Joint Venture Unternehmen in China

Ausländische Investitionen in der VR China unterliegen einem Genehmigungs- und Registrierungsvorbehalt. Es gibt immer noch Industriebereiche, in denen die Gründung von Joint-Venture-Unternehmen zwingend vorgeschrieben ist. In der Praxis entschließen sich ferner manche ausländische Unternehmen für die Gründung eines Joint Ventures mit einem chinesischen Partner, um von dessen ggf. vorhandenen Vertriebs- oder Kundennetz zu profitieren.

Rechtsgrundlage für die Gründung von Joint-Venture-Gesellschaften sind das *PRC Law on Sino-foreign Joint Equity Enterprises* in der Fassung vom 15.03.2001, die *Regulations for the Implementation of the PRC Law on Sino-foreign Joint Equity Enterprises* in der Fassung vom 22.07.2001, das *PRC Law on Sino-foreign Cooperative Enterprises* in der Fassung vom 31.10.2000 und die *Detailed Rules for the Implementation on the PRC Law on Sino-foreign Cooperative Enterprises* in der Fassung vom 04.09.1995. Bei diesen Gesetzen handelt es sich um spezielle Regelungen für Equity Joint Venture und Cooperative Joint Venture.

Da es sich bei Joint-Venture-Gesellschaften um Gesellschaften nach chinesischem Recht handelt, gilt ergänzend das *PRC Company Law*. Alle Spezialgesetze für Joint-Venture-Unternehmen wurden im Zuge des WTO-Beitritts der VR China überarbeitet. Zweck war die Umsetzung der vertraglichen Verpflichtungen, die China beim WTO-Beitritt übernommen hat. Bahnbrechende Änderungen sind aber ausgeblieben. Aufgehoben wurden z. B. lediglich Bestimmungen, die vorsahen, dass den Behörden jährlich Produktions- und Betriebspläne vorzulegen und Rohstoffe bevorzugt auf dem chinesischen Markt zu beziehen sind. In der Praxis spielten diese Bestimmungen schon vor den Gesetzesänderungen kaum eine Rolle.

Änderungen in einigen Bereichen, z. B. zu Fragen der Corporate Governance, ergaben sich auch aus der Änderung des *PRC Company Law*, die am 01.01.2006 in Kraft getreten ist, sowie infolge der *PRC Administration Regulations on Company Registration* vom 01.06.2006, den *Executive Opinions on Some Issues Concerning the Application of Law Governing the Examination, Approval and Registration of Foreign Invested Enterprises* vom 24.04.2006 und der *Notice on Implementing the Executive Opinions on Some Issues Concerning the Application of Law Governing the Examination, Approval and Registration of Foreign Invested Enterprises* vom 26.05.2006 sowie den *Explanations on Key Articles of the Executive Opinions on Some Issues Concerning the Application of Law Governing the Examination, Approval and Registration of Foreign Invested Enterprises* vom 22.09.2006.

3.1 Arten

Joint-Venture-Unternehmen können entweder als Equity Joint Venture oder als Cooperative Joint Venture errichtet werden. In beiden Fällen unterliegen der Gründungsprozess sowie der Joint-Venture-Vertrag und die Satzung zwingend chinesischem Recht.

a) Rechtsgrundlage für ein Equity Joint Venture sind das *PRC Law on Sino-foreign Joint Equity Enterprises* und die *Regulations for the Implementation of the PRC Law on Sino-foreign Joint Equity Enterprises*. Ein Equity Joint Venture muss als Gesellschaft mit beschränkter Haftung errichtet werden. Der Geschäftsanteil des ausländischen Investors sollte mindestens 25 % betragen. Es sind auch geringere Geschäftsanteile möglich. Allerdings hat das Joint Venture dann nicht den Status eines Unternehmens mit ausländischer Kapitalbeteiligung und damit auch nicht Zugang zu speziellen Steuervorteilen und sonstigen Vergünstigungen, die für Unternehmen mit ausländischer Kapitalbeteiligung gewährt werden.

   - Die chinesischen Vertragspartner müssen Unternehmen oder andere Wirtschaftseinheiten sein. Joint-Venture-Unternehmen mit chinesischen Einzelpersonen sind nicht zulässig.

   - Die Kapitaleinlage der Gesellschafter kann als Bar- oder Sacheinlage erfolgen. Als Sacheinlage können Maschinen und Anlagen oder andere Materialien, Landnutzungsrechte und immaterielle Vermögenswerte wie Technologie und Know-how etc. eingebracht werden. Die chinesischen Gesellschafter bringen häufig Landnutzungsrechte ein. In diesem Zusammenhang sollten ausländische Investoren darauf achten, dass die Eigentümerstellung des chinesischen Partners ausreichend geklärt und durch entsprechende Dokumente nachgewiesen ist und dass es sich bei den Landnutzungsrechten um ein so genanntes Granted Landnutzungsrecht handelt.

