

MOSKAU MINSK



APRIL 2020

M&A IN RUSSLAND: WICHTIGE RECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN

INHALT:

- ÜBERBLICK
- WICHTIGE VORFRAGEN
- LETTER OF INTENT ODER VORVERTRAG
- RECHTLICHE UND STEUERLICHE DUE DILIGENCE
- AKTIEN- BZW. ANTEILSKAUFVERTRÄGE
- CLOSING VOR DEM RUSSISCHEN NOTAR
- SCHIEDSKLAUSELN
- ERWERB EINER BETEILIGUNG DURCH KAPITALERHÖHUNG
- VERKÄUFERGARANTIE
- KARTELLRECHTLICHE ZUSTIMMUNGSERFORDERNISSE SOWIE BENACHRICHTIGUNGSPFLICHTEN
- STRATEGISCHE BRANCHEN - GENEHMIGUNGSPFLICHTEN
- VORKAUFRECHTE UND WEITERE VERÄUSSERUNGSBESCHRÄNKUNGEN
- KONTAKT

MOSKAU: POKROVSKIJ BUL. 4/17, GEB. 1
101000 MOSKAU
RUSSISCHE FÖDERATION
TEL: +7 (495) 662 33 65
FAX: +7 (963) 966 33 66
INFO@BBPARTNERS.RU

MINSK: TIMIRJAZEWA STRASSE 67-202
220035 MINSK
BELARUS
TEL: +375 173 96 39 75
FAX: +375 173 96 39 75
INFO@BBPARTNERS.RU

Überblick

Russland als größter Flächenstaat der Erde und europäischer Nachbar mit seinen 145 Millionen Einwohnern ist ein wichtiger Markt.

Viele europäische, insbesondere auch deutsche Unternehmen, produzieren inzwischen erfolgreich in Russland. Der Großteil der ausländischen Unternehmen organisiert den Vertrieb über eigene Tochtergesellschaften, oder aber auch über russische Vertriebspartner.

Außerhalb der üblichen „M&A - Statistik“ übernehmen deutsche Mittelständler nicht selten ihre langjährigen Vertriebspartner, oder erwerben Grundstücksgesellschaften zum Produktionsaufbau, ganz zu schweigen von der Beteiligung an Partnerunternehmen für die Gründung der Joint Ventures.

Insgesamt hat sich der Rechtsrahmen für Unternehmenskäufe in Russland deutlich verbessert, insbesondere durch das neue GmbH-Recht, das am 1. Juli 2009 in Kraft getreten ist und die Gerichtspraxis der letzten Jahre.

Unternehmenskauf heißt in Russland meist „Share Deals“ – also Erwerb von Anteilen bzw. Aktien. „Asset Deals“ – Erwerb von Vermögensgegenständen als Sachgesamtheit – werden kaum praktiziert, insbesondere wegen der komplizierten rechtlichen Rahmenbedingungen.

Häufig werden aber „core assets“ veräußert, vor allem dann, wenn zwar der Er-

werb einer Zielgesellschaft gewollt ist, aber zu viele Risiken birgt – wie dies bei russischen Gesellschaften recht häufig der Fall sein kann.

Oft werden russische Unternehmen nicht direkt, sondern durch den Erwerb ausländischer Holding-Gesellschaften erworben. Grund ist, dass viele russische Unternehmen von ausländischen Holding-Gesellschaften gesteuert werden, deren Endbenefiziar eine oder mehrere russische natürliche Personen sind. Die Gründe hierfür sind vielfältig, teilweise geht es darum, gewisse Vorgänge vor den russischen Behörden geheim zu halten oder aber die Steuerbelastung zu optimieren sowie um „Asset Protection“. In vielen Fällen haben die Zielgesellschaften nicht die für eine Veräußerung gewünschte Struktur. Dies macht Umstrukturierungsmaßnahmen vor dem Erwerb erforderlich, die meist zeit- und kostenintensiv sind, was sich im Ergebnis erhöhend auf den Kaufpreis und die Dauer des Erwerbsvorgangs auswirken kann.

Wichtige Vorfragen

Bevor über konkrete Schritte oder gar Vereinbarungen gesprochen wird, sollte zunächst möglichst große Klarheit über die beteiligten Unternehmen und Personen bestehen und die Transaktionsstruktur klar und nachvollziehbar sein. Russische Unternehmen sind häufig „vielschichtiger“ strukturiert als europäische Unternehmen – teils sind die Eigentumsverhältnisse nicht klar bzw. werden bewusst verschleiert.

Wertfrei bedeutet dies für die Sachverhaltserfassung und rechtliche Strukturierung meist Schwierigkeiten, die sich negativ auf den gesamten Verhandlungsprozess bzw. die Due Diligence Prüfung auswirken können, gerade auch, wenn wenig Zeit zur Verfügung steht. Daher ist es wichtig, im Anfangsstadium der russischen Seite Transparenz abzuverlangen mit dem entsprechenden kulturellen Verständnis. Gerade bei kleineren Transaktionen im Bereich von bis EUR 10 Mio. bestehen hier regelmäßig Schwierigkeiten. Wichtig ist auch, einen guten „Riecher“ für *deal breaker* zu haben – diese können in Russland häufiger eine Rolle spielen als andernorts.

