



Knauthe Eggers

RECHTSANWÄLTE
NOTARE
STEUERBERATER

Investment in China Fortschritte bei den rechtlichen Rahmenbedingungen

Dr. Frank A. Hammel
Rechtsanwalt der Sozietät
Knauthe Eggers



HERAUSFORDERUNGEN

Die Verschiebung des wirtschaftlichen Gravitationszentrums von Westen nach Osten ist eine der großen Herausforderungen für die globale Wirtschaft, wie zuletzt der Präsident des World Economic Forum (WEF) in Davos feststellte.

Der volkswirtschaftliche Datenkranz der VR China strahlt Faszination und Begeisterung aus mit einem Handelsüberschuss von etwa 13 Mrd. US\$ in 2004 und einer Steigerung auf ca. 102 Mrd. US\$ in 2005 sowie einer durchschnittlichen Zuwachsrate seit 1993 von 9,9 % p. a.. Tatsächlich umfasst das deutsch-chinesische Handelsvolumen derzeit ca. 54 Mrd. Euro. Die deutschen Investitionen in China von derzeit ca. 7 Mrd. Euro sollen sich bis 2010 verdoppeln.

Bisher wenig beachtet und dennoch bemerkenswert sind daneben die Aktivitäten chinesischer Unternehmen in Deutschland. Mittlerweile sind rund 600 chinesische Unternehmen in Deutschland vertreten. Zudem wird Deutschland als Plattform zur Erschließung des europäischen Marktes angesehen.

Der deutsche Jurist schätzt nicht nur das chinesische Bier nach deutscher Braukunst – Tsingtao – sondern auch die gemeinsamen rechtlichen Wurzeln durch die Rezeption des deutschen Zivilrechts in China bereits in den 30er Jahren des letzten Jahrhunderts. Somit ist der deutsche Jurist gut für die rechtlichen Herausforderungen in China gerüstet.

RECHTLICHE MARKTEINTRITTSKONZEPTE

Jeder Markteintritt bedarf einer komplexen Analyse. Obwohl betriebs- und marktwirtschaftliche Betrachtungen bei einer Entscheidung für einen Markteintritt tragend sind, können letztendlich die rechtlichen Weichenstellungen für den Erfolg maßgeblich sein.

Folgende rechtliche Markteintrittskonzepte sind zu unterscheiden:

Repräsentanz

Der Eintritt in den chinesischen Markt durch Gründung einer Repräsentanz erscheint zunächst als der einfachste Schritt. Die Einrichtung

einer Repräsentanz bedarf jedoch der Genehmigung durch die zuständigen chinesischen Behörden. Mit Repräsentanzen können aber lediglich Kontakte zur Anbahnung und Vermittlung von Geschäftsabschlüssen zur Vorbereitung eines Markteintritts aufgebaut werden. Denn eine Repräsentanz in China wird nicht als eine rechtsfähige Person anerkannt, mit der wirksame geschäftliche Rechtshandlungen durchgeführt werden können, z. B. Import von Produkten, Verkauf von Produkten, Abschluss von Verträgen, Rechnungslegung etc. .

Joint Venture

In der Mehrzahl der Fälle findet ein Markteintritt durch ein Joint Venture mit einem chinesischen Unternehmen statt. Das Ziel besteht in der Gründung einer gemeinsamen rechtsfähigen Person zur Entfaltung einer gemeinsamen Geschäftstätigkeit.

Zu unterscheiden sind reine Investmentkooperationen – sog. Equity Joint Venture (EJV) -, Vertragskooperationen – sog. Cooperative Joint Venture (CJV) - oder eine Mischform der beiden Vorbezeichneten.

Rechtsgrundlage ist u. a. das Gesetz der VR China über chinesisch-ausländische Joint Ventures. Im Zusammenhang mit hierzu erlassenen Ausführungsbestimmungen besteht für die rechtliche Ausgestaltung eines hohen Maß an rechtlicher Sicherheit.

Bei einem EJV liegt der ausländische Mindestkapitalanteil bei 25 %. Ein hohes Augenmerk ist auf die Bewertung von Sachleistungen – insbesondere bei Know How und Schutzrechten – im Rahmen der Festlegung des eingebrachten ausländischen Kapitalanteils zu legen.

