

Dear client,

The current issue of our quarterly client newsletter **German Business Law news** covers the latest legal developments in important areas of German business law - one of our legal specializations.

If you have any questions regarding the cited decisions in this newsletter or if you need more information regarding the covered issues and this area of law in general please do not hesitate to contact us. We will be happy to answer your questions and assist you with our expertise.

Please note that this newsletter contains general information on the law and is not legal advice. Therefore, we cannot assume any liability.

Enjoy reading!

Sincerely yours,



Stefan Winheller

Sehr verehrter Mandant,
sehr verehrte Mandantin,

unser aktueller Mandanten-Newsletter **German Business Law news** enthält wieder einige wichtige Hinweise zu dem von uns schwerpunktmäßig angebotenen Rechtsgebiet des deutschen Wirtschaftsrechts.

Sicherlich können Sie die ein oder andere Entscheidung auch in Ihre persönliche Planung miteinbeziehen. Wir stehen Ihnen jederzeit gerne mit Rat und Tat zur Seite und klären für Sie ab, ob und inwieweit das möglich und/oder erforderlich ist.

Erlauben Sie uns wie immer den kurzen Hinweis, dass der Newsletter nur Ihrer grundlegenden Information dient und keine individuelle Rechtsberatung im Einzelfall ersetzt. Eine Haftung kann daher trotz sorgfältiger Bearbeitung nicht übernommen werden.

Viel Spaß bei der Lektüre!

Mit besten Grüßen

Ihr



Stefan Winheller

General Business Law / Allgemeines Wirtschaftsrecht

The English Limited and the US Corporation. Choosing the right type of corporate entity for the German Market

The latest trend for companies doing business in Germany is to choose a foreign legal structure, rather than the German GmbH (Limited Liability Company). In the early stages of this movement, the *English Limited* was usually the first option, but the *US Corporation* is gaining ground as the new and modern legal structure of choice.

Englische Limited oder US-amerikanische Corporation in Deutschland

In Deutschland werden immer häufiger nach ausländischem Recht gegründete beschränkt haftende Kapitalgesellschaften tätig. Vorreiter dieser Entwicklung ist die nach englischem Recht errichtete *Limited*. Auch der US-amerikanischen *Corporation* kommt vermehrt Bedeutung zu.

Wesentlicher Grund für die Wahl ausländischer

The principal reason for choosing a foreign legal structure over the German GmbH is lower start-up costs. While German law requires a capital contribution of 25,000.00 Euros to set up a GmbH, the *English Limited* and the *US Corporation* are not bound by this requirement. In addition they have a significant advantage over the GmbH in that their legal structure is internationally recognized, offering additional security to foreign investors and German companies, which are internationally active. Business owners and directors are familiar with the structure and specific rules governing the *Limited* and the *Corporation*, whereas the GmbH is less well known outside Germany.

German courts have also begun to recognize foreign corporate legal structures and grant them the same rights and responsibilities as those granted to the GmbH. For example, the administrative court in Darmstadt recently handed down a decision involving a *Limited*. The court held that a company that is structured as a *Limited* and maintains a subsidiary in Germany must register with the local Chamber of Commerce and pay mandatory membership dues. The same rule is likely to apply to US corporations and marks the acceptance of foreign corporate legal structures by German courts.

Note: An overhaul of the law governing the GmbH is underway. The German government intends to simplify and facilitate the set up of the GmbH. The minimum mandatory capital contribution will be lowered to 10,000 Euros and it is even possible to start a GmbH with a minimum capital of 1 Euro. This new law shall take effect in 2008. It aims at strengthening the GmbH as an entity and to make it competitive against foreign corporate legal structures. However, the reform is in its early stages and its details cannot be anticipated to a certainty. Nonetheless, we anticipate a major change in the law.

