

Die ausländische China-Holding

- Ein neues Investitionsvehikel in der VR China -

Erläuterung und Übersetzung der neuen Holdingbestimmungen

Hans Au, Henrich Heuer, Zhang Xuan

A Erläuterungen

I Vorbemerkungen

Holdinggesellschaften - oder "Investitionsunternehmen", wie es im Gesetz heißt (im folgenden chin.Holding),¹ - sind die neueste Investitionsform in einer seit Beginn der Wirtschaftsreformen im Jahre 1979 andauernden Serie der Schaffung neuer rechtlicher Betätigungsformen für ausländische Investoren in China.²

Das Zusammenwachsen politisch-wirtschaftlicher Räume und damit einhergehende Globalisierungstendenzen in der Wirtschaft haben in letzter Zeit überall auf der Welt verstärkt zu Holding-Gründungen geführt.³ Unter einer Holding im weitesten Sinne kann eine Organisationsform von Unternehmen verstanden werden, an deren Spitze ein Unternehmen - in der Regel eine Kapital- oder Personengesellschaft⁴ - steht, deren Zweck und Aufgabe in der Verwaltung ihrer Beteiligungen an zumindest einem anderen rechtlich selbständigen Unternehmen besteht.⁵

Der zentrale Zweck einer Holding besteht in der Optimierung der Unternehmensfaktoren Innovationskraft und Flexibilität. Durch die Schaffung einer einheitlichen Unternehmensführung für mehrere Einzelunternehmen können kürzere Entscheidungswege, flachere Hierarchien und damit auch größere Marktnähe der Geschäftsoperationen erreicht werden. Die organisatorische Ausschaltung von Funktionsüberschneidungen schafft "lean management" und baut Kontrollaktivitäten und Kosten ab. Vor allem ermöglicht eine Holdingorganisation durch die Möglichkeit, neu gegründete oder aufgekaufte Unternehmen rasch unter das Holding-Dach eingliedern zu können, den leichteren Zugang zu fremden Märkten.⁶

Gerade in einem Land wie China, in dem versucht wird, mit großer Geschwindigkeit Märkte über unübersichtliche regionale und sektorale Schranken hinweg zu erschließen, könnte die chin.Holding für überregionale und große Investitionsprojekte ein zweckmäßiges Vehikel bereitstellen. Eine chin.Holding läge zumindest im allgemeinen Investitionstrend. Denn während vor einigen Jahren Joint-Ventures noch die unumschränkt bevorzugten Investitionsformen waren, geht der Einstieg für einen ausländischen Investor mehr und mehr über die Form des Unternehmensaufkaufs.⁷

Am 4.4.1995 traten die von dem Ministerium für Auswärtigen Handel und Wirtschaftliche Zusammenarbeit (MOFTEC) veröffentlichten "Vorläufigen Bestimmungen betreffend das Betreiben einer Gesellschaft mit Investitionscharakter durch ausländische Investition" (nachfolgend als HoldingBest. bezeichnet) in Kraft. Damit wurden zum ersten Mal eine - wenn auch nur vorläufig geltende - Rechtsgrundlage für die Errichtung und das Betreiben einer chin.Holding durch ausländische Investoren geschaffen,⁸ wobei in der Praxis bereits seit etwa Jahresmitte 1993⁹ chin.Holdinggesellschaften meist sehr schwergewichtiger und lobbystarker Investoren¹⁰ auch ohne bestehende Rechtsgrundlagen zugelassen worden sind. Ob die HoldingBest. ein Mehr an Rechtssicherheit und Voraussehbarkeit für zukünftige Holdingprojekte garantieren, wird man wohl nur eingeschränkt bejahen können. Im wesentlichen werden durch den Erlaß die bereits bestehenden Internbestimmungen des MOFTEC, wenn auch mit mehr oder weniger großen Modifikationen, transparent gemacht. Es handelt sich zwar nur um vorläufige Bestimmungen, aber sie geben immerhin eine generelle Richtung an, und bei Bewährung dieses Investitionsvehikels können detailliertere und endgültige Normen erwartet werden.

II Investitionsrechtlicher Rahmen

Als wichtigste Rechtsgrundlagen für die Errichtung und die Betreibung einer chin.Holding sind neben den HoldingBest. folgende Vorschriften zu nennen:

"Vorläufige Bestimmungen betreffend das Betreiben einer Investitionsgesellschaft durch ausländisches Investitionsgeschäft" (HoldingBest.), in Kraft seit 4.4.1995,

"Vorläufige Bestimmungen zur Lenkung ausländischer Investitionen", in Kraft seit 27.6.1995,

"Industrielenkungkatalog für ausländische Investitionen", in Kraft seit 27.6.1995,

"Investitionsförderungs- und Investitionsschutzabkommen zwischen der Volksrepublik China und der Bundesrepublik Deutschland", in Kraft seit 18.3.1985,

"Einkommensteuergesetz der VR China für ausländisch kapitalisierte und ausländische Unternehmen", in Kraft seit 1.7.1991,

"Durchführungsbestimmungen zum Einkommensteuergesetz der VR China für ausländisch kapitalisierte und ausländische Unternehmen", in Kraft seit 1.7.1991 und das

"Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der VR China", in Kraft seit 14.5.1986.