Ein CJV hat die Besonderheit, entweder in Form einer juristischen Person oder als quasi-Gesellschaft bürgerlichen Rechts inkorporiert werden zu können. Dieses ist bedeutsam für die Haftung. Denn bei einer juristischen Person ist die Haftung automatisch auf die Gesellschaft beschränkt, während bei einer reinen vertraglichen Kooperation die Partner – wie bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts – gemeinsam mit ihrem gesamten Vermögen haften.

Während bei der EJV die Gewinnverteilung entsprechend den Kapitalanteilen zu erfolgen hat, besteht bei der CJV der Vorteil, eine davon unabhängige Gewinnverteilungsvereinbarung zu treffen. Ein weiterer Vorteil einer CJV besteht darin, dass keine Mindestlaufzeit für die Kooperation im Gegensatz zu einer EJV – 10 Jahre – besteht. Für projektbezogene Markteintritte bietet sich danach die CJV in Form einer juristischen Person mit einer flexiblen Gewinnverteilung als rechtliche Organisationsform an.

Ungeachtet der Art des gewählten Joint Venture kann eine Ausschüttung der Gewinne erst erfolgen, wenn alle handelsbilanziellen Verlustvorträge abgebaut sind.



Zu beachten ist, dass als Vorstufe ein Letter of Intent (LOI) üblich aber auch erforderlich ist. Denn zur Sicherstellung der behördlichen Genehmigung dient die Vorlage des LOI durch den chinesischen Partner. Bestandteil des LOI sollte auch eine Machbarkeitsstudie sein, um die wirtschaftliche Umsetzbarkeit zu dokumentieren.

Niederlassung

Der Markteintritt durch Gründung einer Gesellschaft mit ausschließlich ausländischem Kapital ist nunmehr aufgrund des Gesetzes über Unternehmen mit ausschließlich ausländischem Kapital möglich. Voraussetzung für eine sogenannte Wholly Foreign Owned Enterprise (WFOE) ist, dass durch die zuständigen Behörden darin die Förderung der Entwicklung der chinesischen Volkswirtschaft gesehen wird. Hierzu zählen insbesondere Technologieunternehmen. Die Prüfung erfolgt auf der Grundlage eines Katalogs zum Gesetz. Zur Zeit unzulässig ist die Gründung einer WFOE für den Bereich Telekommunikation und Medien. Die WFOEs erfreuen sich wachsender Beliebtheit. Sie bieten dem ausländischen Investor einen maximalen eigenen Handlungsspielraum. Insbesondere kann hierdurch ein besserer Know How Schutz gewährleistet werden. Bei der Gründung ist zu beachten, dass Sacheinlagen in Form von Know How oder Schutzrechten nur bis zu 20 % des Stammkapitals anerkannt werden.

Die Kehrseite der WFOEs ist die mangelnde Unterstützung eines chinesischen Partners im Rahmen der erforderlichen Beziehungsgeflechte, der selber am Erfolg des Unternehmens beteiligt ist.

Mit der Umsetzung der WTO Vorgaben können nunmehr WFOEs auch Vertriebsaktivitäten, d. h. Kommissionsgeschäfte, Großhandel, Einzelhandel und Franchising, entfalten. Bisher sind solche Unternehmen aus Hongkong oder Macao heraus auf der Grundlage des CEP Abkommens aktiv geworden.

Holding

Die Chinese Holding Companies (CHC) müssen ein Mindeststammkapital von 300 Mio. RMB haben. Zudem muss der ausländische Investor Aktiva im Wert von 4 Mrd. RMB sowie eine Mindestbeteiligung an EJV, CJV oder WFOEs in einer Größenordnung von mehr als 100 Mio. RMB nachweisen.

Gewinntransfer nach Deutschland

Grundlage für einen Gewinntransfer nach Deutschland ist das deutsch-chinesische Doppelbesteuerungsabkommen.

China erhebt derzeit keine Quellensteuer auf Dividendenausschüttungen. Eine Einführung der Quellensteuer ist jedoch mit der nächsten beabsichtigten Steuerreform in 2007 im Gespräch. Bedeutsam ist hier, dass eine Ausschüttung von Dividenden erst möglich ist, wenn sämtliche Rücklagefonds bedient sind.