Letter of Intent oder Vorvertrag

Anfangsverhandlungen über einen Unternehmenskauf münden meist im Abschluss eines „Letter of Intent“ (LOI) oder „Memorandum of Understanding“ – beides üblicherweise reine Absichtserklärungen.

Schon hier stellt sich die Frage des auf den LOI bzw. die Transaktion anzuwendenden Rechts, denn dieses entscheidet über die Verbindlichkeit und die möglichen Rechtsfolgen. Nach russischem Recht sind Absichtserklärungen wie in den meisten Rechtsordnungen allgemein nicht verbindlich. Dies hängt aber immer von der Formulierung der jeweiligen Klausel ab und wie diese ausgelegt werden.

Am 1. September 2015 ist in Russland die gesetzliche Regelung über die vorvertragliche Haftung (*culpa in contrahendo*) in Kraft getreten, die es jetzt ermöglicht, unlautere Verhandlungspartner auf Schadenersatz zu verklagen.

Daher sollte vor Unterzeichnung stets eine Prüfung auch nach russischem Recht erfolgen, so dass im Zweifel der unverbindliche Charakter sichergestellt wird.

Darüber hinaus empfiehlt sich eine derartige Prüfung auch deshalb, um für den Käufer unübliche bzw. nachteilige Bestimmungen zu identifizieren und ggf. abzuändern. Zwar ist ein LOI regelmäßig unverbindlich, beim Fortgang der Transaktion werden sich die Parteien allerdings meist auf die Vereinbarungen im LOI berufen. Daher sollte der LOI von Anfang an die wesentlichen Eckpunkte der Transaktion beinhalten und jedenfalls mit dem einschlägigen Recht vereinbar bzw. umsetzbar sein.

Als Alternative kann ein Vorvertrag abgeschlossen werden, er ist nach russischem Recht stets verbindlich.

Der Abschluss eines Vorvertrages kann z.B. dann sinnvoll sein, wenn die Parteien sich bereits in einem frühen Stadium über die wichtigsten Bedingungen der geplanten Transaktion geeinigt haben und dies verbindlich regeln wollen, der Kaufvertrag aus bestimmten Gründen noch nicht unterzeichnet werden kann oder soll. Hauptgegenstand eines Vorvertrags ist die Verpflichtung, zukünftig einen Hauptvertrag zu den Bedingungen abzuschließen, die der Vorvertrag vorsieht. Der

Vorvertrag hat gem. Art. 429 des russischen Zivilgesetzbuches („**ZGB**“) alle wesentlichen Bedingungen des Hauptvertrages zu enthalten. Der Vorvertrag kann auch sonstige Bedingungen (Kaufpreis, Zahlungsverfahren, zusätzliche Pflichten und Haftung der Parteien) sowie z.B. aufschiebende Bedingungen beinhalten (Erhalt erforderlicher Genehmigungen und Lizenzen, Durchführung einer Due Diligence usw.). Im Vorvertrag ist auch eine Frist zu bestimmen, innerhalb derer der Hauptvertrag abzuschließen ist. Ohne eine solche Fristbestimmung gilt eine einjährige gesetzliche Frist.

Vorverträge über die Veräußerung von Aktien einer russischen Aktiengesellschaft sind grundsätzlich formfrei. Seit dem 1. Juli 2009 ist für die Übertragung von GmbH-Anteilen eine notarielle Beurkundung erforderlich. Daher sind auch Vorverträge notariell zu beurkunden, andernfalls sind sie nichtig. Die Beurkundung des Vorvertrages kann vor einem ausländischen Notar erfolgen, der Hauptvertrag muss jedoch unbedingt vor einem russischen Notar unterzeichnet werden – hier ist auch das Gesetz über das „Notariat“ einschlägig. Da bereits in einem recht frühen Stadium meist die Notwendigkeit entsteht, dem Käufer bzw. seinen Beratern vertrauliche Informationen zu übermitteln, ist entweder im Vorvertrag oder LOI eine entsprechende Geheimhaltungsklausel aufzunehmen oder eine separate Geheimhaltungsvereinbarung zu unterzeichnen. Dies ist inzwischen auch in Russland üblich.

Rechtliche und steuerliche Due Diligence der Zielgesellschaft

Um den allgemeinen Sorgfaltspflichten zu genügen, sollte eine russische Zielgesellschaft stets einer Due Diligence Prüfung unterzogen werden. Eine Due Diligence hat in erster Linie eine Risikoermittlungsfunktion. Inzwischen sind Due Diligence Prüfungen auch in Russland bekannt und üblich, es gibt allerdings immer noch Fälle, wo die Verkäuferseite sich nicht oder nur widerwillig und teilweise in die Bücher schauen lassen möchte.

Neben einer rechtlichen Due Diligence sollte auch stets eine steuerliche Due Diligence durchgeführt werden. Häufig ergeben sich bei steuerlichen Due Diligence Prüfungen erhebliche Risiken für den Käufer (Steuerverbindlichkeiten, steuerliche Risiken für den Erwerber). Aufgrund der häufig vorkommenden Prüfungen durch die Steuerbehörden besteht daher meist auch eine nicht geringe Wahrscheinlichkeit, dass Verstöße aufgedeckt werden. Neben Bußgeldern und Verzugszinsen kann es dabei auch zu einer strafrechtlichen Haftung des Managements kommen, auch wenn die Schwellenwerte (also nicht gezahlte Steuern etc.) erheblich erhöht wurden.