Bei der Frage der rechtlichen Rahmenregelungen für Holdingerrichtungen in China gilt es für ausländische Investoren, zunächst den Blick auf einschlägige internationale Abkommen zu richten. So gilt für deutsche Investoren beispielsweise das "Investitionsförderungs- und Investitionsschutzabkommen zwischen der Volksrepublik China und der Bundesrepublik Deutschland" vom 7.10.1983.¹¹ Als erstes bilaterales Abkommen Chinas mit einem bedeutenden Kapitalexportland werden dort wichtige Aspekte wie Entschädigung bei Enteignung, das Prinzip der Gleichbehandlung mit Inländern, Garantie von Kapital- und Gewinntransfers, Bundesgarantien und Schlichtungsfragen geregelt. Des Weiteren hat das zwischen China und Deutschland bestehende Doppelbesteuerungsabkommen Implikationen auf die Unternehmensfinanzen einer deutschen Holding in China, wie noch zu sehen sein wird.¹² Auch ist zu empfehlen, die "Bestimmungen des Staatsrates betreffend die Anregung von Investitionen durch Landsleute aus Taiwan" von 1988 und die entsprechende Vorschrift für Landsleute aus Hongkong und Taiwan von 1990 zur Kenntnis zu nehmen. Denn zum einen sind die HoldingBest. gemäß § 18 entsprechend auf Investoren aus diesen Regionen anzuwenden, und zum anderen bringen diese die weitaus größte Investitionsmasse auf und sind somit als potentielle Konkurrenten oder Partner in strategische Überlegungen mit einzubeziehen. Allein Hongkonger Unternehmen haben rund 60% der realisierten Direktinvestitionen in China erbracht.¹³ Teilweise wird der allein durch Überseechinesen aufgebrachte Anteil an realisierten Direktinvestitionen auf 75% geschätzt.¹⁴

Die neuen Holdingbestimmungen sind im engen Zusammenhang mit der ebenfalls kürzlich durch die Staatliche Planungskommission, die Staatliche Wirtschafts- und Industriekommission und durch das MOFTEC erlassenen "Vorläufigen Bestimmungen zur Lenkung ausländischer Investitionen" (InvestLenkBest.) und dem "Industrielenkatalog für ausländische Investitionen" vom 27.6.1995 zu sehen.¹⁵ Im Zusammenspiel bieten beide Normen eine Grundlage für die im Wege eines verwaltungsmäßigen Prüfungsverfahrens zu ermittelnde Qualifizierung konkreter Investitionsprojekte in die Kategorien 'ermutigt' (*guli*), 'erlaubt' (*yunxu*), 'beschränkt' (*xianzhi*) und 'verboten' (*jinzhi*) und bieten damit ein Spiegelbild der gegenwärtigen Investitionspolitik Pekings. Zusammen mit den Holdingbestimmungen markiert dieses Investitionsrecht einen allmählichen Wendepunkt von der bisherigen mehr volumenorientierten Investitionspolitik weg, zu einem mehr langfristigen und selektiven Konzept, welches offensichtlich versucht, die "Politik der offenen Tür" mit verschiedenen anderen industriepolitischen Zielen sowie mit der Raum- und Bevölkerungsentwicklung in Einklang zu bringen.¹⁶ So sind zum Beispiel Projekte im Bereich der Landwirtschaft oder solche Projekte, die Humanressourcen und ökonomische Potentiale der zentralen und westlichen Regionen nutzbringend ins Spiel bringen, als 'ermutigt' qualifiziert worden. Damit soll die chinesische Binnen-

landentwicklung gefördert und das Problem der Bevölkerungswanderung eingedämmt werden. Als 'beschränkt' sind beispielsweise solche Projekte kategorisiert, bei denen der Projekttypus in China bereits reiflich entwickelt worden ist oder für die bereits Technologie nach China importiert wurde und die Produktion bereits die inländische Nachfrage befriedigt gemäß § 6 Ziff.1 der InvestLenkBest. Dies scheint dem erklärten wirtschaftspolitischen Ziel der allmählichen chinesischen Übernahme solcher technologieintensiven Bereiche, die zunächst durch das Ausland eingeführt werden mußten, zu entsprechen.

Die InvestLenkBest. kann man in Kürze wie folgt zusammenfassen: An erster Stelle rangiert die Förderung der Einführung fortgeschrittener Technologie, wobei die Qualifizierung konkreter Branchen der genau detaillierten Auflistung entnommen werden kann. Die Bereiche Telekommunikation und -wider Erwarten - der Einzel- und Großhandelsbereich sind als 'beschränkt' qualifiziert worden. Entgegen dem Wortlaut 'beschränkt', der vermuten läßt, daß unter engen Voraussetzungen Investitionen in diesen Bereichen, wenn auch nicht grundsätzlich, von Fall zu Fall doch genehmigt werden können, soll der Großhandelsbereich sogar ausländischen Investoren vorerst verschlossen bleiben. Dieses praktisch sehr bedeutsame Divergenzbeispiel führt vor Augen, daß Investoren bei der Vorbereitung ihres Chinaengagements gut beraten sind, eine genaue Prüfung der Vereinbarkeit unternehmensinterner Investitionsstrategien mit den vorhandenen Rahmenvorschriften durchzuführen. Denn erst wenn das "Ob" geklärt ist, können auch die Fragen des "Wie" beantwortet werden.

