbeitgeberkündigung alsbald

Klarheit über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses besteht.

Das Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt ist abrufbar unter www.wirtschaftsministerium.de.

Mitgeteilt von Ass. Jur. Martina Ziffels, Hamburg

Internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte - Arbeitnehmereigenschaft

Für die Auslegung des Lugano-Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16.09.1988 (LugÜ) gelten im Wesentlichen dieselben Auslegungsgrundsätze wie für die Auslegung des Brüsseler EWG-Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. 09.1968 (EuGVÜ).

In der Präambel zum Protokoll Nr. 2 über die einheitliche Auslegung des Übereinkommens haben die Unterzeichnerstaaten des LugÜ im Jahre 1988 ergangenen Entscheidungen des EuGH zu den inhaltlich übereinstimmenden Parallelnormen des EuGVÜ akzeptiert und sich im Übrigen zu einer möglichst einheitlichen Auslegung der Bestimmungen beider Abkommen verpflichtet. Das in der Präambel zum Ausdruck kommende Ziel der Unterzeichnerstaaten des LugÜ, eine möglichst einheitliche Auslegung der Vorschriften des LugÜ und des EuGVÜ sicherzustellen, kann nur erreicht werden, wenn die nationalen Gerichte bei der Auslegung des LugÜ die für die Auslegung des EuGVÜ massgeblichen methodischen Grundsätze anwenden.

Der Begriff „Arbeitnehmer“ in Art. 5 Nr. 1 Alt. 2 EuGVÜ, der wörtlich mit Art. 5 Nr. 1 Alt. 2 LugÜ übereinstimmt, ist nach der Rechtsprechung des EuGH autonom, d. h. aus dem Übereinkommen heraus auszulegen. Nach der vom EuGH vorgenommenen Begriffsbestimmung ist Arbeitnehmer jeder, der eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, wobei Tätigkeiten ausser Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht darin, dass jemand während

einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisungen Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Die vom Arbeitnehmer erhobenen Ansprüche müssen sich gegen den Arbeitgeber richten. Das ist derjenige, dem die vom Arbeitnehmer zu erbringende Arbeitsleistung zusteht.

Das Bundesarbeitsgericht hat die internationale Zuständigkeit nach Art. 5 Nr. 1 2. Alt. LugÜ in dem zu entscheidenden Fall verneint. Zwischen den Parteien des Rechtsstreits bestand kein Arbeitsverhältnis, da ein wesentliches Merkmal des vom EuGH definierten Arbeitnehmerbegriffs fehlte: Der Kläger schuldete die vereinbarte Hauptleistung – Geschäftsführertätigkeit sowie Tätigkeit als Luftfahrzeugführer – nicht der Beklagten, sondern den jeweiligen zur Unternehmensgruppe der Beklagten gehörenden Gesellschaften und damit Dritten. Gegenüber der Beklagten, die eine Allianz europäischer Luftfahrtunternehmen mit Sitz in Basel betreibt, bestand für den Kläger keine Arbeitspflicht, sondern nur die Verpflichtung, in vertragliche Beziehungen zu den zur Unternehmensgruppe gehörenden Unternehmen zu treten. Unter anderem verpflichtete sich der Kläger, im Rahmen eines noch zu vereinbarenden Arbeitsverhältnisses als Luftfahrzeugführer tätig zu werden. Damit macht der Kläger keine Ansprüche aus einem Arbeitsverhältnis zur Beklagten geltend.

BAG, Urteil vom 20.08.2003, 5 AZR 45/03, NZA 2004, 58.

DSJV - Veranstaltungen

Tagungsbericht "Immobilienwerb durch Ausländer in der Schweiz" am 14. November in Zürich

Am 14. November richtete die Deutschschweizerische Juristenvereinigung in Kooperation mit dem Bildungszentrum des schweizerischen Verbandes der Immobilien-Treuhänder (SVIT) in Zürich eine Veranstaltung zu den Rechtsfragen des Immobilienerwerb durch Ausländer in der Schweiz aus. Der Schwerpunkt der Veranstaltung lag auf den Problemen, die aufgeworfen werden, wenn ein

Ausländer in der Schweiz eine Immobilie erwerben möchte. Die Veranstaltung wurde moderiert von Rechtsanwalt Marc P. Scheunemann (Baker & McKenzie, Frankfurt) und Rechtsanwalt Dr. Peter Burkhalter (Hodler & Emmenegger, Bern) und fand im Kongresshaus in Zürich statt. Organisiert wurde die Veranstaltung von realis, dem Bildungszentrum der Immobilienberufe.

