

AKTUELLE MITTEILUNGEN

November 2004

WIE WEIT GEHT DIE PERSÖNLICHE HAFTUNG EINES GESCHÄFTSFÜHRERS EINES UNTERNEHMERISCH TÄTIGEN TRUSTS?

Personen, die Geschäftsführer von Gesellschafts*trustees* eines *Trading Trusts* sind, sollten im Hinblick auf Sektion 197 des *Corporations Acts 2001* vorsichtig sein. Diese Vorschrift bestimmt:

“Eine Person, die Geschäftsführer einer Gesellschaft ist, die eine Schuld eingeht, während die Gesellschaft als Trustee handelt bzw. vorgibt zu handeln, ist verpflichtet, die gesamte oder einen Teil der Schuld zu erfüllen, wenn die Gesellschaft:

- (a) die Schuld oder einen Teil der Schuld nicht erfüllt bzw. nicht erfüllen kann und*
- (b) nicht berechtigt ist, hinsichtlich der Schuld in vollem Umfang aus dem Trustvermögen entschädigt zu werden.”*

Diese Vorschrift schafft einige Unklarheiten in Bezug auf die Stellung eines Geschäftsführers eines Gesellschafts*trustees*. Der zweite Teil der Vorschrift “und ist nicht berechtigt in vollem Umfang in Höhe der Schuld aus dem Trustvermögen entschädigt zu werden” steht eindeutig im Widerspruch zu den sehr wichtigen Prinzipien des Konzepts eines *Trusts*, nämlich, dass *Trustees* berechtigt sind aus dem Trustvermögen entschädigt zu werden. Die Vorschrift scheint auch im Widerspruch zum Prinzip der Eigenständigkeit juristischer Personen im Gesellschaftsrecht zu stehen.

Die Auslegung dieser Vorschrift war die Hauptfrage in der Entscheidung des *Full Court* des *Supreme Court of South Australia* in der Angelegenheit *Hanel & Andere* gegen *O’Neill* im Dezember 2003.

In dieser Angelegenheit ging eine Gesellschaft eine Schuld ein, während diese als *Trustee* eines *Unit Trusts* handelte. Die Schuld wurde nicht beglichen und die Gläubiger erhoben Klage gegen den alleinigen Geschäftsführer des Gesellschafts*trustee* mit der Behauptung, dass der alleinige Geschäftsführer persönlich haftbar sei. Die zentrale Frage in diesem Verfahren war, ob die obige Sektion 197 eine persönliche Haftung eines Geschäftsführers eines Gesellschafts*trustees* begründet, wenn der *Trust* unzureichendes Vermögen aufweist, um die eingegangene Schuld zu begleichen.

Diese Frage wurde in der ersten Instanz zu Lasten des Geschäftsführers entschieden. Der Geschäftsführer legte sodann Berufung beim *Full Court* des *Supreme Court of South Australia* ein. In der Berufungsentscheidung waren Richter *Molligan* und *Gray* der Ansicht, dass ein Geschäftsführer eines Gesellschafts*trustees* verpflichtet ist, eine Schuld des *Trusts* zu erfüllen, wenn der *Trustee* nicht berechtigt ist, aus dem Vermögen des *Trusts* in vollem Umfang entschädigt zu werden. Auf dieser Entscheidungsgrundlage könnten Geschäftsführer von Gesellschafts*trustees* persönlich haftbar gemacht werden, sofern zwischen dem Trustvermögen und den *Trusts*schulden ein Defizit besteht.

Richter *Debelle* vertrat dagegen die Auffassung, dass allein die Tatsache, dass der *Trust* nicht über ausreichende Mittel verfügt, um den Gesellschafts*trustee* zu entschädigen, nicht automatisch zu einer persönlichen Haftung des Geschäftsführers des Gesellschafts*trustees* für Schulden des *Trusts* führen kann. Vielmehr sei entscheidend, dass es nach dem Wortlaut der *Trust*-Urkunde möglich ist, den *Trustee* zu entschädigen, und zwar unabhängig davon, ob der *Trust* ausreichendes Vermögen hat oder nicht.

Die Formulierung von Sektion 197 schafft auf jeden Fall Verwirrung für Geschäftsführer von Gesellschafts*trustees*. Unserer Ansicht nach ist keine der obigen Auslegungen korrekt. Aus dem obigen Urteil ergibt sich, dass das Problem in der Formulierung der gesetzlichen Vorschriften liegt. Diese führt zu einer Auslegung, die für Gesellschafts*trustees* gefährlich und ungünstig ist. Selbstverständlich könnte dieses Problem durch vorsichtige Formulierungen der *Trust*-Urkunde verringert werden. Letztenendes dürfte die einzige angemessene Lösung jedoch nur durch das Bundesparlament aufgrund einer Änderung von Sektion 197, die die Position des Gesetzes klar stellt, möglich sein.