VG Darmstadt (Administration Court), Decision 11/07/2006, Ref. 9 E 793/05

Rechtsformen statt der deutschen GmbH (Gesellschaft mit beschränkter Haftung) sind häufig die günstigeren Gründungskosten. Anders als die GmbH, die noch immer ein Stammkapital von 25.000 Euro voraussetzt, kommen *Limited* und *Corporation* ohne diese Hürde aus. Für ausländische Investoren, die in Deutschland geschäftlich aktiv sind und für deutsche Unternehmer, die auch im Ausland tätig werden, bieten *Limited* und *Corporation* gegenüber der GmbH außerdem den Vorteil, dass sie international anerkannt sind. Gesellschafter, Geschäftsführer und Dritte wissen mit den Besonderheiten der in vielen Ländern anzutreffenden Rechtsformen der *Limited* oder der *Corporation* gut umzugehen. Die im deutschen Raum dominierende Rechtsform der GmbH ist dagegen im Ausland nahezu unbekannt.

Das verstärkte Eindringen von *Limited* und *Corporation* in den deutschen Markt beschäftigt mittlerweile auch vermehrt die deutschen Gerichte. Das Verwaltungsgericht Darmstadt hat beispielsweise kürzlich entschieden, dass auch eine *Limited* beitragspflichtiges Pflichtmitglied bei der jeweils örtlich zuständigen deutschen Industrie- und Handelskammer ist, wenn die Gesellschaft eine Niederlassung in Deutschland unterhält. Entsprechendes dürfte für die *Corporation* gelten.

Hinweis: Mit der Entscheidung ist ein weiterer Schritt getan, ausländische Rechtsformen im Wirtschaftsleben in Deutschland als gleichberechtigt (und in gleicher Weise verpflichtet) anzuerkennen.

Der deutsche Gesetzgeber berät übrigens derzeit über eine Reform des GmbH-Rechts. Für 2008 ist demnach geplant, GmbH-Gründungen zu vereinfachen. Dann soll nach ersten Überlegungen der Regierung nur noch ein Stammkapital von 10.000 Euro erforderlich sein. Für kleinere GmbHs soll es zusätzlich die Möglichkeit zur Gründung mit nur 1 Euro geben. Ziel ist es, die Rechtsform der GmbH gegenüber ausländischen Rechtsformen wieder konkurrenzfähig zu machen. Die Beratungen befinden sich derzeit allerdings noch im Anfangsstadium. Relativ sicher scheint nur, dass das GmbH-Recht überhaupt reformiert wird. Wie die Reform allerdings in concreto aussehen wird, ist noch ungewiss. Die Ergebnisse der gesetzgeberischen Initiative dürfen daher mit Spannung erwartet werden.

VG Darmstadt, Urteil v. 07.11.2006, Az. 9 E 793/05

German Tax Law / Steuerrecht

German Estate and Gift Tax held to be unconstitutional

The German Supreme Court held the Estate and Gift Tax to be unconstitutional in its current form. In its decision, the Court found that the method used to calculate the value of the estate such as real

Deutsche Erbschafts- und Schenkungssteuer verfassungswidrig

Die deutsche Erbschafts- und Schenkungssteuer ist in ihrer derzeitigen Form verfassungswidrig. Nach einem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts führt das Verfahren, nach dem der Wert von

property and business assets creates inconsistent and arbitrary results. The method violates the constitutional principle of equal tax treatment.

The Supreme Court did not categorically reject the preferential tax treatment of real property and business assets in probate but stated that it must be justified by the public interest. However the method currently in use leads to unjust results. Improved real property is being taxed at rates ranging from 20% to over 100% of its market value. Business assets are taxed in a similarly inconsistent way. The Court held that this is not within the framework of the Constitution.

In its decision the Supreme Court stated that the tax base for real property and business assets in probate must be determined by the current market value. In a second step certain tax benefits may be applied if it is in the public interest.