Den Auftakt der Veranstaltung bildete ein Referat von Fürsprecher Jürg Schumacher (Bundesamt für Justiz, Bern). Er befasste sich mit den Besonderheiten und Beschränkungen beim Immobilienerwerb durch Ausländer. Nach einem Überblick über die Rechtsgrundlagen und den Zweck des Bewilligungsgesetzes erörterte Herr Schumacher die Voraussetzungen für ein bewilligungspflichtiges Rechtsgeschäft im Sinne des Bewilligungsgesetzes. Zunächst muss die erwerbende Person ein Ausländer sein. Auch juristische Personen fallen unter den Ausländerbegriff. Ein bewilligungspflichtiges Grundstück im Sinne des BewG kann eine Wohnung sein, ebenso unbebautes Land. Ein bewilligungspflichtiger Grundstückserwerb liegt dann vor, wenn eine Person im Ausland die tatsächliche Verfügungsmacht über ein bewilligungspflichtiges Grundstück erhält. Sodann erörterte der Referent die Ausnahmen von der Bewilligungspflicht (z. B. bei gesetzlichen Erben) und das Verfahren zur Feststellung der Bewilligungspflicht. Abschliessend befasste sich Herr Fürsprecher Schumacher mit den verschiedenen Bewilligungsgründen (z. B. Ferienwohnungen).

Der zweite Teil der Veranstaltungen war den Grundlagen für den Erwerb von direkten Immobilienanlagen gewidmet. Referent war Notarinspektor Jürg Schmid aus Zürich. Gegenstand seines Referates waren zunächst die Arten und der Gegenstand des Grundeigentums. Die verschiedenen Möglichkeiten (Alleineigentum, gemeinschaftliches Eigentum, Miteigentum, Gesamteigentum) wurden einführend dargestellt. Sodann gab Herr Notarinspektor Schmid einen kurzen Überblick über den Aufbau und die Rechtswirkungen des schweizerischen Grundbuchs. Der Referent beschäftigte sich weiter mit den verschiedenen Möglichkeiten der Grundstücksbelastungen und den öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen. Der Schwerpunkt des Referates lag auf den Modalitäten des Eigentumserwerbes durch Kauf. Hier wurden alle auftretenden Probleme (Form, Inhalt und Vollzug des Kaufvertrages) erörtert. Abschliessend ging Herr Notarinspektor Schmid noch auf Fragen

der Bevollmächtigung beim Kaufvertrag und auf Gebühren und Steuern ein.

Im dritten Teil der Veranstaltung referierte der Rechtsanwalt Dr. Peter Burkhalter (Hodler & Emmenegger, Bern) über die Besonderheiten bei indirekten Immobilienanlagen. Zunächst wurden die verschiedenen indirekten Anlagemöglichkeiten, nämlich Immobilienfonds, Immobilienanlagenstiftungen und Immobiliengesellschaften kurz vorgestellt. Im Anschluss wurden die verschiedenen Anlagen verglichen. Der Referent stellte sodann die Vorteile und Nachteile von direkten und indirekten Immobilienanlagen vor. Ausführlich wurde die schweizerische Aktiengesellschaft als "Grundkapitalgesellschaft" besprochen. Ein Schwerpunkt lag dabei auf Fragen der qualifizierten Gründung und der Aktionärsbindungsverträge. Ein Ausblick mit Thesen für die zukünftige Entwicklung rundete den Vortrag ab.