Im Unterschied zu Due Diligence Prüfungen im „westlichen Ausland“ spielen bei der Vorbereitung und Durchführung in Russland auch viele „Softfacts“ eine Rolle. Es kommt in der Praxis mehr als andersorts darauf an, gute Kommunikationslinien mit der Verkäuferseite aufzubauen, insbesondere mit dem wichtigsten Personal der Zielgesellschaft (Management,

Hauptbuchhalter etc.) – also Vertrauen zu schaffen. Nur so ist es teilweise möglich, an gewisse Informationen zu gelangen, die für die Risikoanalyse wichtig sind. Dies gilt gerade auch im Steuerbereich. Häufig ist die russische Buchhaltung formell ordentlich aufgestellt, aber materiell liegen Sachverhaltsmomente vor, die zu einer völlig anderen Risikoeinschätzung führen können. Anwälte und Berater, die ihre Checklisten trocken abarbeiten ohne zu hinterfragen, stellen insoweit ein relevantes Risiko für den Erwerber dar. Darüber hinaus spielen häufig kulturelle Unterschiede eine erhebliche Rolle. Aus diesem Grund kann es auch ratsam sein, eine „Cultural Due Diligence“ durchzuführen.

Zur Vorbereitung von Due Diligence Prüfungen werden normalerweise international übliche Checklisten genutzt, die allerdings selbstverständlich an die russischen Gegebenheiten angepasst werden müssen.

Aktien- bzw. Anteilskaufverträge - Besonderheiten

Nach Abschluss der Due Diligence Prüfung bzw. parallel dazu wird in der Regel bereits ein Aktien- bzw. Anteilskaufvertrag vorbereitet, der insbesondere auch die Ergebnisse der Due Diligence zu berücksichtigen hat.

Bei Aktien- bzw. Anteilskaufverträgen können die Parteien nach russischem internationalem Privatrecht das anzuwendende Recht frei wählen. Es hat also nicht zwingend russisches Recht Anwendung zu

finden. Voraussetzung ist aber ein ausreichender Auslandsbezug. Treffen die Parteien keine Rechtswahl, ist das Recht des Staates anzuwenden, mit dem das Rechtsverhältnis die engste Verbindung aufweist. Für Kaufverträge gilt als solches das Recht des Landes, in dem der Verkäufer seinen Sitz hat.

Wird die Anwendung ausländischen Rechts vereinbart, gelten dennoch die zwingenden Regeln des russischen Rechts. Dies gilt vor allem hinsichtlich der Übertragung der Anteile oder Aktien nach russischem GmbH- und Wertpapierrecht, aber auch z.B. für das Devisenrecht.

Aus praktischer Sicht ist empfehlenswert, bereits im LOI festzulegen, welches Recht auf die jeweiligen Verträge Anwendung finden soll und ebenfalls eine Schiedsabrede zu treffen.

Allerdings erfolgt die Beurkundung in der Praxis ausschließlich durch russische Notare. Daher wird üblicherweise russisches Recht vereinbart, da die Notare eine Beurkundung in der Regel nur vornehmen, wenn die Verträge russischem Recht unterliegen. Hierzu weiter unten.

Der gesetzliche Mindestinhalt eines Anteils- bzw. Aktienkaufvertrages umfasst nur dessen Gegenstand und Verkaufspreis. Fehlt dieser, gilt der Vertrag als nicht zustande gekommen. Es ist allerdings empfehlenswert, sich nicht nur mit diesen Vertragsbedingungen zu begnügen, sondern ausführlich die Rechte und Pflichten der Parteien, eine Zahlungsabsicherung, Gewährleistungen usw. zu regeln, wie dies international üblich ist. In

der Regel werden bei Beteiligung einer ausländischen Partei zweisprachige Anteilskaufverträge verwendet. Dies wird auch von den russischen Notaren akzeptiert, wobei dies jedoch häufig nur gilt, wenn der russischen Sprachfassung der Vorrang eingeräumt wird. Insoweit ist hier eine „wasserdichte“ Übersetzung wichtig, die nicht vom Übersetzer, sondern vom Anwalt abgesegnet wurde.

Mitte 2015 wurden im russischen ZGB unwiderrufliche Optionsrechte gesetzlich geregelt. Insbesondere im Rahmen von Unternehmenskäufen bringt dies ein Mehr an Sicherheit für Käufer, die sich weitere Anteile an einem Unternehmen durch Optionsmöglichkeiten sichern möchten.

Bisher waren Call- und Put-Options nicht geregelt. Nun ist auch ausdrücklich geregelt, dass die Option Bedingungen enthalten kann, deren Eintritt von den Vertragsparteien abhängt. Dies war vorher unzulässig. Die Option soll außerdem den Vertragsgegenstand des abzuschließenden Vertrages erkennen lassen und die wesentlichen Bedingungen enthalten. Die Option kann auch in einem anderen Vertrag als Regelung enthalten sein – bei einem Unternehmenskauf also z.B. im Anteilskaufvertrag oder im Gesellschaftervertrag. Der Optionsvertrag zu den Anteilen an der GmbH unterliegt notarieller Beurkundung.