   - Wird Technologie und Know-how als Sacheinlage eingebracht, so darf der Wert grundsätzlich 20 % des Stammkapitals der Gesellschaft nicht übersteigen. Handelt es sich um Hochtechnologie, liegt die Grenze bei 35 % des Stammkapitals. Die Neufassung des *PRC Company Law* bestimmt, dass Sacheinlagen inklusive gewerblicher Schutzrechte, Landnutzungsrechte und anderer nichtmonetärer Assets 70 % des Stammkapitals nicht übersteigen dürfen. Dies sollte eigentlich bedeuten, dass auch die Grenze für die Einbringung von Technologie und Know-how als Sacheinlage auf 70 % angestiegen ist. Laut mündlicher Bestätigung des Ministry of Commerce ist dies der Fall. Allerdings ist, wenn die 20-Prozent-Grenze überschritten wird, die Genehmigung durch die Behörde für Wissenschaft und Technik auf Provinzebene erforderlich und bei Überschreiten der 35-Prozent-Grenze die Genehmigung des Ministry of Commerce.

- Oberstes Geschäftsführungsorgan eines Equity Joint Ventures ist das Board of Directors. Das Board of Directors muss mindestens drei und darf maximal 13 Mitglieder haben. Die Sitzverteilung im Board of Directors erfolgt durch Vereinbarung der Gesellschafter und unter Berücksichtigung ihrer Geschäftsanteile. Die Entscheidungsfindung im Board of Directors kann grundsätzlich mit einfacher Mehrheit erfolgen. Eine Reihe grundlegender Angelegenheiten, wie z. B. Änderungen der Satzung, Änderungen des Stammkapitals, Übertragung von Geschäftsanteilen, Auflösung des Joint Ventures und Verschmelzung oder Spaltung des Joint Ventures bedürfen jedoch eines einstimmigen Beschlusses aller bei der entsprechenden Sitzung anwesenden Direktoren.

- Der Vorsitzende des Board of Directors ist gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft. Zusätzlich gibt es einen General Manager, der für die Führung der Tagesgeschäfte des Joint Ventures verantwortlich ist.

- Bei einem Equity Joint Venture richtet sich die Gewinn- und Verlustbeteiligung der Gesellschaft zwingend nach den Geschäftsanteilen.

- Nach den gesetzlichen Vorschriften soll die Laufzeit eines Equity Joint Ventures grundsätzlich zwischen 10 und 30 Jahren betragen. Unter bestimmten Voraussetzungen, z. B. bei einer hohen Gesamtinvestitionssumme oder bei Produktion mit fortschrittlicher Technologie kann auch eine Laufzeit von 50 Jahren genehmigt werden.

- Die Mehrzahl der Joint-Venture-Unternehmen wurde in der Form eines Equity Joint Ventures gegründet.

b) Rechtsgrundlage für ein Cooperative Joint Venture sind das *PRC Law on Sino-foreign Cooperative Enterprises* und die *Detailed Rules for the Implementation of the PRC Law on Sino-foreign Cooperative Enterprises*. Ein Cooperative Joint Venture kann als Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder als Unternehmen ohne eigene Rechtspersönlichkeit errichtet werden. In beiden Fällen sollte der Anteil des ausländischen Investors wieder mindestens 25 % betragen, da das Joint Venture sonst nicht die Qualifikation eines Unternehmens mit ausländischer Kapitalbeteiligung hat.

- Die gesetzlichen Vorschriften erlauben es, Cooperative Joint Venture flexibler auszugestalten als Equity Joint Venture. Anstelle von oder neben Kapitaleinlagen können die Gesellschafter eines Cooperative Joint Ventures auch so genannte Kooperationsbedingungen einbringen. Kooperationsbedingungen können aus Landnutzungsrechten und sonstigen Immobilienrechten, gewerblichen Schutzrechten, Know-how und anderen Eigentumsrechten bestehen. Sie werden nicht Bestandteil des Stammkapitals. Der Umfang der Kooperationsbedingungen

wird nicht wertmäßig beziffert und sie werden auch nicht bei der Berechung des Stammkapitals berücksichtigt.

- Anstelle des Board of Directors kann ein so genanntes gemeinsames Verwaltungskomitee als oberstes Geschäftsführungsorgan eingesetzt werden. Bei Cooperative-Joint-Venture-Unternehmen ohne eigene Rechtspersönlichkeit ersetzt dieses Komitee den Board of Directors. Das gemeinsame Verwaltungskomitee muss aus mindestens drei und maximal 13 Mitgliedern bestehen.