Am Nachmittag wurde ein Schwerpunkt auf die steuerlichen Aspekte des Immobilienerwerbs gelegt. Das erste Referat zu diesem Thema hielt Herr Fürsprecher und Steuerexperte Heini Rüdishühli (Lenz & Staehelin, Zürich). Sein Vortrag teilte sich in zwei Blöcke. Im ersten Block wurden die Steuern beim Erwerb bzw. bei der Veräusserung von Liegenschaften erörtert. Der Referent gab einen Überblick über die anwendbaren Steuerarten und wandte sich sodann dem System der Besteuerung von Grundstücksgewinnen zu. Er erörterte steuerliche Privilegierungen und die Differenzierungen bei der Besteuerung von Privat- und Geschäftsvermögen. Ein weiteres Thema waren die Handänderungssteuern. In zweiten Block wandte sich Herr Rüdishühli der laufenden Besteuerung von Liegenschaften zu. Nach einem Überblick über die anwendbaren Steuerarten erörterte er insbesondere die Einkommens- und Gewinnsteuer, die Vermögensteuer, die Liegenschaftsteuer, die Minimalsteuer und die Quellensteuer auf Zinsen.

Den zweite Vortrag zum Thema Steuern hielt Herr Rechtsanwalt Marc H. Kotyrba (Freshfields Bruckhaus Deringer, Frankfurt). Er befasste sich mit ertragsteuerlichen Aspekten des Immobilieninvestments in der Schweiz aus deutscher Sicht. Schwerpunkt seines Vortrages waren insbesondere internationalsteuerrechtliche Aspekte im Verhältnis Deutschland-Schweiz. Herr Kotyrba behandelte zunächst den Fall des direkten Investments durch einen privaten Investor und sodann das direkte Investment durch einen gewerblichen Investor. Es

wurden sowohl die Fälle erörtert, in denen der Investor in Deutschland verbleibt und in der Schweiz eine Immobilie erwirkt, als auch die Fälle beleuchtet, in denen der Investor seinen Sitz in die Schweiz verlegt. Als drittes Problemfeld wurden die internationalsteuerrechtlichen Implikationen eines indirekten Investments über eine Kapitalgesellschaft durch einen deutschen Investor erörtert. Dabei wurde zunächst der Fall angesprochen, dass der Erwerb durch eine deutsche GmbH erfolgt. Der zweite Fall befasste sich mit den Erwerb durch eine schweizerische Kapitalgesellschaft. Abschliessend befasste sich Herr Rechtsanwalt Kotyba mit der Besteuerung von Immobilienfonds im deutsch-schweizerischen Verhältnis.

Mit Fragen der Nachfolgeplanung einschliesslich Erbschaftsteuer aus deutscher Sicht im Zusammenhang mit Immobilienerwerb in der Schweiz befasste sich Notarassessor Dr. Kai Bischoff (Notariat Dr. Etzbach/Dr. Zimmermann, Köln). Der Vortrag gliederte sich in zwei Blöcke: zunächst wurden in einem ersten Block die Rechtsfolgen und steuerlichen Auswirkungen untersucht, die sich ergeben, wenn ein deutscher Erblasser verstirbt und eine Ferienimmobilie in der Schweiz hinterlässt. Alternativ wurden in einem zweiten Block die Rechtsfolgen und steuerlichen Auswirkungen für den Fall untersucht, in denen der deutsche Erblasser seinen letzten Wohnsitz in der Schweiz hatte. Für beide Situationen wurde zunächst die Frage nach dem anwendbaren Erbrecht erörtert, sodann wurden die Grundzüge des deutschen und des schweizerischen materiellen Erbrechts dargestellt. Ein weiterer wichtiger Punkt bildete die Nachlassabwicklung. Schliesslich wurden die erbschaftssteuerlichen Auswirkungen, insbesondere die Wirkungen des deutsch-schweizerischen Doppelbesteuerungsabkommens, erörtert. Im letzten Teil des Referates wurden die möglichen Gestaltungsansätze (Wahl des präferierten Erbrechts, Nachfolgegestaltung durch Verfügung von Todes wegen, Nachfolgeplanung unter erbschaftssteuerlichen Gesichtspunkten, Nachlassgestaltung und Vermögensübertragungen durch Ehe- und Erbvertrag, Übertragung zu Lebzeiten) aufgezeigt.

Der letzte Teil der Veranstaltung war dem Immobilienerwerb aus Bankensicht gewidmet. Herr Martin Neff (Credit Suisse, Zürich) referierte zu den Perspektiven von Mietwohnungen und Wohneigentum. Er stellte die Veränderungen der Wohneigentumsquote in den letzten Jahren dar. Ein wei-

terer Schwerpunkt lag auf der Perspektive der Büroimmobilien und der Einzelhandelsflächen. Auch hier wurde das Nachfolgepotenzial der kommenden Jahre aufgezeigt. Sodann widmete sich Herr Neff den Vor- und Nachteilen von direkten und indirekten Immobilienanlagen. Nach einem Bericht über die Performance von ausgewählten Immobilienfonds stellte der Referent diverse Anlagestrategien für Immobilienportfolios vor.