Closing vor dem russischen Notar

Anteilskaufverträge sind schriftlich abzuschließen. Seit 1. Juli 2009 sind Kaufver-

träge über russische GmbH-Anteile zwingend notariell zu beurkunden. Die Angaben über die Gesellschafter einer russischen GmbH sind seit dem 1. Juli 2009 im russischen Handelsregister, dem „Einheitlichen Staatlichen Register Juristischer Personen“, abgekürzt „EGRJUL“, anzumelden. Die Eintragung ist für die Außenwirkung konstitutiv. Aktien- bzw. Anteilskaufverträge unterliegen nicht der staatlichen Registrierung (wie z.B. Immobilienkaufverträge).

Die Beurkundung von Anteilskaufverträgen hat vor einem russischen Notar zu erfolgen. Sofern kein Notar zur Verfügung steht, der sich bereit erklärt, außerhalb der Kanzlei zu beurkunden, hat der Termin in den Räumlichkeiten des Notars stattzufinden. Zur Vorbereitung des Notartermins sind bestimmte Unterlagen zum Käufer, zum Verkäufer und zur Zielgesellschaft vorzubereiten und auch aktuelle Handelsregisterauszüge vorzulegen. Ausländische Unterlagen bedürfen stets einer Apostille. Darüber hinaus empfiehlt es sich, den abzuschließenden Anteilskaufvertrag im Detail mit dem Notar abzustimmen. Nur so kann sichergestellt werden, dass eine Beurkundung ohne Probleme erfolgt. Die Anmeldung der Anteilsübertragung erfolgt durch den Notar selbst. Es gelten hier gesetzliche Fristen für die Anmeldung.

Die Parteien des Anteilskaufvertrages – natürliche Personen und Unternehmen – können durch Bevollmächtigte beim Geschäftsabschluss vertreten werden. Auch eine Unterzeichnung des Anteilskaufvertrages durch einen bevollmächtigten Anwalt ist möglich, um Geschäftsführern

des Käufers eine Reise nach Russland zu ersparen. Dies sollte im Einzelfall mit dem die Transaktion beurkundenden Notar im Vorfeld abgestimmt werden.

Schiedsklauseln

Das russische Gerichtssystem kennt zwei staatliche Gerichtszweige: die allgemeine Gerichtsbarkeit und die Wirtschaftsarbitragegerichtsbarkeit. Es gibt jetzt auch einen gemeinsamen obersten Gerichtshof. Die Wirtschaftsarbitragegerichte sind zuständig für Handelssachen sowie für andere wirtschaftliche Streitigkeiten zwischen Unternehmen. Wichtig ist, dass es sich bei den „Arbitragegerichten“ nicht um Schiedsgerichte handelt, sondern um ordentliche staatliche Gerichte. Dies wird häufig verwechselt. Sofern keine Schiedsklausel vereinbart wurde, sind russische Unternehmen bzw. Anteilsverkäufer vor den Arbitragegerichten zu verklagen. Das russische Justizsystem ist zwar in den vergangenen Jahren deutlich besser geworden, es gibt aber immer noch einige partielle Defizite, wie z.B. die Prozesskostenerstattung etc.). Daher ist es oft ratsam, in Anteilskaufverträgen entsprechende Schiedsklauseln vorzusehen.

Dies setzt allerdings voraus, dass sich die Parteien explizit und schriftlich über ein Arbitragegericht einigen. Das Schiedsgerichtswesen, insbesondere für Streitigkeiten zwischen russischen und ausländischen Unternehmen vor internationalen Schiedsgerichten, geht bis in die Sowjetzeit zurück. Grund war und ist, dass mit

einer Vielzahl von Staaten - darunter auch mit Deutschland - kein Übereinkommen über die beiderseitige Anerkennung und Vollstreckung von Gerichtsentscheidungen besteht. D.h. in der Praxis, dass Urteile ordentlicher deutscher Gerichte in Russland und Urteile ordentlicher russischer Gerichte in Deutschland nicht vollstreckbar sind. Es sollte daher mit einem russischen Vertragspartner in keinem Fall ein deutscher Gerichtsstand vereinbart werden, es sei denn, der russische Vertragspartner verfügt über Vermögen in Deutschland, in das vollstreckt werden könnte.

Im Bereich der internationalen Handelschiedsgerichtsbarkeit, die bereits im Jahre 1958 durch das Übereinkommen der Vereinten Nationen „Über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche“ geschaffen wurde, ist aber eine Vollstreckung internationaler Schiedssprüche möglich. Derzeit gilt dieses Abkommen für über 120 Staaten, darunter auch die Mitgliedsstaaten der EU und der GUS. In vielen Fällen ist daher empfehlenswert, Schiedsklauseln in Verträge mit russischen Partnern aufzunehmen.

Als Schiedsgerichte bieten sich die international bekannten Institutionen an (z.B. ICC – Internationaler Schiedsgerichtshof bei der Internationalen Handelskammer in Paris, DIS – Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit, SCC – Schiedsgerichtsinstitution bei der Stockholmer Handelskammer), aber z.B. auch das Internationale Schiedsgericht bei der Industrie- und Handelskammer der Russischen Föderation in Moskau (MKAS) – ein

Schiedsgericht, das internationalen Standards genügt.