SPONSOR UND DIREKTER ARBEITGEBER

Eine Gesellschaft, die einen Arbeitnehmer für ein *Sub Class 457* Visum (Auf einen längeren Aufenthalt befristetes Geschäftsvisum) fördern möchte, muss unter anderem vorweisen, dass:

- (1) das Unternehmen durch die Einstellung des Antragstellers neue bzw. verbesserte Technologien oder Geschäftskennnisse einführen wird, oder
- (2) die Gesellschaft in Rahmen ihres Geschäftsbetriebes ausreichendes Training für australische Staatsangehörige bzw. Personen mit dauerndem Aufenthalt in Australien vornimmt bzw. ausreichendes Engagement diesbezüglich vorweisen kann.

Häufig wird die Gesellschaft, die beabsichtigt der direkte Arbeitgeber des Antragstellers zu sein, nicht in der Lage sein, eine der obigen Kriterien zu erfüllen. Demgegenüber könnte es jedoch einer anderen Gesellschaft der gleichen Unternehmensgruppe möglich sein, ausreichendes Training vorzuweisen, ohne jedoch selbst für die Dienstleistungen des Antragstellers Verwendung zu haben.

In bestimmten Fällen kann dieses Problem gelöst werden. Gemäß Bestimmung 1.20D(2)(b)(IV) der Einwanderungsbestimmungen 1994 („*Migration Regulations*“) muss der Minister einem Antrag auf Trägerschaft dann zustimmen, wenn zur Zufriedenheit des Ministers festgestellt ist, dass die fördernde Gesellschaft (gemäß dem Gesellschaftsrecht) mit der Gesellschaft, die der direkte Arbeitgeber des Antragstellers ist, zusammenhängt. Nach dem Gesellschaftsrecht hängt eine Gesellschaft mit der anderen zusammen, wenn eine Gesellschaft entweder eine

Muttergesellschaft (oder deren Tochtergesellschaft) oder eine Tochtergesellschaft der anderen Gesellschaft ist.

Ob eine Gesellschaft eine Tochtergesellschaft der anderen Gesellschaft ist, bestimmt sich nach Sektion 46 des *Corporations Act*. Danach ist eine Gesellschaft eine Tochtergesellschaft einer anderen Gesellschaft, wenn letztere:

- (i) die Zusammensetzung des Vorstandes der ersten Gesellschaft kontrolliert,
- (ii) die Aktienmehrheit der ersten Gesellschaft hält oder
- (iii) auf eine andere Weise die Entscheidung in der ersten Gesellschaft beeinflussen kann.

Gemäß Sektion 50 des *Corporations Act*, ist eine Gesellschaft auch dann eine Tochtergesellschaft einer anderen Gesellschaft, wenn diese eine Tochtergesellschaft der anderen Gesellschaft ist. Zum Beispiel, wenn A die Muttergesellschaft von Gesellschaft B und C ist, sind B und C nicht Tochtergesellschaften untereinander (da sie beide Tochtergesellschaften von A sind). Dennoch sind B und C „related companies“ gemäß Sektion 50(c) des *Corporations Act*.

Dementsprechend ist es möglich, dass verschiedene Gesellschaften einer Unternehmensgruppe, die alle Tochtergesellschaften einer Muttergesellschaft sind, als Sponsoren für den Antragsteller eines Visums auftreten können. Eine andere Gesellschaft der Unternehmensgruppe, die die Dienstleistungen des Antragstellers benötigt, ist sodann für die Bezahlung und zur Verfügungsstellung eines Arbeitsplatzes verantwortlich und damit der direkte Arbeitgeber des Antragstellers.

STEUERLICHE BEHANDLUNG VON TRUSTS

In der Juli 2004 Ausgabe unserer aktuellen Mitteilungen haben wir die steuerliche Behandlung von Partnerschaften untersucht. In dieser Ausgabe beschäftigen wir uns nunmehr mit der steuerlichen Behandlung von *Trusts*.

Ein *Trust* besitzt eine Anzahl von steuerlichen Vorteilen und wird deshalb häufig als Unternehmensstruktur verwandt, um Geschäfte zu betreiben. Die verschiedenen Vor- und Nachteile hängen selbstverständlich von der genauen Art des *Trusts* ab, z. B. *unit trust*, *discretionary trust* oder *hybrid trust*.