Note: The current tax laws and regulations will remain in effect no longer than December 2008. By then, under Court mandate, the German legislature will have to set a consistent and uniform standard to calculate those assets, which are part of the estate. It is anticipated that the reform will lead to higher estate and gift taxes. Under the new law it will be impossible to convert private property assets into business assets to gain preferential tax treatment as is currently widely practiced.

Germany has signed double tax treaties with respect to estate and gift taxes only with the United States, Denmark, Greece, Austria, Sweden and Switzerland.

BVerfG (Supreme Court), Decision 11/07/2006, Ref. 1 BvL 10/02

German tax authorities can disclose tax records to the Internal Revenue Service

Pursuant to Art. 26 Paragraph 1 of the German-American double tax treaty tax authorities of both countries may lawfully exchange confidential tax information.

The Finance Court Köln recently enumerated the legal requirements under which the German tax authority can share confidential tax information with the IRS, making disclosure to the American authorities easier.

The court held that the German tax authority is not obligated to first investigate the US tax laws to determine its obligations under the treaty to disclose information to the IRS. If there is a likelihood that the signatory state (in this case, the USA) has a right to

Immobilien und Betriebsvermögen ermittelt wird, zu willkürlichen Ergebnissen. Es verstößt damit gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung.

Die Verfassungsrichter wandten sich zwar nicht grundsätzlich gegen eine Begünstigung von Betriebsvermögen und Immobilien, wenn solche Begünstigungen durch Ziele des Gemeinwohls gerechtfertigt seien. Das derzeitige Bewertungsverfahren führe aber zu ungerechten Ergebnissen: Bebaute Grundstücke würden beispielsweise in einer Spanne von 20% bis hin zu mehr als 100% ihres Verkehrswertes zur Steuer herangezogen. Ähnlich verhalte es sich beim Übergang von Betriebsvermögen. Diese Ergebnisse seien nicht mehr mit der Verfassung zu vereinbaren.

Das Bundesverfassungsgericht verlangt in seiner Entscheidung, dass Ausgangspunkt der Besteuerung der tatsächliche und einheitlich ermittelte Verkehrswert sein müsse. In einem zweiten Schritt seien dann Begünstigungen aus Gründen des Gemeinwohls durchaus zulässig.

Hinweis: Die derzeit geltenden Regelungen sind trotz ihrer Verfassungswidrigkeit bis längstens Ende 2008 weiter anwendbar. Bis dahin muss der Gesetzgeber für eine einheitliche und transparente Bewertung der verschiedenen Vermögensarten sorgen. Es wird allgemein erwartet, dass die Neuregelungen insgesamt zu einer höheren Steuerbelastung für Erbfälle und Schenkungen führen werden. Bislang übliche Gestaltungen, die Privatvermögen zu steuerlich begünstigtem Betriebsvermögen verwandelten, dürften spätestens dann der Vergangenheit angehören.

Deutschland unterhält übrigens lediglich mit sechs Staaten Doppelbesteuerungsabkommen auf dem Gebiet der Erbschafts- und Schenkungssteuer. Zu den Ländern zählen die USA, Dänemark, Griechenland, Österreich, Schweden und die Schweiz.

BVerfG, Beschluss v. 07.11.2006, Az. 1 BvL 10/02

Steuerliche Auskunft durch deutsche an US-amerikanische Finanzbehörden

Nach Art. 26 Abs. 1 des Doppelbesteuerungsabkommens (DBA) zwischen Deutschland und den USA können deutsche und US-amerikanische Finanzbehörden untereinander Informationen austauschen. Das Finanzgericht Köln hatte sich kürzlich mit den Voraussetzungen zu beschäftigen, unter denen eine solche Auskunft von den deutschen Finanzbehörden an den Internal Revenue Service in den USA erteilt werden darf.