Das MKAS empfiehlt z.B. folgende Schiedsklausel:

„Alle Streitigkeiten, Meinungsverschiedenheiten oder Forderungen, die aus dem vorliegenden Vertrag oder im Zusammenhang damit entstehen, darunter betreffend seine Erfüllung, Verletzung, Einstellung oder Ungültigkeit, unterliegen der Entscheidung durch das Internationale Handelsschiedsgericht bei der Industrie- und Handelskammer der Russischen Föderation in Übereinstimmung mit seiner Verfahrensordnung“.

Erwerb einer Beteiligung durch Kapitalerhöhung

Häufig beteiligen sich ausländische Unternehmen nicht, indem Anteile erworben werden, sondern im Wege einer Kapitalerhöhung. Dies ist oft gewollt, um nötiges Kapital in die Zielgesellschaft zu schießen. Russische Gesellschaften haben nicht selten eine schlechte Kapitalausstattung - und Finanzierungen bei russischen Banken sind teuer.

Für eine Aufnahme als Gesellschafter hat der Erwerber einen schriftlichen Antrag an die Zielgesellschaft zu stellen. Es ist eine Gesellschafterversammlung einzuberufen, die einstimmig über die Aufnahme des neuen Gesellschafters im Wege der Kapitalerhöhung zu beschließen hat.

Diese Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung ist nach den letzten Ge-

setzesänderungen notariell zu beurkunden. Es sollte aber stets geprüft werden, ob durch die Satzung ein Verbot zur Aufnahme Dritter als Gesellschafter vorgesehen ist. Darüber hinaus ist zu prüfen, ob die allgemeinen Voraussetzungen für die Durchführung einer Kapitalerhöhung gegeben sind (eine solche ist bei negativem Eigenkapital z.B. nicht möglich).

Auch der Erwerb einer Beteiligung durch Kapitalerhöhung kann einer Genehmigung durch die russischen Kartellbehörden unterliegen. Dies ist vorab zu prüfen. Darüber hinaus empfiehlt sich, gleichzeitig mit der Kapitalerhöhung zwischen dem neuen Gesellschafter und den Altgesellschaftern ein Shareholders Agreement abzuschließen, das weitere Rechte und Pflichten der Gesellschafter untereinander regelt. Die Möglichkeit, Gesellschaftervereinbarungen abzuschließen, ist seit der GmbH-Reform von 2009 ausdrücklich erlaubt. Im Jahr 2014 wurden die wesentlichen Bestimmungen solcher Vereinbarungen gesetzlich geregelt.

Verkäufergarantien

Normalerweise sichern sich Käufer von Unternehmen durch Zusicherungen und Garantien im Kaufvertrag gegen „Mängel“ des zu erwerbenden Unternehmens ab („representations and warranties“). Entsprechende Regelungen finden sich auch zunehmend in Anteilskaufverträgen, die im russischen Recht unterliegen. Problematisch ist, dass die bisherigen gesetzlichen Regelungen keine wirklich ausreichende Grundlage darstellen für vertrag-

liche Zusicherungen und Garantien beim Unternehmenskauf.

Umstritten ist insbesondere, ob die Vorschriften über Warenmängel beim Kaufvertrag auf Anteils- oder Aktienkaufverträge angewendet werden können. Nach verbreiteter Meinung finden sie keine Anwendung. Auch die Gerichtspraxis ist unterschiedlich: Einige Gerichte halten eine analoge Anwendung der kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche für anwendbar (z.B. auf Minderung des Kaufpreises nach Art. 475 ZGB), andere Gerichte lehnen die Anwendung der Gewährleistungsvorschriften auf Anteilskaufverträge ab. Die höchstrichterliche Rechtsprechung lehnt die Anwendung des Art. 475 ZGB auf Anteilskaufverträge ab (Beschluss des Obersten Arbitragegerichts Russlands vom 30.10.2013 Nr. BAC-14602/13).

Mit Art. 178 ZGB wurde eine Regelung geschaffen, wonach die Partei, die eine andere beim Vertragsabschluss in die Irre geführt hat, einschließlich durch Zusicherung von Tatsachen, die von wesentlicher Bedeutung für den Abschluss des Rechtsgeschäftes sind, verpflichtet ist, der anderen Partei den durch diese falsche Zusicherung entstandenen Schaden zu ersetzen. Im Gesetz wurden zudem die Merkmale eines wesentlichen Irrtums definiert, einschließlich des Irrtums in Bezug auf die Vertragspartei oder auf andere mit dem Geschäft verbundene Person.

Für die Praxis ist wichtig, ein besonderes Augenmerk auf die Gestaltung von Garantien und Zusicherungen in Anteilskaufverträgen zu richten und diese stets

individuell auf den konkreten Fall anzupassen. Andernfalls besteht das Risiko, dass diese ins Leere laufen bzw. von russischen Gerichten nicht anerkannt werden. Ungeachtet dessen sollte immer auch die „Qualität“ des Verkäufers im Auge behalten werden. Nach wie vor sind viele russische Unternehmen nicht sonderlich solvent, voran natürlich „Briefkastenfirmen“.