- In der Praxis sind Cooperative Joint Venture ohne eigene Rechtspersönlichkeit sehr selten. Folge der fehlenden Rechtspersönlichkeit ist, dass die Gesellschafter für alle Verpflichtungen des Cooperative Joint Ventures haften. Dieser Nachteil führt dazu, dass in der Regel auch für Cooperative-Joint-Venture-Unternehmen die Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung gewählt wird.

- Anders als beim Equity Joint Venture muss die Gewinn- und Verlustbeteiligung beim Cooperative Joint Venture nicht zwingend die Geschäftsanteile widerspiegeln. Anderweitige vertragliche Vereinbarungen sind zulässig. Entsprechendes gilt für die Beteiligung an der Geschäftsführung. De facto kann die Stellung des chinesischen Partners damit fast derjenigen eines stillen Gesellschafters angeglichen werden. Zu beachten ist jedoch, dass der Einfluss des chinesischen Partners in der Regel nicht vollständig ausgeschlossen werden kann. Auch dann, wenn der chinesische Partner keine Geschäftsanteile hält, sondern nur Kooperationsbedingungen einbringt, bestehen die Genehmigungsbehörden in der Regel darauf, dass er zumindest ein Mitglied des Board of Directors bzw. Verwaltungskomitees benennt. Ebenso wie beim Equity Joint Venture unterliegen auch beim Cooperative-Joint-Venture-Unternehmen bestimmte Angelegenheiten zwingend einem einstimmigen Beschluss aller bei der entsprechenden Sitzung anwesenden Mitglieder des Board of Directors oder Verwaltungskomitees. Dabei handelt es sich um Änderungen der Satzung, Änderung und Übertragung des Stammkapitals, Auflösung des Joint Ventures sowie Fusion und Spaltung des Joint Ventures.

- Bei einem Cooperative Joint Venture kann auch eine beschleunigte Investitionsrückführung vereinbart werden, wenn vorgesehen ist, dass das verbleibende Anlagevermögen nach Beendigung des Joint Ventures in das Eigentum des chinesischen Partners übergeht. Voraussetzung für die tatsächliche Investitionsrückführung während der Laufzeit des Joint Ventures sind ferner Genehmigungen der ursprünglichen Genehmigungsbehörde und der zuständigen Steuerbehörde sowie der vollständige Ausgleich aller Verluste des Unternehmens.

- Nach den gesetzlichen Bestimmungen unterliegt die Laufzeit eines Cooperative Joint Venture der vertraglichen Vereinbarung der Gesellschafter.

- In der Praxis führen die oben genannten Charakteristika dazu, dass die Investitionsform des Cooperative Joint Ventures oft für Einzelprojekte verwendet wird, bei denen lediglich ein kurzfristiges Engagement geplant ist und Wert auf eine beschleunigte Investitionsrückführung gelegt wird. In den letzten Jahren hat sich das Cooperative Joint Venture wegen der Möglichkeit, die Einflussnahme des chinesischen Gesellschafters auf die Geschäftsführung zu beschränken, ferner als Rechtsform für Projekte in Industriebereichen etabliert, in denen die Errichtung eines WFOE nicht gestattet ist oder es aus anderen Gründen sinnvoll ist, einen chinesischen Partner zu haben.

3.2 Stammkapital, Gesamtinvestitionssumme, Vertragsgestaltung

Unabhängig davon, ob es sich um ein Equity Joint Venture oder ein Cooperative Joint Venture handelt, müssen die Gesellschafter bei Gründung des Joint Ventures entscheiden, mit welchem Stammkapital die Gesellschaft ausgestattet werden soll. Das chinesische Gesellschaftsrecht unterscheidet zwischen dem so genannten Registered Capital, d. h. dem Stammkapital, und der Gesamtinvestitionssumme.