Die Richter stellten fest, dass es nicht Aufgabe der deutschen Finanzbehörden sei, zunächst den genauen Inhalt des US-Steuerrechts zu ermitteln, um dann darüber zu entscheiden, ob eine Auskunftserteilung "erforderlich" im Sinne der DBA-

levy taxes under the treaty, the German tax authority shall disclose the tax information. Notably, the German tax authorities shall disclose the information if without the information the signatory state will be ignorant of the asset to be taxed.

Note: This ruling will increase the flow of confidential tax information internationally and it should be regarded as a caveat to the tax-payer that her confidential tax records are not kept within her borders of her home country.

FG Köln (Finance Court), Decision 12/20/2006, Ref. 2 V 4096/06

Vorschrift sei. Erforderlich sei eine Auskunftserteilung nämlich schon bereits dann, wenn die ernstliche Möglichkeit bestehe, dass der andere Vertragsstaat abkommensrechtlich ein Besteuerungsrecht habe und ohne die Auskunft von dem Gegenstand dieses Besteuerungsrechts keine Kenntnis erlange.

Hinweis: Der Beschluss des FG Köln vereinfacht die Auskunftserteilung an ausländische Finanzbehörden erheblich. Steuerpflichtige sollten sich daher nicht in Sicherheit wiegen, sondern grundsätzlich davon ausgehen, dass auch auf internationaler Ebene ein entsprechender Informationsfluss zwischen den Finanzbehörden existiert.

FG Köln, Beschluss v. 20.12.2006, Az. 2 V 4096/06

German Antitrust Law / Kartellrecht

Contingency Fees and Class Actions in Germany?

Class Actions are not provided for by the German legal system. Even though the German legislature recently enacted a model law regulating the procedure for law suits brought by investors (KapMuG), which simplifies the procedure for law suits involving large numbers of investor claimants, there are few procedural rules allowing the courts to award damages to members of the class who have not actively participated in the law suit as is common in the US.

Furthermore, no class actions are possible in anti-trust lawsuits. However, German law offers alternatives. The Superior Court Düsseldorf recently allowed a Belgian company to file a complaint involving damages by numerous injured companies totaling 152,000,000 Euros. The injured parties had assigned their claims to the Belgian claimant, which in turn brought the lawsuit in its own name. The court held that allowing the complainant to bring the lawsuit did not circumvent German procedural laws.

This case was also significant because it dealt with a contingency fee agreement between the injured parties and the Belgian company. Generally, ethical rules prohibit attorneys in Europe to take cases on a contingency basis. Even though this prohibition has recently been held unconstitutional by the German Supreme Court it will remain in effect until June 30, 2008. By then the German legislature will have to change the ethical rules prohibiting contingency fee agreements. However, it is anticipated that there will be small changes to the current rules and that contingency fee agreements will be legal under limited circumstances only. For the time being, it is unlikely that Germany will follow the US model, which allows contingency fees on a broad basis.

Since plaintiffs benefit from contingency fee

Sammelklagen und Erfolgshonorare in Deutschland?

Die deutsche Rechtsordnung kennt keine Sammelklagen wie sie in den USA üblich sind. Selbst das kürzlich in Kraft getretene Kapitalanlegermusterverfahrensgesetz (KapMuG) ermöglicht zwar eine vereinfachte Bewältigung von Massenschadensfällen im Bereich des Kapitalanlegerrechts. Ein typisches US-Sammelklageverfahren mit einer bindenden Entscheidung für Anleger, die sich nicht aktiv am Prozess beteiligt haben, stellt es aber nicht zur Verfügung.

Auch in kartellrechtlichen Streitigkeiten gibt es keine Sammelklagen nach Vorbild des US-Rechts. Das deutsche Recht behilft sich mit Alternativen: So hat das Landgericht Düsseldorf kürzlich eine Klage zugelassen, in der sich eine belgische Kapitalgesellschaft Schadensersatzansprüche in Höhe von rund 152 Millionen Euro von zahlreichen Kartellopfen hatte abtreten lassen, um diese nun im eigenen Namen gegen die Kartelltäter geltend zu machen. Das Gericht erkannte in diesem Vorgehen keine Umgehung deutscher Prozessrechtsgrundsätze und ließ die Klage zu.