III Errichtungsvoraussetzungen

Nach gesetzlicher Definition in § 1 HoldingBest.¹⁷ ist eine chin.Holding eine von einem ausländischen Investor allein oder zusammen mit einem chinesischen Partner kapitalisierte chin.GmbH, deren Zweck die Tätigkeit von Direktinvestitionen ist. Hieraus ergibt sich einmal die Möglichkeit einer Errichtung in Form einer 100%igen Tochtergesellschaft¹⁸ oder in Form einer chinesisch-ausländischen Gemeinschaftsholding (Joint-Venture-Holding).¹⁹ Für ausländische Investoren gelten, unabhängig von der Entscheidung über die eher teure Tochter- oder die billigere Joint-Venture-Form, drei grundlegende Voraussetzungen. Der ausländische Investor muß solide Kreditverhältnisse haben, über große Finanzmittel verfügen und ein langfristiges Chinaengagement nachweisen. Mit dieser Anforderungs-Trias will MOFTEC gewährleisten, daß nur wirtschaftlich außerordentlich stabile und chinaerfahrene Unternehmen eine China-Holding errichten.

Wie sich im einzelnen aus § 2 Nr.1 HoldingBest. ergibt, soll der - grundsätzlich bonitäre und wirtschaftlich leistungsfähige - ausländische Investor entweder:

- Aktiva in Höhe von US\$ 400 Millionen in seiner letzten, dem Antrag auf Errichtung einer chin.Holding vorausgegangenen Bilanz gehabt haben²⁰ und
- ein bzw. mehrere Unternehmen begründet haben mit mehr als US\$ 10 Millionen eingezahltem Kapital und

- die Genehmigung für drei oder mehr Investitionsprojekte bekommen haben²¹

oder alternativ dazu mehr als 10 produzierende oder Infrastruktur entwickelnde Unternehmen begründet haben mit mehr als US\$ 30 Millionen eingezahltem Kapital.

Für die Joint-Venture-Holding gilt *zusätzlich* folgendes: Der - gleichfalls bonitäre sowie wirtschaftlich leistungsfähige - chinesische Investor muß Aktiva in Höhe von mindestens RMB 100 Millionen aufweisen. Wie auch allgemein im Joint-Venture-Recht, muß der ausländische Partner an einer chinesisch-ausländischen Gemeinschaftsholding mindestens 25% des registrierten Kapitals aufbringen.

Für die Errichtung einer chin.Holding, ob als Joint Venture oder als WFOE, ist eine Mindesteinlage von US\$ 30 Millionen erforderlich. Wurde früher nach den internen MOFTEC-Richtlinien lediglich eine Mindesteinlage von US\$ 10 Millionen vorausgesetzt,²² verlangen die HoldingBest. nun das Dreifache.

Innerhalb von nur zwei Jahren²³ müssen ausländische Investoren ihre Einlage in einer frei konvertierbaren Währung leisten. Für chinesische Partner bei der Joint-Venture-Alternative gilt zwar auch die Frist von zwei Jahren, sie dürfen jedoch ihre Einlage auch in RMB leisten. Das hat zumindest zur Folge, daß bei der Erbringung der Mindesteinlage schwer bewertbare Sacheinlagen des ausländischen Investors ausgeschlossen sind, wobei eine solche Beschränkung unter praktisch unkontrollierbarer Verletzung des arm's length-Prinzips²⁴ leicht umgangen werden könnte. Entscheidend ist jedoch, daß es sich bei der Mindesteinlage um frei konvertierbare Mittel handelt. Daher ist auch die sonst gemeinhin bestehende Möglichkeit, RMB-Gewinne bereits existierender FIE's²⁵ steuerlich vergünstigt in China zu reinvestieren, für die chin.Holding nicht möglich. Da das Stammkapital bereits existierender FIE's in RMB besteht, dürfte die frühere Praxis des MOFTEC obsolet sein, Einlagenleistungen durch Mitberechnung des Stammkapitals abhängiger FIE's zu gestatten.²⁶

Was also die Investitionshöhe und die unflexible Gestaltung der Einlagenleistung hinsichtlich der Errichtung einer chin.Holding anbelangt, so haben die neuen Bestimmungen sogar eine Verschärfung herbeigeführt.