a) Das Stammkapital ist derjenige Betrag, der zur Gründung der Gesellschaft erforderlich ist und von den Gesellschaftern tatsächlich eingezahlt werden muss. Die Einzahlung kann in Raten erfolgen. Nach den *Executive Opinions on Some Issues Concerning the Application of Law Governing the Examination, Approval and Registration of Foreign Invested Companies* vom 24.04.2006 müssen mindestens 15 % des Stammkapitals innerhalb von drei Monaten nach Ausstellung der Geschäftslizenz eingezahlt werden. Die Einzahlungsfrist für den Rest bestimmt sich nach den Vorschriften des *PRC Company Law* und beträgt damit zwei Jahre nach Ausstellung der Geschäftslizenz. Diese Bestimmungen sind deutlich weniger flexibel als die alten Regelungen. Nach einer Vorschrift aus dem Jahr 1994 richteten sich die Einzahlungsfristen für den Restbetrag nach der Höhe des Stammkapitals. Bei einem Stammkapital von bis zu (einschließlich) 500.000 USD galt eine Frist von einem Jahr nach Ausstellung der Geschäftslizenz. Bei einem Stammkapital zwischen 500.000 USD und (einschließlich) 1 Mio. USD betrug die Frist eineinhalb Jahre. Bei einem Stammkapital zwischen 1 Mio. USD und (einschließlich) 3 Mio. USD betrug sie zwei Jahre. Bei einem Stammkapital zwischen 3 Mio. USD und (einschließlich) 10 Mio. USD betrug sie drei Jahre. Überstieg das Stammkapital 10 Mio. USD, wurde die maximal zulässige Einzahlungsfrist von der zuständigen Genehmigungsbehörde unter Berücksichtigung der konkreten Situation festgelegt. Diese Vorschriften wurden bereits durch die *Decision on Abolishment of Relevant Industry Administrations and Rules der State Administration for Industry and Commerce* vom 30.06.2005 aufgehoben. In der Praxis ist es aber auf dieser Grundlage immer noch möglich, bei manchen Behörden für große

Stammkapitalbeträge eine längere Einzahlungsfrist zu erreichen.

b) Die Gesamtinvestitionssumme bezeichnet den Gesamtbetrag der für die Erreichung des Geschäftszwecks der Gesellschaft in der Anlaufphase benötigten Mittel. Zum Schutz der Gläubiger schreiben die *Certain Regulations on the Subscription of Capital by the Parties to Sino-foreign Joint Equity Enterprises* vom 01.03.1988 ein bestimmtes Verhältnis zwischen Gesamtinvestitionssumme und Stammkapital vor. Bei einer Gesamtinvestitionssumme von bis zu 3 Mio. USD muss der Betrag des Stammkapitals mindestens 70 % erreichen. Bei einer Gesamtinvestitionssumme zwischen 3 Mio. USD und (einschließlich) 10 Mio. USD ermäßigt sich der Prozentsatz auf 50 %. Bei einer Gesamtinvestitionssumme von weniger als 4,2 Mio. USD gilt jedoch für den Betrag des Stammkapitals eine absolute Grenze von 2,1 Mio. USD. Bei einer Gesamtinvestitionssumme zwischen 10 Mio. USD und (einschließlich) 30 Mio. USD muss das Stammkapital mindestens 40 % dieser Summe erreichen. Übersteigt die Gesamtinvestitionssumme 30 Mio. USD, gilt eine Stammkapitalquote von einem Drittel.

c) In der Praxis ist der Betrag der Gesamtinvestitionssumme von großer Bedeutung für Devisenkredite, die die Gesellschaft aus dem Ausland aufnimmt. Die Summe aus dem Stammkapital und den im Ausland aufgenommenen Devisenkrediten, einschließlich der Gesellschafterdarlehen, darf den Betrag der Gesamtinvestitionssumme nicht übersteigen.

   Devisenkredite aus dem Ausland, die von Unternehmen mit ausländischer Kapitalbeteiligung aufgenommen werden, bedürfen zu ihrer Wirksamkeit gemäß den - *Provisional Measures on the Control of External Debts* in der Fassung vom 08.01.2003 der Registrierung durch die zuständige chinesische Devisenkontrollbehörde. Registriert werden Devisenkredite bis maximal zur Höhe der Differenz zwischen Stammkapital und Gesamtinvestitionssumme. Ohne Registrierung ist die Rückzahlung des Darlehensbetrages und die Überweisung von Zinsen ins Ausland nicht möglich.

   Bis Ende Juni 2004 war maßgebliche Bezugsgröße insoweit der Gesamtbetrag der offen stehenden Kredite. Nach Rückzahlung eines Kredits stand der entsprechende Betrag also für eine erneute Kreditaufnahme aus dem Ausland zur Verfügung. Nach einer zum 01.07.2004 in Kraft getretenen Neuregelung durch das *Circular on Improving Verification of Settlement of Foreign Exchange on the Capital Account Items of Foreign Investment Enterprises and the Administration on Foreign Debt Registration* steht der Gesamtbetrag der Differenz zwischen Gesamtinvestitionssumme und Stammkapital nur noch ein einziges Mal für Devisenkredite aus dem Ausland zur Verfügung. Weitere aus dem Ausland aufgenommene Devisenkredite dürfen nur nach entsprechender Erhöhung der Gesamtinvestitionssumme registriert werden.