Als interessante Möglichkeit ist ein Gewinntransfer über Lizenzgebühren anzusehen. Der Vorteil besteht darin, dass diese Zahlungen mehrmals im Jahr aufgrund einer Lizenzvereinbarung fließen können. Bei der Ausgestaltung der Lizenzverträge für die Überlassung von Know How, Patenten, Marken, Warenzeichen etc. ist darauf zu achten, dass diese einer Fremdvergleichsprüfung standhalten.

Die Veräußerung von Anteilen an einem chinesischen Unternehmen unterliegt einer Quellensteuer in Höhe von derzeit 10 % am Veräußerungsgewinn. Daneben unterliegt der Veräußerungsgewinn auch

einer chinesischen Stempelsteuer in Höhe von 0,05 % des festgesetzten Wertes.

FORTSCHRITTE BEIM SCHUTZ DES GEISTIGEN EIGENTUMS

Erfolge gegen Produktpiraterie

Nach letzten Berichten haben Chinas Zivilgerichte in den vergangenen Wochen hart gegen Produktpiraten durchgegriffen. So ließ ein italienischer Süßwarenhersteller verlauten, sehr angenehm überrascht zu sein, gegen einen chinesischen Konkurrenten, der die Pralinsorte Ferrero Roché kopiert hatte, im Berufungsverfahren erfolgreich gewesen zu sein. Ebenso erfolgreich war die US Kaffeehauskette Starbucks in einem Rechtsstreit gegen einen Kaffee-Betreiber, der die chinesische Übersetzung des Namens Starbucks und ein ähnliches Logo verwendet hatte. Mit diesen positiven Berichten korrelieren Statistiken, wonach die Zahl der Strafverfahren gegen Personen, die Urheberrecht verletzt haben, in letzter Zeit sprunghaft angestiegen ist. Chinas Präsident Hu Jintao hat während seines Staatsbesuchs in Deutschland im Oktober letzten Jahres im Gespräch mit Vertretern der deutschen Wirtschaft und Politik mehrfach betont, dass eine Verbesserung des Rechtsschutzes in China aus eigenem Interesse gewollt ist. Rund zwei Drittel aller Markenschutzprozesse werden schon jetzt von Chinesen und nicht von ausländischen Unternehmen betrieben.

Ein klares Signal in diese Richtung ist u. a. die Einrichtung von ad hoc-Komitees zum Schutz von geistigem Eigentum bei Ausstellungen und auf Konferenzen. Auf einer neu geschaffenen rechtlichen Grundlage sollen ab dem 1. März 2006 Komitees auf internationalen Ausstellungen und Konferenzen eingerichtet werden, welche für die Entgegennahme von Vorwürfen sowie die Einleitung von Maßnahmen zum Schutz des geistigen Eigentums autorisiert sind.

Maßnahmenkatalog

Der Schutz des geistigen Eigentums lässt es angeraten erscheinen, eine auf das Produkt abgestimmte Strategie zu entwickeln. Dies setzt zunächst voraus, dass ein spezielles Budget für die Absicherung des geistigen Eigentums bereitgestellt wird. Die Strategie sollte in einem Maßnahmenkatalog abgebildet werden, der u. a. die folgenden Punkte umfaßt:

1. Absicherung der Eigentümerstellung
2. Direktvertrieb
3. Vertraglich vereinbarte Audits beim Partner
4. Physikalische Kontrollsysteme für die Assets
5. Aufbau von Verbindungen mit lokalen offiziellen Organisationen
6. Verabschiedung einer Corporate Governance

Ausblick

Die rechtlichen Grundlage zum Schutz des geistigen Eigentums sind schrittweise novelliert und dem internationalen Standard weitestgehend angepasst. Ein Hauptaugenmerk muss daneben auf der Implementierung liegen. Hierzu dient die eingeleitete chinesische Justizreform. Es ist zu hoffen, dass Rechtsentwicklung sowie Rechtsumsetzung soviel Tempo aufnehmen, wie die rasante Wirtschaftsentwicklung in den letzten 12 Jahren.