Der Fall enthielt eine weitere deutsche (bzw. überwiegend europäische) Besonderheit: Deutschen Anwälten ist es aus berufsrechtlichen Gründen nicht gestattet, Erfolgshonorare zu vereinbaren. Zwar erklärte das Bundesverfassungsgericht das generelle Verbot der Erfolgshonorierung kürzlich für verfassungswidrig (BverfG 1 BvR 2576/04). Dennoch gilt es für eine Übergangszeit bis längstens 30.6.2008 fort. Spätestens dann muss der Gesetzgeber reagieren. Es wird allerdings allgemein erwartet, dass der Gesetzgeber nur marginale Änderungen an dem bisherigen Verbot vornehmen und die Erfolgshonorierung nur in bestimmten Ausnahmefällen zulassen wird. Eine

agreements, especially in high profile cases where high court and attorney fees are at stake, German law offers a flexible solution to minimize the risk of incalculable legal costs to plaintiffs. Amongst others, German attorneys can collaborate with third companies to finance the litigation. For example, the Winheller law firm works closely with their partner Schiffrin Barroway Topaz & Kessler to represent plaintiffs in antitrust law suits. As a result, this collaboration allows Winheller Attorneys at Law to take cases on a contingency basis, avoiding the risk of litigation costs for the client.

Note: These days, mainly due to Germany's antitrust law reform in 2005, individual claimants file lawsuits against antitrust violators more frequently. Decisions by the European Commission and national antitrust agencies in administrative proceedings are binding on the courts in follow-up civil proceedings as to the infringement of the antitrust laws. Thus, private claimants who sue antitrust violators in court only have to prove causation and the amount of damages. This significantly facilitates the success of private lawsuits.

LG Düsseldorf (Superior Court), Decision 02/21/2007, Ref. 34 O (Kart) 147/05

Honorarabrechnung nach dem Vorbild USA wird es in Deutschland auf absehbare Zeit voraussichtlich nicht geben.

Erfolgshonorare können aber sowohl für den Kläger als auch für den ihn vertretenen Anwalt interessant sein – insbesondere in Fällen, die mit einem großen Prozesskostenrisiko belastet sind und in denen der Kläger daher von der Durchsetzung seiner (berechtigten) Forderungen abgeschreckt wird. Auch insoweit ist das deutsche Recht erfinderisch: Möglich ist unter anderem die Zusammenarbeit mit so genannten Prozessfinanzierungsunternehmen. Winheller Rechtsanwälte arbeiten beispielsweise erfolgreich mit ihrem US-Partner Schiffrin Barroway Topaz & Kessler zusammen, um Kartellgeschädigte auch in Europa auf Erfolgshonorarbasis und damit ohne jedes Prozesskostenrisiko für den Kläger zu vertreten.

Hinweis: Die privatrechtliche Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen aus Kartellverstößen gewinnt in Deutschland seit der Reform des deutschen Kartellrechts im Jahr 2005 stark an Bedeutung. Entscheidungen der europäischen Kommission und der nationalen Kartellbehörden haben für die Zivilgerichte bindende Wirkung, was die Feststellung eines kartellrechtlichen Verstoßes anbelangt. In einem der Bußgeldentscheidung nachfolgenden privatrechtlichen Schadensersatzprozess müssen daher nur noch die Höhe des Schadens und die Kausalität bewiesen werden, was eine erhebliche Erleichterung für die Kläger darstellt.