Entsprechende Beschränkungen für RMB-Kredite von chinesischen Banken bestehen nicht. In der Praxis orientieren sich jedoch teilweise auch chinesische Banken an dieser Spanne, da sie als Indiz für die Bonität eines Unternehmens gilt. Bereits bei der Gründung der Gesellschaft sollte daher ein eventueller Fremdfinanzierungsbedarf berücksichtigt werden.

d) Die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen sehen eine Kündbarkeit eines Joint Ventures nur unter bestimmten Voraussetzungen vor, z. B. bei Eintritt schwerer Verluste oder Unmöglichkeit der Fortsetzung der Geschäftsführung infolge von Vertragsverstößen der Gesellschafter. Viele Joint-Venture-Verträge belassen es bei diesen allgemeinen Formulierungen. Eine vorzeitige Beendigung erfordert auch bei Kündigung einen einstimmigen Beschluss des Board of Directors und die Genehmigung der ursprünglichen Genehmigungsbehörde. Es empfiehlt sich, eventuelle Kündigungsgründe, z. B. das Erreichen bestimmter Verlustgrenzen, bereits im Joint-Venture-Vertrag detailliert zu regeln. Darüber hinaus sollten im Joint-Venture-Vertrag auch diejenigen Fälle konkretisiert werden, in denen die Zustimmung der Mitglieder des Board of Directors zur Auflösung des Joint Ventures als erteilt gilt. Eine entsprechende Regelung kann ggf. Zeit raubende Gerichts- oder Schiedsverfahren ersparen, wenn sich die von einem Gesellschafter ernannten Mitglieder des Board of Directors weigern, ihre Zustimmung zur Auflösung eines Joint Ventures zu erteilen.

e) Äußerst wichtig für den Betrieb der Gesellschaft ist auch die genaue Definition des Unternehmensgegenstandes. Nach chinesischem Recht darf ein Unternehmen nur diejenigen Aktivitäten entfalten, die ausdrücklich im Unternehmensgegenstand aufgeführt sind. Der Unternehmensgegenstand ergibt sich aus der Geschäftslizenz. So dürfen z. B. Produktionsunternehmen mit ausländischer Kapitalbeteiligung nur selbst hergestellte Produkte vertreiben, es sei denn der Handel mit anderen Produkten wurde ausdrücklich in den Unternehmensgegenstand mit aufgenommen. Ein Consulting-Unternehmen darf nur Consulting-Dienstleistungen anbieten und nicht auch Produktion oder Handel betreiben. Vor diesem Hintergrund ist die genaue Formulierung des Unternehmensgegenstandes von großer Bedeutung.

3.3 Gründungsverfahren

Sowohl die Gründung eines Equity Joint Ventures als auch eines Cooperative Joint Ventures vollzieht sich in mehreren Stufen. Die zukünftigen Partner schließen in der Regel zunächst einen *Letter of Intent* ab. Danach wird ein Projektvorschlag vom chinesischen Joint-Venture-Partner bei der zuständigen Behörde zur Genehmigung eingereicht. Anschließend muss die Firma des geplanten Joint Ventures bei der zuständigen Administration for Industry and Commerce vorregistriert werden. Im nächsten Schritt muss

das Projekt durch die zuständige Development and Reform Commission verifiziert werden. Danach müssen Durchführbarkeitsstudie, Joint-Venture-Vertrag, Satzung sowie weitere Unterlagen bei der zuständigen Genehmigungsbehörde eingereicht werden. Die zuständige Genehmigungsbehörde stellt zunächst einen *Approval Letter* für die Durchführbarkeitsstudie, den Joint-Venture-Vertrag und die Satzung, danach ein Approval Certificate für das Joint Venture aus. Innerhalb von 30 Tagen nach Erhalt des Approval Certificates muss das Joint Venture bei der zuständigen Administration for Industry and Commerce registriert und die Ausstellung einer Geschäftslizenz beantragt werden. Erst mit dem Datum der Ausstellung der Geschäftslizenz ist die Gesellschaft gegründet. Eine Vor-GmbH oder Vorgründungs-Gesellschaft ist dem chinesischen Recht, anders als dem deutschen Recht, nicht bekannt.

Zuständige Genehmigungsbehörden sind die Handelsbehörden. Die konkrete Genehmigungszuständigkeit richtet sich nach der Höhe der Gesamtinvestitionssumme sowie danach, in welche Kategorie des Guideline Catalogue das konkrete Projekt fällt. Nach der *Decision of the State Council on the Reform of the Investment System* vom 16.07.2004 ist das Ministry of Commerce zuständig für die Genehmigung von geförderten und erlaubten Projekten mit einer Gesamtinvestitionssumme von 100 Mio. USD oder darüber. Ferner ist das Ministry of Commerce zuständig für die Genehmigung von beschränkt zulässigen Projekten mit einer Gesamtinvestitionssumme von 50 Mio. USD oder darüber.