Als alternative Sicherungsmöglichkeit für die Interessen des ausländischen Investors wäre die Anwendung von Call- und Put-Optionen zusammen mit den entsprechenden Bedingungen in dem Shareholders Agreement. Als Beispiel – die Put-Option der gemäß beim Nichterreichen von bestimmten Finanzergebnissen durch die Zielgesellschaft der Vertragspartner nach der Gesellschaftervereinbarung verpflichtet wird, die Anteile beim ausländischen Investor zum bestimmten Preis abzukaufen. Die aktuelle Rechtsprechung stimmt der Anwendungsmöglichkeit von solchen Sicherungsstrukturen zu.

Kartellrechtliche Zustimmungserfordernisse sowie Benachrichtigungspflichten

In der jüngeren Vergangenheit wurde das Gesetz „Über den Schutz des Wettbewerbs“ („**rusWbSG**“) mehrfach umfassend reformiert, insbesondere wurden auch die Bußgelder für kartell- und wettbewerbsrechtliche Verstöße verschärft.

Der Föderale Antimonopoldienst („**FAS**“) orientiert sich in der Praxis immer öfter auch an EU-Regelungen im Bereich des

Wettbewerbs- und Kartellrechts, um die die Märkte in Russland transparenter zu gestalten.

Das rusWbSG findet in bestimmten Fällen auch bei Sachverhalten mit Auslandsbezug Anwendung, insbesondere, wenn Aktien oder Anteile an russischen Kapitalgesellschaften im Ausland übertragen werden und dies zu einer Beschränkung des Wettbewerbs in Russland führt bzw. führen kann.

Zuständig für die Prüfung, ob eine im Ausland geschlossene Vereinbarung zu Wettbewerbsbeschränkungen führt oder führen kann, ist das FAS. Ob Transaktionen genehmigungspflichtig sind, hängt in erster Linie davon ab, ob die gesetzlichen Schwellenwerte überschritten werden.

Transaktionen sind allgemein vor ihrer Durchführung beim FAS anzumelden (Genehmigungsverfahren), wenn der Gesamtwert der Aktiva der Beteiligten (Personengruppe) einen Schwellenwert von RUB 7.000.000.000,- (ca. EUR 86 Mio.) oder der Gesamtumsatz der Beteiligten bzw. der Personengruppe RUB 10.000.000.000,- (ca. EUR 122 Mio.) übersteigt und dabei der Gesamtwert der Aktiva der Zielgesellschaft (Zielpersonengruppe) RUB 400.000.000,- (ca. EUR 4,88 Mio.) übersteigt oder einer der Beteiligten im „35%-Register“ steht. Darüber hinaus gelten Sonderregelungen.

Nach Abschluss des Geschäfts durch die oben genannten Parteien ist das FAS innerhalb von 45 Tagen nach Closing zu benachrichtigen.

Für Transaktionen innerhalb einer Personengruppe gelten teilweise erleichterte Sondervorschriften. Zu einer Personengruppe gehören sowohl juristische als auch natürliche Personen, die einzeln oder gemeinsam rechtlich (z.B. durch Kauf-, Treuhand-, Kooperationsvereinbarungen oder andere Vereinbarungen) über mehr als 50 % der Stimmrechte verfügen. Gleiches gilt u.a. auch, wenn eine andere Möglichkeit besteht, die Geschäftspolitik oder die Bestellung von mehr als 50 % der Leitungsorgane zu bestimmen.

Das FAS kann Transaktionen untersagen oder mit Auflagen zulassen, wenn durch die Transaktion eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt würde, die einen wirksamen Wettbewerb beseitigt.

Werden Anteile unter Verletzung der Genehmigungspflicht erworben, kann das FAS das entsprechende Rechtsgeschäft anfechten, sofern dieses eine Wettbewerbseinschränkung bewirkt hat oder bewirken kann. Daneben können erhebliche Bußgelder verhängt werden.

Strategische Branchen / Genehmigungspflichten

Das Gesetz „Über ausländische Investitionen“ Nr. 160-FZ vom 9. Juli 1999 sah bereits seit 1999 die Möglichkeit der Beschränkung ausländischer Investitionen in bestimmten Bereichen vor, die einen strategischen Einfluss auf die nationale Sicherheit haben.

Seit 2008 gilt auf dem Gebiet das Gesetz „Über das Verfahren der Durchführung von Auslandsinvestitionen in Unternehmen, die eine strategische Bedeutung für die Gewährleistung der Landesverteidigung und für die Staatssicherheit haben“ (Nr. 57-FZ vom 29. April 2008).

Das Gesetz regelt den Erwerb von Aktien bzw. Anteilen an russischen Unternehmen durch ausländische Investoren, deren Tätigkeit als strategisch wichtig für die Sicherheit Russlands eingestuft wird sowie sonstige Rechtsgeschäfte unter Beteiligung ausländischer Investoren, die das Ziel haben, die Kontrolle über strategisch wichtige Unternehmen zu erlangen. Die Auflistung von strategischen Bereichen erstreckt sich derzeit auf 46 Wirtschaftszweige.