MOFTEC in Beijing hat das Genehmigungsmonopol auf jede Holdingerrichtung in China. Dort müssen Investoren Projektplanung, Durchführbarkeitsstudie, Vertrag und Satzung über die zu errichtende chin.Holding nach Zustimmung örtlicher Außenhandelsbehörden zur Genehmigung einreichen. Des weiteren gehören zu einem vollständigen Antrag Bonitätsnachweise (letter of credit, Bankgarantien), Unterlagen über sonstige unternehmerische Investitionen und Bilanzen. Zu den Antragsunterlagen sind auch Bürgschaftsbriefe vorzulegen, in denen sich der *Investor* - wohlgermerkt nicht die spätere juristische Person der chin.Holding, die ohnehin primär haftet - für die Kapitalbeteiligungen und Technologieübertragungen ihrer chin.Holding verbürgt. Kommt die chin.Holding also ihren Einbringungspflichten nicht nach, muß das ausländische Mutterunternehmen einspringen. Dadurch kann das

ausländische Mutterunternehmen sein Investitionsrisiko nicht allein auf das Stammkapital der juristisch unabhängigen Holding beschränken, sondern haftet auch sekundär persönlich für Kapital- und Technologieverpflichtungen ihrer Holding. Durch das Erfordernis der Verbürgung wird das ausländische Mutterunternehmen zu einem größeren wirtschaftlichen Eigeninteresse an der Errichtung und an dem Erfolg des Holding-Unternehmens angehalten.

IV Geschäftstätigkeiten

Ein entscheidender Aspekt bei der Gesamtbewertung der neuen HoldingBest. wird die Frage nach den geschäftlichen Betätigungsmöglichkeiten einer chin.Holding sein, insbesondere, ob eine Investitionsgesellschaft nur "interne Dienstleistungen" für ihre Unternehmensgruppe erbringen - das entspräche dem klassischen Modell einer Führungs- bzw. Management-Holding²⁷ - oder auch *selber* produzieren und Dienstleistungen anbieten darf.

Die neuen Bestimmungen definieren nicht den in § 1 genannten Begriff 'Direktinvestition' (*zhijie touzi*). Allerdings dürfte die Wahl der Terminologie in § 5 Nr.1, wo es heißt, daß eine Investitionsgesellschaft "... Investitionen in [nachfolgend näher bestimmten] Bereichen *durchführen*, ..." (*jinxing touzi*) darf, eher für eine indirekte und nur verwalterische Tätigkeit sprechen.²⁸ Nur eine solche Auslegung ginge auch mit dem generellen Verbot externer - also über die "rechtliche Klammer" der Holdinggruppe hinausreichender - Dienstleistungstätigkeiten in § 6 II und dem ausdrücklichen Handels- und Vermittlerverbot in § 6 III konform. Das heißt im Ergebnis, daß mit § 5 Nr.1 das Erwerben von Unternehmensbeteiligungen, eine klassische Domäne von Holding-Unternehmen, gemeint sein wird.²⁹

Die hier vertretene Auslegung wird schließlich auch durch die übrigen erlaubten Tätigkeitsbereiche, die allesamt klassische Funktionen einer Management-Holding beschreiben, bestärkt. Eine Holding darf nämlich nur die folgenden Unternehmensdienstleistungen an ihre Unternehmen (Mindestbeteiligung: 25%) erbringen:

- Unterstützung und Vertretung bei Einkauf von Maschinenanlagen, Büroeinrichtungen, Rohmaterialien, Ersatz- und Einzelteilen und bei dem Verkauf von Produkten ihrer Unternehmen sowie bei Kundenservice,
- Devisenausgleich zwischen ihren Unternehmen unter Aufsicht der Behörde für Devisenkontrolle,
- Unterstützung bei der Personalanwerbung³⁰, der technischen Anleitung von Personal und der Marktentwicklung sowie Beratungsdienstleistungen,
- Unterstützung bei der Kreditbeschaffung und Stellung von Garantien und
- Finanzdienstleistungen nach Zustimmung der chinesischen Zentralbank.³¹

Unverständlich ist allerdings das Erfordernis der zuvor einzuholenden einstimmigen Entscheidung des Vorstandes des jeweiligen Unternehmens gemäß § 5 Nr.2 HoldingBest. Durch Minderheitsvotum kann das interaktive Ele-

ment in der Unternehmensgruppe erheblich beeinträchtigt und der Holdingzweck letztlich ausgehöhlt werden. Vor Erlaß der HoldingBest. und bei den vom MOFTEC vor Erlaß dieser Bestimmungen genehmigten Holdinggesellschaften reichte ein einfacher Mehrheitsbeschluß des Vorstandes aus, so daß der ausländische Partner bei entsprechenden Mehrheitsverhältnissen die Dienstleistung bestimmen konnte.³² Insoweit stellt diese Regel der HoldingBest. wiederum einen Rückschritt im Gegensatz zur früheren Praxis dar.

Eine chin.Holding darf auch den Investoren, also dem Mutterunternehmen gegenüber, Beratungsdienstleistungen erbringen. Allerdings geht aus der Bestimmung des § 5 Nr.3 nicht klar hervor, welchen Umfang solche Beratungstätigkeiten einnehmen dürfen. Nach Meinung einiger chinesischer Verwaltungsbehörden bezieht sich der Begriff Beratungsdienstleistung nur auf Fragen der Investitionen, nicht auch auf Handelsaktivitäten (*maoyi*) des Investors.³³ Träfe diese Auslegungsweise zu, so wäre diese Beschränkung eine klare Benachteiligung gegenüber der Repräsentanz.³⁴

Ein weiterer wichtiger Dienstleistungsbereich ist das Devisenmanagement. Ließe sich etwa ein unmittelbarer Devisenausgleich zwischen den Unternehmen der Holdinggruppe oder zwischen Holding und einem Unternehmen der Unternehmensgruppe vornehmen, so könnten einzelne Unternehmen der Holdinggruppe ihre Devisenprobleme durch "swaps" untereinander lösen. Da die Devisenbeschränkung in China immer noch nicht vollständig abgebaut ist und die gesamte chinesische Wirtschaft unter Devisenmangel leidet, ließe sich die einer Holding unterliegende Unternehmensgruppe mit einer solchen Regelung sehr kostensparend verwalten.