Investitionsvorhaben, die in die Kategorie der geförderten oder der erlaubten Projekte fallen und eine Gesamtinvestitionssumme von weniger als 100 Mio. USD haben, unterliegen der Genehmigungszuständigkeit der Handelsbehörden auf Provinzebene. Das gleiche gilt für Investitionsvorhaben, die in den beschränkt zulässigen Bereich fallen und eine Gesamtinvestitionssumme von unter 50 Mio. USD haben.

Bei geförderten und erlaubten Projekten können die Handelsbehörden auf Provinzebene die Genehmigungszuständigkeit weiter an die lokalen Behörden delegieren. Die entsprechenden Genehmigungszuständigkeiten variieren je nach Provinz. In den meisten Provinzen wurde die Genehmigungszuständigkeit für geförderte Projekte mit einer Gesamtinvestitionssumme von bis zu 30 Mio. USD und für erlaubte Projekte mit einer Gesamtinvestitionssumme von bis zu 10 Mio. USD an die lokalen Handelsbehörden auf Bezirksebene delegiert.

Zuständige Registrierungsbehörde ist grundsätzlich die lokale Administration for Industry and Commerce auf Bezirksebene. Abhängig vom Unternehmensgegenstand der Gesellschaft wurde teilweise die Zuständigkeit auf die Administration for Industry and Commerce auf Provinzebene verlagert. Dies gilt z. B. für ausländisch investierte Handelsgesellschaften.

Die für das Gründungsverfahren erforderlichen Unterlagen sind wie folgt:

a) Wie erwähnt, muss zunächst die Firma des geplanten Joint Ventures bei der

zuständigen Administration for Industry and Commerce vorregistriert werden. Zuständig ist die Behörde am Sitz des geplanten Joint Ventures. In der Regel müssen folgende Unterlagen in chinesischer Sprache bzw. chinesischer Übersetzung eingereicht werden:

(1) ein Antragsformular für die Vorabgenehmigung der Firma. Bei diesem Antragsformular handelt es sich um ein Standardformular, das bei der Behörde oder auf der Website der Behörde erhältlich ist;

(2) die Genehmigung des Projektvorschlags, soweit erforderlich.

Nach den einschlägigen Vorschriften muss die Behörde innerhalb von zehn Tagen über den Antrag entscheiden. Wird die Vorregistrierung des Firmennamens genehmigt, stellt die Behörde eine so genannte Notice on Preliminary Verification of Enterprise Name aus. Die Firma ist dann für sechs Monate für das Joint Venture reserviert.

b) Nach der *Decision of the State Council on the Reform of the Investment System* vom 16.07.2004 und den *Tentative Administrative Measures on the Verification of Foreign Invested Projects* der State Development and Reform Commission vom 09.10.2004 sollen im Genehmigungsverfahren der Projektvorschlag und die Machbarkeitsstudie durch einen so genannten Projektantragsreport ersetzt werden, der bei der zuständigen Development and Reform Commission, d. h. der zuständigen Planungsbehörde, zur Verifizierung vorgelegt werden soll. Ziel dieser Änderung ist eine Vereinfachung des Genehmigungsverfahrens. Faktisch wird dadurch aber die Kontrolle der Planungsbehörde wieder hergestellt.

Da Ausführungsbestimmungen des Ministry of Commerce noch fehlen, wurde die Neuregelung von den Handelsbehörden zunächst in der Praxis noch nicht in allen Provinzen umgesetzt. Inzwischen wird jedoch in den meisten Provinzen das Verifizierungsverfahren durchgeführt. In diesem Fall müssen bei der zuständigen Development and Reform Commission folgende Unterlagen eingereicht werden:

(1) ein Antragsschreiben;

(2) ein Projektantragsreport;

(3) Kopie des Handelsregisterauszugs des ausländischen Gesellschafters und Kopie der Geschäftslizenz des chinesischen Gesellschafters;

(4) Kopie der Jahresabschlüsse des letzten Geschäftsjahres der Gesellschafter;

(5) Bonitätsbescheinigung für die Gesellschafter;

(6) Letter of Intent, der zwischen den Gesellschaftern abgeschlossen wurde;

(7) Letter of Intent mit einer Bank über die Finanzierung des Joint Ventures, falls Bankdarlehen für das Projekt erforderlich sind;

(8) Kopie der Vorabgenehmigung der Firma, d. h. der Notice of Preliminary Verification and Approval of Enterprise Name;

(9) Environmental Assessment Opinion der zuständigen Umweltbehörde;

(10) weitere Unterlagen, die von der Behörde auf der Grundlage des konkreten Falles verlangt werden.