Mitgeteilt von Notarassessor Dr. Kai Bischoff, Dipl.-Kfm. LL.M. (Köln)

Tagungsbericht "Anwaltsfreizügigkeit in der Schweiz und in Deutschland" am 13. Dezember in Köln

Am 13. Dezember 2003 veranstaltete die Deutsch-schweizerische Juristenvereinigung in Köln das Seminar "Anwaltsfreizügigkeit in der Schweiz und in Deutschland - neue Möglichkeiten der Niederlassung schweizerischer Anwälte in Deutschland und deutscher Anwälte in der Schweiz". Ausgangspunkt für die Veranstaltung waren die am 1. Juni 2002 in Kraft getretenen bilateralen Abkommen zwischen der Europäischen Union und der Schweiz sowie die entsprechenden nationalen Regelungen in Deutschland und in der Schweiz. Moderiert wurde die Veranstaltung von Rechtsanwalt Dr. Alexander Ressos (Söffing & Partner, Düsseldorf).

Im ersten Teil des Seminars berichtete Herr Rechtsanwalt Urs Saal (Budin & Associés, Genf) kurz über den Zugang zur Anwaltschaft in der Schweiz. Schwerpunkt seines Vortrags waren die kantonalen Besonderheiten und Zulassungsbeschränkungen. Er referierte über die Zulassungsprozeduren in den einzelnen Kantonen und die Schwierigkeiten, die sich für einen Anwalt ergeben, wenn er interkantonal tätig wird.

Im Hauptteil referierte Herr Notar Dr. Hermann Thebrath über die neuen Möglichkeiten der Niederlassung schweizerischer Anwälte in Deutschland und deutscher Anwälte der Schweiz. Er stellte zunächst als Grundlage das EuRAG sowie das BGFA (Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte) vor und ging auf die "Geschichte" der Möglichkeit grenzüberschreitender Tätigkeit von Rechtsanwälten

(Dienstleistungsrichtlinie der EU, Diplomrichtlinie der EU, Niederlassungsrichtlinie (für Rechtsanwälte der EU) sowie die dazu vorbereitend zunächst ergangene Rechtsprechung des EuGH) ein. Sodann stellte Herr Dr. Thebrath die Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsrichtlinie für Rechtsanwälte dar, ebenso den Inhalt der Niederlassungsrichtlinie, aus der sich die verschiedenen Tätigkeitsmöglichkeiten eines grenzüberschreitend tätigen Rechtsanwalts (reine Dienstleistung (aktiv oder passiv) ohne jegliche Einschränkungen, niedergelassene Tätigkeit unter bisheriger Berufsbezeichnung, niedergelassene Tätigkeit unter Berufsbezeichnung des Aufnahmestaats) ergeben. Dabei legte er im Einzelnen die Voraussetzungen dar, unter denen ein Rechtsanwalt aus dem Herkunftsstaat als Rechtsanwalt im Aufnahmestaat vollständig integriert werden kann. Im Anschluss erörterte er das deutsche EuRAG, den Werdegang dieses Gesetzes sowie die Erweiterung dieses Gesetzes auch auf schweizerische Rechtsanwälte, die in Deutschland tätig werden wollen, als Umsetzung des Freizügigkeitsabkommens in den Bilateralen Verträgen zwischen der EU und der Schweiz (zum Freizügigkeitsabkommen vgl. den in der Sonderbeilage zu den Mitteilungen zum Deutsch-schweizerischen Rechtsverkehr August 2002 erschienenen Aufsatz des Referenten). Weiter befasste er sich mit den Kriterien, unter denen ein schweizerischer Rechtsanwalt in Deutschland tätig werden und ggf. vollständig integriert werden kann. Weiter stellte er den Werdegang und Inhalt des BGFA in der Schweiz dar sowie die Voraussetzungen, unter denen ein Rechtsanwalt aus der EU (und somit auch aus Deutschland) in der Schweiz tätig werden und vollständig integriert werden kann. Dabei erörterte der Referent auch, aus welchem Grunde und in welchem Umfang die europäischen Richtlinien und die dazu ergangene Rechtsprechung des EuGH auch auf das schweizerische BGFA Anwendung finden, insbesondere auch bei der Auslegung des BGFA. Er zeigte die Rechtswegmöglichkeiten auf, die bestehen, wenn ein Verstoß sowohl seitens des deutschen wie auch des schweizerischen Gesetzgebers gegen die europäischen Richtlinien und die Rechtsprechung des EuGH vorliegen.