LG Düsseldorf, Zwischenurteil v. 21.02.2007, Az. 34 O (Kart) 147/0

Music & Film Business Law / Musik- & Filmrecht

Germany is a popular location for the entertainment business

Despite the change in the worldwide entertainment industry, Germany is still the second biggest entertainment market, after the United States and before Japan. Experts say that Germany will keep its leading position in the foreseeable future. Many international record labels choose Germany to do business because they benefit from the favorable exchange rate Dollar/Euro. In addition, record labels and music publishing companies receive a 20% higher share from the mechanical and performing rights organization (GEMA) than they receive from the US counterparts, ASCAP and BMI. Revenues in the German online music industry rise faster than in foreign countries.

The German movie and TV business is another growing market. An increasing number of German and foreign investors invest in German movie productions. Investors enjoy especially high returns on DVD productions and conversions of movies to TV format.

Deutschland nach wie vor attraktiver Standort für das Musik- und Filmgeschäft

Deutschland ist trotz des aktuell stattfindenden Umbruchs im weltweiten Musikgeschäft nach wie vor der zweitgrößte Musikmarkt der Welt nach den Vereinigten Staaten und vor Japan. Dies dürfte nach Einschätzung vieler Experten auch die kommenden Jahre über so bleiben. Für viele internationale Musikverlage und Plattenfirmen gilt Deutschland insbesondere wegen des aktuell günstigen Wechselkurses des Euro gegenüber dem US-Dollar sowie der ca. 20% höheren Erlösausschüttungen der deutschen Verwertungsgesellschaft GEMA gegenüber ihren US-amerikanischen Pendanten ASCAP und BMI weiterhin als attraktiver Standort. Auch die Umsätze aus dem noch jungen Online-Musikgeschäft steigen in Deutschland im weltweiten Vergleich überproportional an.

Entsprechend gestaltet sich gegenwärtig die Situation auf dem deutschen Filmmarkt. Deutsche und internationale Investoren zeigen nach wie vor

Germany's copyright laws favor the investor and copyright owner. While no punitive damages in copyright infringement are awarded, courts often grant a 100 % additional award on top of the proven damages. In addition, in many cases German copyright law lowers the burden of proof for injured plaintiffs.

Therefore, Germany's growing entertainment industry and the current overall health of Germany's economy offers profitable investment opportunities for the investor.

reges Interesse an der Finanzierung internationaler Film-Co-Produktionen unter deutscher Beteiligung. Insbesondere DVD- und Fernsehauswertungen versprechen weiterhin ein gesundes Gewinnpotential.

Auch die deutsche Rechtsprechung unterstützt den positiven Trend, indem sie die Rechtsdurchsetzung der jeweiligen Urheberrechteinhaber nachhaltig fördert. Auch wenn deutsche Gerichte dem Institut des Strafschadensersatzes nach wie vor skeptisch gegenüberstehen, erkennen deutsche Gerichte zumindest im Urheberrechtsbereich seit längerem einen 100%-Zuschlag für den geschädigten Rechteinhaber gegenüber der normalerweise auszurteilenden Schadensersatzsumme an. Auch im Übrigen kommen deutsche Gerichte dem jeweiligen Urheberrechtsinhaber mit einer Reihe von Beweiserleichterungen bei der Bemessung einer angemessenen Höhe des Schadensersatzes zur Hilfe.

Der Entertainmentmarkt in Deutschland entwickelt sich also, gerade auch für Investoren, weiterhin erfreulich positiv. Mit weiteren Aufwärtsbewegungen dürfte angesichts der aktuell boomenden deutschen Wirtschaft auch in den kommenden Jahren zu rechnen sein.



Winheller Attorneys at Law

Bettinastr. 30
D-60325 Frankfurt a.M., Germany

Tel.: +49 (0)69 974 61 228
Fax: +49 (0)69 974 61 150

E-Mail: info@winheller.com
Internet: <http://www.winheller.com>

Attorneys for German & US

- ▶ Nonprofit Law
- ▶ Entertainment Law
- ▶ Securities Class Actions
- ▶ Business Law

**For more detailed information
please visit our website at**

www.winheller.com

**FORWARD thinking,
FUTURE planning →**