Im Vergleich zu anderen Unternehmensstrukturen bietet ein *Trust* im allgemeinen größere Flexibilität in der Steuerplanung. Dies ist im allgemeinen deshalb der Fall, da ein *Trust* selbst nicht besteuert wird. Jede anfallende Steuer hängt davon ab, wie das Einkommen des *Trust* verteilt wird. Wird das Einkommen des *Trust* z. B. an eine Gesellschaft ausgezahlt, so zahlt die Gesellschaft auf dieses Einkommen Steuer in Höhe der auf Gesellschaften anwendbaren Steuersätze, unter Berücksichtigung der für Gesellschaften erlaubten Steuerabzüge. Wird das Einkommen eines *Trusts* an eine Privatperson ausgezahlt, so zahlt diese Steuern in Höhe des auf ihn oder sie anwendbaren Steuersatzes unter Berücksichtigung der für die Person erlaubten Steuerabzüge. Wird jedoch das Einkommen in einem Steuerjahr nicht verteilt, so ist der *Trust* selbst verpflichtet, Steuern in Höhe des höchsten Steuersatzes zu zahlen.

Ein weiterer steuerlicher Vorteil für den *Trust* besteht im Rahmen der Kapitalertragssteuer. Im Falle der Veräußerung eines der Kapitalertragssteuer unterliegenden Gegenstandes, kann einem *Trust* ein 50%iger Nachlass bei der zuzahlenden Kapitalertragssteuer zustehen, wenn der Kapitalertrag einer natürlichen Person zukommt. Der 50%ige Nachlass kann von berechtigten Personen (dies sind Privatpersonen) in Anspruch genommen werden, sofern der Vorteil an den betreffenden Bezugsberechtigten ausgezahlt wurde.

Der *discretionary trust* ist für eine Vielzahl von Unternehmen als die geeignete Unternehmensform zu empfehlen, insbesondere für

Familienunternehmen. Diese Form ist für Familienunternehmen deshalb besonders attraktiv, da der *Trust* es ermöglicht, Einkommen und Vermögen aufzuteilen und den jeweiligen Familienmitgliedern zukommen zu lassen. Der *discretionary trust* ermöglicht es, sich an Situationsänderungen der Bezugsberechtigten anzupassen. Ist zum Beispiel die steuerliche Situation in einem Steuerjahr für einen bestimmten Bezugsberechtigten nicht günstig, so kann der *Trustee* im Rahmen seines Ermessens entscheiden, dass dieser Bezugsberechtigte lediglich ein geringes oder gar kein Einkommen erhält. Sollte andererseits ein bestimmter Bezugsberechtigter steuerlicher Vorteile in einem Steuerjahr haben, so kann diesem Bezugsberechtigten ein höheres Einkommen ausgezahlt werden. Dies führt dazu, dass der *Trust* geringere Steuer auf das insgesamt verteilte Einkommen zahlt.

Wie bei jeder Unternehmensstruktur, gibt es auch bei dem *Trust* Nachteile. Ein Hauptnachteil ist, dass Verluste einschließlich Steuerverluste in der Struktur des *Trusts* eingefangen ist und nicht an die Bezugsberechtigten verteilt werden können.

Ferner muss sämtliches, seitens des *Trust* erworbenes Einkommen an die Bezugsberechtigten verteilt werden. Sofern Einkommen am Ende des jeweiligen Steuerjahres nicht verteilt wird, so muss der *Trust* auf das nichtverteilte Einkommen eine Steuer in Höhe von 48% zahlen. Aufgrund dessen sollte Einkommen des *Trusts* nicht angesammelt werden.

Sofern Sie Fragen dazu haben, welche Unternehmensstruktur für Ihr Unternehmen am besten ist, würden wir uns freuen, Sie zu beraten.

VORSTELLUNG VON KERSTIN GLOMB:



Kerstin ist seit 2000 für die Kanzlei als Berater des deutschen Rechts, hauptsächlich im Bereich des Erbrechts tätig. Nach ihrer Qualifizierung als Juristin in Deutschland wurde Kerstin in Berlin zunächst für drei Jahre zur Richterin auf Probe ernannt, anfangs als Beisitzerin am Landgericht Berlin sowie als Einzelrichterin an mehreren Amtsgerichten in Berlin. Für mehr als vier Jahre übernahm Kerstin eine Nachlassabteilung des Amtsgerichts Berlin-

Mitte. Im Rahmen dieser Tätigkeit hatte Kerstin über Fragen des gegenwärtigen deutschen Erbrechts, des Erbrechts der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik sowie des internationalen Erbrechts zu entscheiden.

Sie verfügt über ein *Diploma in Law* des *Legal Practitioners Admission Boards*. Im Oktober 2003 wurde sie als *Solicitor* in Neusüdwaales zugelassen.

Sprachen: • Englisch • Deutsch

IHR FEEDBACK/RÜCKMELDUNG

Falls Sie Bemerkungen, Anregungen zu diesem Newsletter haben oder Sie gerne bestimmte Rechtsgebiete hier aufgelistet sehen würden, würden wir uns über eine Nachricht von Ihnen freuen:

email: mail@schweizer.com.au

fax: +61 2 9223 4729

mail: PO Box H 283,

Australia Square NSW 1215