Abschliessend ging Herr Dr. Thebrath kurz auf die kantonalen Regelungen in der Schweiz ein, da das BGFA betreffend die Frage der grenzüberschreitenden Tätigkeit von Rechtsanwälten aus der EU in der Schweiz "nur" ein Rahmengesetz darstellt, das insbesondere im Hinblick auf die Vor-

aussetzungen für eine Vollintegration von Rechtsanwälten aus der EU in der Schweiz den Kantonen entsprechenden gesetzgeberischen Spielraum überlässt. Auch hier stellte er dar, aus welchen Gründen auch die Kantone bei ihren gesetzgeberischen Möglichkeiten einmal das BGFA zu berücksichtigen haben, aber auch die drei europäischen Richtlinien und die dazu ergangene Rechtsprechung des EuGH.

Im letzten Teil des Seminars berichtete der in Deutschland und in der Schweiz ansässige Rechtsanwalt Michael Petersen kurz über seine Erfahrungen im Zusammenhang mit der doppelten Niederlassung in Deutschland und in der Schweiz. Für ihn gestaltete sich die Prozedur der Zulassung im Kanton Zürich verblüffend einfach. Er berichtete, dass die schweizerischen Behörden schnell und unkompliziert seinen Niederlassungsantrag abwickelten. Wenn man die Voraussetzungen für die Niederlassung kenne (Aufenthaltsbewilligung, Zulassung als Anwalt, Eintragung in eine internationale Liste beim Kanton Zürich) liesse sich das Verfahren - wie in seinem Fall - innerhalb eines Vierteljahres abwickeln. Dabei betonte Herr Petersen, dass die reinen Formalien innerhalb von wenigen Tagen erfüllt waren. Er selbst musste nur zwei bis drei Formulare ausfüllen und hatte innerhalb von zehn Tagen die Urkunde in der Hand. Die Aufenthaltsbewilligung ist zunächst auf eine Einrichtungszeit von 6 Monaten beschränkt. Innerhalb dieser 6 Monate ist dann die Aufenthaltsbewilligung von 5 Jahren zu beantragen. Dabei sei darzustellen, ob eine Existenzsicherung erfolgt ist, soweit dies innerhalb der kurzen Zeit und je nach Geschäftsgegenstand möglich ist. Hilfe hat Herr Rechtsanwalt Petersen von den Wirtschaftsförderungen in der Schweiz erhalten. Diese Wirtschaftsförderungen verfügen über eine umfangreiche Datenbank, die nicht nur Recherchen zulässt, sondern auch viele Hilfestellungen im Ansiedlungsvorhaben gibt. Ebenfalls geben die Anwaltskammern per E-mail und sehr unbürokratisch die gewünschten Informationen.

Mitgeteilt von Notarassessor Dr. Kai Bischoff, Dipl.-Kfm. LL.M. (Köln)



Universität St.Gallen



Master on the Job

Executive Master of European and International Business Law M.B.L.-HSG

Die Universität St.Gallen HSG, eine der führenden Wirtschaftsuniversitäten Europas, bietet ein berufsbegleitendes Masterstudium im Europäischen und Internationalen Wirtschaftsrecht an. Der Lehrgang mit acht einwöchigen Studienblöcken beginnt am 28. Juni 2004.

Universität St.Gallen

Executive M.B.L.-HSG
Dufourstrasse 59
CH-9000 St.Gallen

Tel. +41 71 224 26 16
Fax.+41 71 224 26 11
E-Mail. mblhsg@unisg.ch
Web. www.mbl.unisg.ch

Studienorte:

Universität St.Gallen HSG
New York University NYU
University of Texas, Austin
Harvard School of Law
Frankfurt a.M.
Luxemburg
Vaduz
Wien
Genf