Auslandsinvestitionen in diese strategischen Bereiche, bei denen ein Auslandsinvestor u.a. mehr als 50 % der Stimmrechte einer russischen strategischen Gesellschaft oder 25 % und mehr der Stimmrechte einer strategischen Gesellschaft, die föderale Rohstoffvorkommen ausbeutet, erwirbt, bedürfen der vorherigen Genehmigung durch die russische Regierung. Werden solche Geschäfte ohne Zustimmung abgewickelt, sind sie nichtig bzw. die Stimmrechte eines Auslandsinvestors können gerichtlich entzogen werden.

Die Einschränkungen finden auch Anwendung auf den direkten oder indirekten Erwerb von über 25 % der Aktien bzw. Anteile beliebiger russischer Gesellschaften durch Fremdstaaten, internationale Organisationen oder Organisationen unter

ihrer Kontrolle. Weitere Beschränkungen werden in Spezialgesetzen geregelt. So sind z.B. ausländische Beteiligungen an Medienunternehmen auf 20% der Anteile beschränkt.

Vorkaufsrechte und weitere Veräußerungsbeschränkungen

Bei einer GmbH und einer geschlossenen AG sind die Vorkaufsrechte anderer Gesellschafter/Aktionäre bzw. der Gesellschaft selbst zu beachten und ggf. die jeweiligen Verzichtserklärungen über den Verzicht auf die Vorkaufsrechte einzuholen. Wird das Vorkaufsrechtsverfahren nicht eingehalten, kann die Person, deren Vorkaufsrechte verletzt wurden, gerichtlich die Übertragung der Anteile bzw. Aktien an sich verlangen. In Satzungen der GmbHs kann die Veräußerung von Anteilen an Dritte vollständig ausgeschlossen bzw. von der Zustimmung der anderen Gesellschafter abhängig gemacht werden.

Nach den am 1. Januar 2016 in Kraft getretenen Regelungen müssen mehrere Unterlagen in Bezug auf die Anteilsveräußerung und Nutzung des Vorkaufsrechts notariell beurkundet werden, darunter auch Angebote zum Anteilskauf und Erklärungen über den Verzicht auf ein Vorkaufsrecht.

Eine weitere Übersicht über die russische GmbH finden Sie in unserem Leitfaden, den Sie unter www.bbpartners.ru herunterladen können.

Steuerliche Fragen beim Unternehmenskauf

Das russische Steuerrecht ist relativ jung im Vergleich zum europäischen Steuerrecht. Ende der 90er Jahre wurde in Russland eine große Steuerreform eingeleitet - bis heute kommt es häufig zu fundamentalen Änderungen im Steuerbereich. Das russische Steuerrecht ist einheitlich im Steuergesetzbuch („**SteuerGB**“) geregelt.

Einen genaueren Überblick zum russischen Steuerrecht finden Sie in unserem Leitfaden zum russischen Steuerrecht, den Sie unter www.bbpartners.ru herunterladen können.

Gewinnsteuer

Der deutschen Körperschaftssteuer ähnlich regelt die russische Gewinnsteuer („**GewSt**“) vor allem die Besteuerung des Einkommens juristischer Personen. Der allgemeine Steuersatz beträgt 20 %. Sondersteuersätze gelten für Dividenden sowie für Einkünfte aus dem Verkauf von Anteilen an russischen Unternehmen (unter bestimmten Voraussetzungen 0 %; gilt für ab 1. Januar 2011 erworbene Anteile) usw.

Steuerpflichtige der GewSt sind russische Gesellschaften sowie ausländische Unternehmen, die ihre Tätigkeit in Russland durch Betriebsstätten ausüben und/oder Einkünfte aus russischen Quellen beziehen. Steuergegenstand der GewSt ist der vom Unternehmen erzielte Gewinn. Gewinne russischer Unternehmen sind alle

steuerpflichtigen Einkünfte abzüglich der abzugsfähigen Kosten. Für ausländische Unternehmen, die über Betriebsstätten in Russland tätig sind, gelten die durch diese Betriebsstätten erzielten steuerpflichtigen Einkünfte abzüglich der abzugsfähigen Kosten als Gewinn. Für andere ausländische Unternehmen gelten alle steuerpflichtigen Einkünfte als Gewinn, die diese aus russischen Quellen erzielen.

Das SteuerGB legt abschließend fest, welche Einkünfte bei der Bestimmung der Bemessungsgrundlage nicht berücksichtigt werden. Hierunter fallen u.a.:

- Vorschüsse;
- Einlagen in das Stammkapital;
- Vermögen, Vermögens- und andere Rechte in Höhe ihres Geldwertes, die zur Erhöhung der Reinaktiva durch seine Gesellschafter an ihr Unternehmen übertragen werden;
- Vermögen, das an einen Kommissiönär, einen Agenten oder einen anderen Bevollmächtigten im Zusammenhang mit der Ausführung von Verpflichtungen aus einem Kommissions-, Agenten- oder einem ähnlichen Vertrag übergeben wird;
- Geldmittel oder anderes Vermögen, die im Rahmen von Kredit- oder Anleiheverträgen in Empfang genommen wurden sowie Geldmittel oder anderes Vermögen, die durch Erfüllung solcher Verpflichtungen übergeben wurden;

- Vermögen, das russische Unternehmen unentgeltlich erhalten:

a. Von Unternehmen, wenn das Stammkapital der empfangenden bzw. übergebenden Partei zu mehr als 50 % aus einer Einlage des übergebenden bzw. empfangenen Unternehmens besteht;

b. Von natürlichen Personen, wenn das Stammkapital der empfangenden Partei zu mehr als 50 % aus einer Einlage dieser natürlichen Person besteht.