In § 5 Nr.2 (b) heißt es auch entsprechend "Die Investitionsgesellschaft kann.. Devisenausgleiche *zwischen* den Unternehmen, in welche sie investieren, vornehmen." Diese Regelung wird jedoch nach gefestigter gewohnheitsrechtlicher Verwaltungspraxis *contra legem* so gelesen, daß die Investitionsgesellschaft Devisenausgleiche *für* ihre Unternehmen vornehmen kann. Im Ergebnis soll eine Holding also nur Devisenausgleich arrangieren und koordinieren dürfen.³⁵ Sie müßte danach wie alle FIE's in China Devisentauschgeschäfte für sich selbst, als auch für jedes Unternehmen der Holdinggruppe, nach vorheriger Genehmigung der einschlägigen Stellen bei den designierten Devisentauschzentren durchführen. Es spricht wohl vieles dafür, daß MOFTEC an dieser Auslegung nicht rütteln wird. Zum einen sind in den genehmigten Geschäftslizenzen der bisherigen chin.Holding-Anträge ausnahmslos Devisentauschpflichten in Übereinstimmung mit gegenwärtiger Praxis hineingeschrieben worden, zum anderen verfolgt China ja das finanzpolitische Ziel, alle Maßnahmen zu fördern, die Deviseneinfuhren begünstigen.

Wie oben bereits erwähnt, werden chin.Holding-Unternehmen Handelsaktivitäten und Vermittlungstätigkeiten zugunsten ihres Investors verboten. Der Import von Fertigerzeugnissen für den direkten Verkauf in China etwa ist somit, wie auch bei den FIE's, verboten. Der Holding bleibt im Ergebnis nur die Beschaffung solcher Güter und Rohstoffe, die ausschließlich für unternehmensinterne Be-

triebszwecke verwandt werden. Schließlich kann einer Holdingerrichtung nach der geltenden Praxis auch nicht in Aussicht gestellt werden, Aktienkäufe zu tätigen.³⁶ Wie bereits festgestellt, ist der Wortlaut des § 5 Nr.1 HoldingBest. zwar unbestimmt, jedoch "...beschäftigt.." sich eine Holding gemäß der Legaldefinition des § 1 HoldingBest. "...mit Direktinvestitionen..". Aktien sind aber gerade der Parade Fall indirekter Investitionstätigkeit.

V Steuer- und Finanzaspekte³⁷

Eine chin.Holding wird steuerlich grundsätzlich wie ein FIE behandelt. Daher gelten die für FIE einschlägigen Normen.³⁸

Dadurch, daß Dividendenzahlungen der verbundenen Unternehmen an die chin.Holding bei dieser nicht noch einmal versteuert werden, ist die steuerliche Mindestvoraussetzung für die Errichtung gegeben. Ohne diesen Schutz vor Doppelbesteuerung wären chin.Holdings von vornherein wirtschaftlich zum Scheitern verurteilt. Das sowohl im anglo-amerikanischen wie auch im kontinentaleuropäischen Steuerrecht bekannte Modell der steuerlichen Organschaft, bei dem untergeordnete Unternehmen ihre Gewinne an die Holding abführen, wo sie mit Verlusten anderer Tochterunternehmen aus demselben Jahr per Verlustvortrag oder Rücktrag mit denen aus anderen Jahren verrechnet werden können, bevor auf das so konsolidierte Einkommen versteuert wird, ist in China jedoch noch nicht zugelassen. Gerade dies ist jedoch außerhalb Chinas üblicherweise eines der entscheidenden Argumente für die Errichtung einer Holding.

Aus westlicher Sicht ungewöhnliche Belastungen sind auch durch die zwangsweise Aufdeckung stiller Reserven bei der Übertragung von Aktiva von der Holding auf verbundene Unternehmen oder anders herum gegeben. Steuervergünstigungen, wie sie etwa das deutsche Umwandlungssteuerrecht kennt, sieht das chinesische Steuerrecht auch noch nicht vor.

Ein weiteres Problem ist die Geschäftssteuerpflicht³⁹ von 5% der Umsätze, die von Leistungen herrühren, die die chin.Holding an ihr verbundene Unternehmen erbringt. Der chinesische Steuergesetzgeber trennt auch in diesem Bereich nicht etwa zwischen einem Innenverhältnis unter dem Dach der chin.Holding und einem Außenverhältnis. Dadurch können je nach Umfang der Leistungen, die die Holding an ihr verbundene Unternehmen erbringt, möglicherweise beträchtliche Kosten entstehen, die in der Alternative einer einheitlichen Gesellschaftsstruktur nicht entstünden.