Die Development and Reform Commission stellt nach erfolgreicher Prüfung eine so genannte Verfication Notice für das Projekt aus.

c) Anschließend muss bei der Handelsbehörde ein formeller Antrag auf Genehmigung der Errichtung des Joint Ventures gestellt werden. Dazu müssen in der Regel folgende Unterlagen eingereicht werden:

(1) Original des Joint-Venture-Vertrags;

(2) Original der Satzung des Joint Ventures;

(3) Original der Machbarkeitsstudie (Feasibility Study Report) des Joint Ventures. Der Feasibility Study Report ist ein Businessplan, der Angaben über die wirtschaftliche Ziel- und Umsetzung des geplanten Projekts enthält und von beiden Gesellschaftern gemeinsam erstellt und unterzeichnet werden muss.

(4) Originale der Ernennungsschreiben für die Mitglieder des zukünftigen Board of Directors und des Aufsichtsrates des Joint Ventures;

(5) eine Liste der Mitglieder des zukünftigen Board of Directors und des Aufsichtsrates des Joint Ventures;

(6) eine Kopie der Vorabgenehmigung der Firma, d. h. der Notice of Preliminary Verification and Approval of Enterprise Name;

(7) das Original der von der zuständigen Development und Reform Commission

ausgestellten Verification Notice;

(8) sofern die unter den vorstehenden Ziffern genannten Dokumente nicht vom gesetzlichen Vertreter der Gesellschafter unterzeichnet wurden, die Vollmachten der entsprechenden Vertreter;

(9) Nachweise über die Anmietung oder den geplanten Erwerb eines Grundstücks und/oder Räumlichkeiten am Sitz des Joint Ventures, d. h. Miet- oder Kaufvertrag;

(10) Kopie der Eigentümerurkunde, aus dem sich der Eigentümer des geplanten Unternehmenssitzes ergibt;

(11) Kopie der Pässe der gesetzlichen Vertreter der Gesellschafter;

(12) notariell beglaubigte und überbeglaubigte Kopie des Handelsregisterauszugs des ausländischen Gesellschafters und Kopie der Geschäftslizenz des chinesischen Gesellschafters;

(13) Bonitätsbescheinigung des ausländischen Gesellschafters;

(14) eine Empfangsvollmacht eines in China ansässigen Vertreters.

Die unter den Ziffern (1) bis (3), (6), (7) und (14) genannten Dokumente müssen im chinesischen Original eingereicht werden. Die restlichen Dokumente mit Ausnahme der in den Ziffern (11) genannten Dokumente zumindest in chinesischer Übersetzung.

Nach den gesetzlichen Vorschriften ist die Genehmigungsbehörde verpflichtet, innerhalb von drei Monaten nach Eingang des Antrags über die Erteilung der Genehmigung zu entscheiden. In der Regel entscheiden die Behörden innerhalb kürzerer Zeit, d. h. drei bis vier Wochen. Die Behörde stellt zunächst einen so genannten Approval Letter aus, mit dem der Feasibility Study Report, der Joint-Venture-Vertrag und die Satzung genehmigt werden. Anschließend erfolgt die Ausstellung des Approval Certificates für das Joint Venture.

d) Innerhalb von 30 Tagen nach Ausstellung des Approval Certificates muss das Joint Venture bei der zuständigen Administration for Industry and Commerce registriert werden und die Ausstellung der Business License beantragt werden. Nach der Praxis der Behörden müssen dazu in der Regel folgende Unterlagen eingereicht werden:

(1) das Original der Vorabgenehmigung der Firma des Joint Ventures, d. h. der oben erwähnten Notice of Preliminary Verification of Enterprise Name;

(2) Original des Joint-Ventures-Vertrages;

(3) Original der Satzung des Joint Ventures;

(4) Original des Feasibility Study Reports;

(5) Originale des Approval Letters und des Approval Certificates des Joint Ventures sowie eine Kopie der Verification Notice;

(6) Nachweise über die Anmietung oder den geplanten Erwerb eines Grundstücks und/oder Räumlichkeiten am Sitz des Joint Ventures, d. h. Miet- oder Kaufvertrag;

(7) Kopie der Eigentümerurkunde, aus der sich der Eigentümer des geplanten Unternehmenssitzes ergibt;

(8) eine Liste der Mitglieder des zukünftigen Board of Directors und des Aufsichtsrates des Joint Ventures;

(9) eine notariell beglaubigte und überbeglaubigte Kopie des Handelsregisterauszugs des ausländischen Gesellschafters und Kopie der Geschäftslizenz des chinesischen Gesellschafters;

(10) Bonitätsbescheinigung des ausländischen Gesellschafters;