Der GewSt unterliegen auch ausländische Unternehmen, wenn sie Betriebsstätten in Russland begründen oder Einkünfte aus russischen Quellen beziehen. Bei ausländischen Unternehmen, die Einkünfte in Russland erzielen, die nicht mit einer Betriebsstätte verbunden sind, sollte immer geprüft werden, ob es sich dabei um in Russland steuerpflichtige Quelleneinkünfte handelt. Zu solchen Einkünften gehören u.a.:

- Dividenden, wenn ein ausländisches Unternehmen an russischen Unternehmen beteiligt ist;
- Einkünfte aus staatlichen und kommunalen Emissionswertpapieren, deren Ausgabe- und Umlaufbedingungen den Erhalt von Einkünften in Form von Zinsen vorsehen;
- Einkünfte aus der Ausschüttung von Gewinn oder Vermögen von Unternehmen, anderen Personen oder ihrer Vereinigungen zugunsten eines ausländischen Unternehmens u.a.;

- Lizenzgebühren russischer Lizenznehmern;

- Einkünfte aus der Vermietung oder Untervermietung von in Russland genutztem Vermögen, einschließlich von Einkünften aus Leasingverträgen;

- Strafen und Verzugszinsen für Verstöße gegen vertragliche Verpflichtungen durch russische Personen, Staatsorgane und/oder Exekutivorgane der kommunalen Selbstverwaltung;

- Einkünfte aus dem Verkauf von Aktien bzw. Anteilen an russischen Unternehmen, deren Aktiva zu mehr als 50 % aus in Russland befindlichen Immobilien bestehen, sowie von Finanzinstrumenten, die von solchen Aktien bzw. Anteilen abgeleitet sind;

- Einkünfte aus dem Verkauf von in Russland befindlichen Immobilien.

Die GewSt auf Einkünfte ausländischer Organisationen aus russischen Quellen wird durch den die Einkünfte abführenden Steueragenten berechnet und abgezogen, d.h. durch eine russische Gesellschaft oder ein ausländisches Unternehmen, das über eine Betriebsstätte in Russland tätig ist. Dabei sind die entsprechenden DBA-Vorschriften zu berücksichtigen, da diese ermäßigte Steuersätze oder Steuerbefreiungen vorsehen können.

Für die Anwendung von DBA-Befreiungen bzw. -Vergünstigungen ist dem Steuer-

agenten eine aktuelle steuerliche Ansässigkeitsbescheinigung des jeweiligen Landes vorzulegen (in der Regel beglaubigt und mit Apostille versehen und ins Russische übersetzt).

Nach dem deutsch-russischen DBA werden einer deutschen Gesellschaft ausgezahlte Dividenden russischer Unternehmen mit einem Steuersatz von 5 % an der Quelle versteuert, wenn der Anteil der deutschen Gesellschaft am russischen Unternehmen mindestens 10 % und mindestens EUR 80.000,- beträgt. Lizenzgebühren und Zinsen russischer Unternehmen, die an in Deutschland ansässige Personen ausgezahlt werden, sind nach DBA nicht zu versteuern.

- die Vermietung von Räumlichkeiten an ausländische Unternehmen, die in Russland akkreditiert sind;
- die Veräußerung von GmbH-Anteilen, Wertpapieren und Grundstücken usw.

Mehrwertsteuer

Bei der russischen Mehrwertsteuer („**MwSt**“) handelt es sich um eine der deutschen Umsatzsteuer ähnlichen Allphasen-MwSt. mit Vorsteuerabzug. Der Vorsteuerabzug sieht auch im russischen SteuerGB vor, dass Unternehmen, die Leistungen von anderen Unternehmen beziehen, die insoweit anteilig zu zahlende MwSt von der MwSt-Bemessungsgrundlage abziehen können. Allerdings bestehen bei der Geltendmachung der Vorsteuer gegenüber den russischen Steuerbehörden in der Praxis häufig erhebliche Probleme.

Art. 149 SteuerGB regelt abschließend diejenigen Umsätze, die nicht mehrwertsteuerpflichtig sind. Hierzu zählt u.a.

Kontakt:



Thomas Brand

Rechtsanwalt

Partner

E-Mail:

thomas.brand@bbpartners.de

Tel.: +7 (965) 106 56 11



Ekaterina Kabanova

Juristin

E-Mail:

ekaterina.kabanova@bbpartners.de

Tel.: +7 (495) 662 33 65



Valeria Khmelevskaya

Juristin und Steuerberaterin

Partnerin

E-Mail:

valeria.khmelevskaya@bbpartners.de

Tel.: +7 (495) 662 33 65

Hinweis:

Dieser Leitfaden stellt nur einen allgemeinen Überblick dar und ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall. Eine Haftung für den Inhalt ist vollständig ausgeschlossen.