Eine chin.Holding kann jedoch auch steuerliche Vorteile bringen. So werden unter bestimmten Voraussetzungen Veräußerungsgewinne niedriger belastet:

Gewinne, die eine ausländische Muttergesellschaft durch die Veräußerung ihrer Anteile an einem FIE erzielt, werden in China nicht besteuert. Mit chinesischer Holding ist ein solcher Veräußerungsgewinn grundsätzlich mit 33% (in Sonderwirtschaftszonen mit 15%) chinesischer Körperschaftsteuer zu versteuern. Was zunächst wie ein Nachteil erscheint, kann unter Berücksichtigung der Besteuerung

der Muttergesellschaft im Ausland eine steuermindernde Auswirkung haben. Dies ist von der jeweiligen nationalen Steuergesetzgebung der Länder abhängig, in denen die Muttergesellschaft ihren Sitz hat, wobei auch die Bestimmungen der jeweiligen Doppelbesteuerungsabkommen berücksichtigt werden müssen.

Eine deutsche Muttergesellschaft beispielsweise erhalte den Veräußerungsgewinn aus ihrer Enkelgesellschaft in Form einer Dividendenzahlung von der zwischengeschalteten chinesischen Holdinggesellschaft. Ist die Muttergesellschaft eine Kapitalgesellschaft und mit mindestens zehn Prozent unmittelbar an der chinesischen Holdinggesellschaft beteiligt, so greift das Schachtelprivileg des Doppelbesteuerungsabkommens zwischen Deutschland und der Volksrepublik China, und die Dividenden sind in Deutschland von der Steuer ausgenommen. Damit bliebe es bei der chinesischen Körperschaftssteuer in Höhe von 33% des Veräußerungsgewinnes.

Hält eine deutsche Muttergesellschaft jedoch ohne Zwischenschaltung einer chinesischen Holdinggesellschaft Anteile an chinesischen Unternehmen, wird im Falle eines Verkaufs die volle tarifliche Körperschaftssteuer in Höhe von 45% des Veräußerungsgewinnes fällig.

Eine solche Steuerersparnis von 12% stellt sicherlich einen bemerkenswerten Vorteil dar, wenn auch bei der Errichtung einer chinesischen Holding Aspekte der Veräußerung eine eher nebensächliche Rolle zu spielen scheinen. Denn selbst bei langfristigen Chinainteressen kann der Ausstieg aus einem Joint Venture durchaus einmal sinnvoll oder nötig sein, wenn auch nur, um sogleich wieder in eine neue Kooperation zu investieren.

Ein besonders starkes Argument für die Errichtung einer chinesischen Holdinggesellschaft ist in der Cashflow- und Steuerplanung zu finden. Der Zeitpunkt der Dividendenausschüttung an die ausländische Muttergesellschaft wird von der chinesischen Holdinggesellschaft bestimmt, er ist mithin unabhängig von den chinesischen Partnern der Investitionen. Dies kann für die Cashflow-Planung, die Steuerplanung und aus anderen strategischen Erwägungen heraus von großer Bedeutung sein.

Nach Genehmigung der chinesischen Zentralbank können über die Holding Finanzmittel, vor allem auch Devisen, optimal verteilt werden ("intra-group-lending"). Das spart Kapitalkosten. Außerdem kann die Holding die Dividenden aus den Investitionen in China sammeln und unter Ausnutzung einer vierzigprozentigen Körperschaftssteuererstattung direkt reinvestieren, ohne daß Kosten für die Überweisung und Devisentransaktionen anfallen. Die bislang noch geltende Genehmigungspflicht hängt mit dem Geldverleihmonopol chinesischer Finanzinstitute zusammen. Allerdings wird in MOFTEC-Kreisen gegenwärtig diskutiert, ob einer Holding die Errichtung einer Finanzierungsgesellschaft innerhalb ihrer Unternehmensgruppe

gestattet werden soll. Auch die Chinesische Zentralbank arbeitet an einem entsprechenden Positionspapier, etablierten Multinationalen interne Finanzierungseinheiten zu genehmigen.⁴⁰

Aber es bestehen auch Nachteile bei den Finanzierungsaspekten einer chin.Holding. Da ist vor allem das "Double-Reserve-Problem": Mindestens 15% des versteuerten Einkommens einer chinesischen Kapitalgesellschaft müssen Rücklagen zugeführt werden, bis diese ein Volumen von 50% des registrierten Kapitals erreicht haben.⁴¹ Das "Double-Reserve-Problem" ergibt sich durch die Verpflichtung, solche Reserven sowohl bei den einzelnen Investitionen als auch bei der Holdinggesellschaft bilden zu müssen. Bei der oft als Vorgängerin einer chin.Holding fungierenden Repräsentanz, die gar keine Kapitalgesellschaft sein kann, stellt sich das Problem gar nicht erst.