(11) Kopien der Reisepässe, Lebensläufe, Kontaktadressen sowie zwei Passfotos folgender Personen:

– des zukünftigen gesetzlichen Vertreters des Joint Ventures, d. h. des Vorsitzenden des Board of Directors,
– ggf. der übrigen Mitglieder des Board of Directors und des Aufsichtsrates,
– ggf. des General Managers und des stellvertretenden General Managers, soweit vorhanden;

(12) Diverse Standardformulare, wie z. B. eine Application Form for Registration of Foreign Investment Enterprises, Ernennungsformulare für die Mitglieder des Board of Directors, des Aufsichtsrates und den General Manager, etc. Diese Standardformulare sind bei der Behörde oder auf der Website der Behörde erhältlich;

(13) eine Empfangsvollmacht eines in China ansässigen Vertreters.

Die oben genannten Unterlagen müssen wieder im chinesischen Original bzw. in chinesischer Übersetzung eingereicht werden.

In der Regel nimmt die Ausstellung der Business License ca. zwei bis drei Wochen in Anspruch. Nach den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften ist das Joint Venture mit dem Datum der Ausstellung der Business License als juristische Person gegründet.

e) Nach Erhalt der Business License muss das Joint Venture ferner bei weiteren Behörden registriert werden, wie z. B. der Devisenkontrollbehörde, der Steuerbehörde, der Zollbehörde und der Arbeitsbehörde, bevor es operativ tätig werden kann.

f) In Bezug auf die bei den Behörden einzureichenden Dokumente gilt ferner folgender Vorbehalt: Die oben aufgeführten Dokumente beschreiben den generellen Standard. Jede Behörde hat jedoch ihre eigene Praxis. Bei jedem Projekt ist es daher erforderlich, sich bei der konkret zuständigen Behörde nach ihrer konkreten Praxis zu erkundigen.

3.4 Vor- und Nachteile

Es gibt es nur noch relativ wenige Industriebereiche, in denen ausländische Investoren kein WFOE errichten dürfen. Neben diesen rechtlichen Beschränkungen spielen für viele Unternehmen bei der Frage, ob eine Direktinvestition als WFOE oder als Joint Venture gestaltet wird, in der Regel folgende Grundsätze eine Rolle:

In China spielen immer noch Beziehungen, die viel genannten „Guanxi“ eine wichtige Rolle. Im Zusammenhang mit der Unternehmensgründung sind solche Beziehungen aber nur wichtig in Sektoren, die einer starken Regulierung und Aufsicht unterliegen. Ein chinesischer Partner, der über gute Beziehungen zu den zuständigen Regierungsstellen verfügt, kann die Erteilung der erforderlichen Genehmigungen erleichtern. Ansonsten ist China in der Praxis an ausländischen Investitionen sehr stark interessiert, und zwischen den einzelnen Regionen besteht ein heftiger Wettbewerb um Investoren. Um die Genehmigung zur Errichtung einer Gesellschaft zu erhalten, ist in der Regel kein Lobbying eines chinesischen Partners mehr erforderlich. Es reicht aus, die erforderlichen Unterlagen einzureichen und die Verfahrenserfordernisse einzuhalten.

Für die Einbeziehung eines chinesischen Partners können aber wirtschaftliche oder strategische Erwägungen sprechen. Zum Beispiel dann, wenn der chinesische Partner ein starkes Kundennetz oder Vertriebsnetz hat. Ist geplant, hauptsächlich an chinesische Kunden zu liefern, kann ein chinesischer Gesellschafter wertvolle Unterstützung bieten. Entsprechendes gilt auch in Industriebereichen, in denen die chinesische öffentliche Hand als Auftraggeber agiert. Um staatliche Aufträge zu erhalten, ist ein chinesischer Partner von Vorteil. Nicht zu unterschätzen sind bei einem WFOE teilweise der Trainingsaufwand bzw. die Transferleistungen, die durch ausländische Mitarbeiter vor Ort erforderlich werden. Manche ausländische Unternehmen halten ihre eigene Personaldecke für zu dünn, um diesen

Transfer zu leisten und entschließen sich daher zu einem Joint Venture.

Auf der anderen Seite ist in einem Joint Venture die Alltagskooperation teilweise mit erheblichen Reibungsverlusten und vielen Streitigkeiten verbunden. Ein WFOE bietet den Vorteil, dass der ausländische Investor die Geschäftsführung der Gesellschaft vollständig kontrollieren und die Organisation des Unternehmens flexibler gestalten kann. In einem WFOE kann auch oft die Geheimhaltung von Technologie und Know-how effektiver kontrolliert werden als in einem Joint Venture.

© *Copyright CMS, China*