VI Schluß

Die geschäftlichen Betätigungsmöglichkeiten für ausländische Investoren in China haben sich bisher auf drei Bereiche beschränkt:

- Direktinvestitionsprojekte - die zwei Joint-Venture-Modelle und das WFOE -, die nur ganz bestimmte, vorher genehmigte Produkte produzieren und vermarkten dürfen,
- Repräsentanzen, die weder vertragszeichnungsberechtigt sind noch direkte Geschäftstätigkeiten wie Produktion, Marketing und Dienstleistungen erbringen dürfen, und
- Lizenzierungen und andere schlichte Vertragsbeziehungen mit chinesischen Unternehmen, die jegliche operative Einflußnahme ausschließen.

Mit der China-Holding besteht nun zusätzlich die Möglichkeit, mehrere untereinander unabhängige Unternehmen unter einem "gemeinsamen Dach" zu verklammern. Dadurch können Multiplikationseffekte genutzt werden, die Zeit und Kosten sparen.⁴² Darüber hinaus können auf Holdingebene unternehmensübergreifende Zentralstrukturen für Marketing, Marktanalyse, Recht, Forschung, Entwicklung und Personalbeschaffung errichtet werden, die sich für ein einzelnes Tochterunternehmen nicht unbedingt rechnen. Eine chin.Holding kann auch einen ideellen Wert im Sinne eines "Gesichtsgewinns" darstellen.⁴³ Zum Beispiel wird es mit einer Holding viel leichter sein, einen Markennamen für eine gesamte Unternehmensgruppe zu entwickeln, was ein nicht zu unterschätzender Vorteil im Hinblick auf das ausgeprägte Markenbewußtsein der Chinesen darstellt. Auch innerhalb der Unternehmensgruppe kann die Holding zur Entwicklung eines stärkeren Firmen- und Zusammengehörigkeitsgefühls beitragen.⁴⁴

Die großen Nachteile einer Holding sind aber in ihren hohen Errichtungsbarrieren zu sehen. Wegen des großen Zeitaufwandes, des strengen Formalismus und des äußerst kapitalintensiven Einsatzes kommt eine China-Holding schon für die meisten Investoren gar nicht erst in Betracht. Insbesondere auf Grund einiger funktioneller Ähnlichkeiten der Holding zur wesentlich billigeren Repräsentanz⁴⁵ hat die Errichtung einer Holding nur dann Sinn, wenn wesentliche Vorteile mit der Holdingform erreicht werden

können. Denn immerhin läßt sich eine Repräsentanz schnell und problemlos innerhalb weniger Wochen auf die Beine stellen. Außerdem lassen sich auch besonders holdingtypische Funktionen wie Rechtsabteilung, Buchhaltung, Strategie und Marketing auch von Repräsentanzen ausüben. Allerdings finden solche Aktivitäten einer Repräsentanz trotz teilweiser faktischer Duldung ihre Grenzen in dem rechtlich eindeutigen und klaren Verbot direkter Profitfähigkeiten einer Repräsentanz.⁴⁶

Letztlich wird eine langfristige Rolle und Funktion der Holding als Investitions- und Unternehmensform in der chinesischen Wirtschaft auch von der gesamtwirtschaftlichen und politischen Entwicklung abhängen.

Gegenwärtig scheint in China ein Klima des Mißtrauens gegenüber neuen und kapitalintensiven Investitionsformen zu bestehen. Sie werden als riskant, oft sogar als gefährlich angesehen, da sie für unübersichtlich und für unkontrollierbar gehalten werden. Die Gründe hierfür sind größtenteils in strukturellen Schwierigkeiten zu sehen. Ein großes Problem für die chinesische Wirtschaft seit den frühen 90er Jahren ist der massive Einstrom ausländischer Kapitalinvestitionen, der zur inflatorischen Überhitzung der Gesamtwirtschaft geführt hat.⁴⁷ Ein weiterer Faktor ist das Fehlen effizienter Finanzinstitutionen. So leidet das unausgereifte chinesische Börsensystem an strukturellen und personellen Schwächen, insbesondere aber auch an dem Mißverhältnis zu einem riesigen ungebundenen Investitionskapital und einem maroden staatlichen Finanzsystem, welches nicht in der Lage ist, diese Mittel effizient einzubinden.⁴⁸ Auch Einzelskandale haben zur Verschärfung der Pekinger Kontroll- und Sicherheitspolitik geführt. So hat beispielsweise der psychologisch tiefsitzende Korruptionsskandal um den Stahlriesen "Shougang" den Ruf nach staatlicher Kontrolle von Investitionsorganisationen laut gemacht. Denn der Vorstandsvorsitzende Zhou Beifang, Sohn des Deng Xiaoping-Gefährten Zhou Guangwu, schaffte es durch eine Art "Staat im Staat"-Sonderstellung ein Milliardenimperium über mehrere Holdingunternehmen aufzubauen und veruntreute unkontrollierte Geldmengen vorbei an Pekings Wirtschaftskontrollleuten.⁴⁹

Die Zentralregierung ist darum bemüht, klare und offene Strukturen zu schaffen, damit Investitionsaktivitäten kontrollierbar bleiben. Die HoldingBest. stellen somit ein Element zentraler Kontrolle dar. Es muß daher davon ausgegangen werden, daß MOFTEC Holding-Projekte scharf überwachen und kontrollieren wird und aufgrund des gegenwärtigen deflationistischen wirtschaftspolitischen Trends eine restriktive Vergabepaxis an den Tag legen wird.

Was die finanzwirtschaftlichen Nachteile der chin. Holding angeht, bleibt zu hoffen, daß nach und nach den Bedürfnissen entsprechend steuerliche Organschaftskonstruktionen, ein vollkommen freies "intra-group-lending" und eine verbundsinterne Aktivübertragung ohne zwangsweise Aufdeckung stiller Reserven möglich gemacht werden und die verbundenen Unternehmen von der Geschäftssteuerpflicht bei verbundsinternen Umsätzen befreit werden.

Erst dann wird die Holding den großen Durchbruch in China schaffen. Der gegenwärtige Erfolg dieses Investitionsvehikels macht je schon deutlich, daß die entsprechenden Unternehmen auf solche Erleichterungen in der Zukunft spekulieren.

B Übersetzung⁵⁰

Vorläufige Bestimmungen betreffend das Betreiben einer Gesellschaft mit Investitionscharakter durch ausländische Investition

(am 4.4.1995 durch das Ministerium der VR China für Auswärtigen Handel und Wirtschaftliche Zusammenarbeit⁵¹ erlassen und in Kraft getreten)

[Präambel]

Um das Herkommen von ausländischen Investoren nach China zu Investitionszwecken zu fördern und um fortschrittliche ausländische Technologie und Geschäftsführungserfahrungen einzuführen, wird es ausländischen Investoren gestattet, gemäß den chinesischen Gesetzen und Bestimmungen betreffend ausländische Investitionen sowie gemäß diesen Bestimmungen Gesellschaften mit Investitionscharakter (nachfolgend kurz bezeichnet als Investitionsgesellschaft) zu errichten.

§ 1 [Definition der Holding]

Eine Investitionsgesellschaft im Sinne dieser Bestimmungen ist eine Gesellschaft, die in einer Errichtungsform, in der ein ausländischer Investor in China alleine oder mit einem chinesischen Investor gemeinschaftlich investiert, sich mit Direktinvestitionen beschäftigt. Die Gesellschaft nimmt die Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung an.

§ 2 [Errichtungsvoraussetzungen der Holding]

Der Antrag auf Errichtung einer Investitionsgesellschaft hat nachstehenden Voraussetzungen zu entsprechen:

1.
 - (a) Der ausländische Investor hat über eine solide Bonität zu verfügen, er hat die für das Betreiben einer Investitionsgesellschaft notwendige wirtschaftliche Leistungsfähigkeit aufzuweisen, der Betrag der Gesamtvermögenswerte des Investors darf ein Jahr vor Beantragung nicht niedriger als 400.000.000 US\$ liegen, er muß außerdem in China bereits Unternehmen mit ausländischer Investition errichtet haben, bei denen die Beträge der auf das eingetragene Kapital tatsächlich erbrachten Kapitalbeteiligung⁵² 10.000.000 US\$ überschreiten und er muß bereits Genehmigungen auf Planpapiere für 3 oder mehr als 3 Investitionsvorhaben erhalten haben, oder:
 - (b) Der ausländische Investor hat über eine solide Bonität zu verfügen, er hat die für das Betreiben einer Investitionsgesellschaft notwendige wirtschaftliche Leistungsfähigkeit aufzuweisen, der Investor muß in China bereits mehr als 10 Unternehmen mit ausländischer Investition⁵³, die sich mit Produktion oder Infrastruktur beschäftigen, errichtet haben, bei denen die Beträge der auf das eingetragene Kapital tatsächlich erbrachten Kapitalbeteiligung 30.000.000 US\$ überschreiten;

2. Wird eine Investitionsgesellschaft in der Form einer gemeinschaftlichen Investition errichtet, hat der chinesische Investor über eine solide Bonität zu verfügen, er hat die für das Betreiben einer Investitionsgesellschaft notwendige wirtschaftliche Leistungsfähigkeit aufzuweisen und der Betrag seiner Gesamtvermögenswerte darf nicht niedriger als 100.000.000 RMB liegen;

3. Das eingetragene Kapital der Investitionsgesellschaft darf nicht niedriger als 30.000.000 US\$ liegen.

§ 3 [MOFTEC - Antragsunterlagen]

(I) Beantragt der Investor die Errichtung einer Investitionsgesellschaft, hat er die nachstehenden Unterlagen für die geplante Errichtung der Investitionsgesellschaft nach Prüfung und Zustimmung der örtlichen Außenhandelsabteilungen in den Provinzen, den autonomen Gebieten, den regierungsunmittelbaren Städten oder in den separat im Plan aufgeführten Städten dem Ministerium für Außenhandel und wirtschaftliche Kooperation (nachfolgend kurz bezeichnet als Ministerium für Außenwirtschaftshandel) zur Genehmigung einzureichen.

1. Die Planpapiere für eine durch gemeinschaftliche Investition errichtete Investitionsgesellschaft, einen von jeder investierenden Partei unterzeichneten Bericht über die Durchführbarkeitsstudie, den Vertrag und die Satzung; die von dem ausländischen Investor unterzeichneten Planpapiere für eine durch Alleininvestition errichtete Investitionsgesellschaft, die Antragsformulare für Unternehmen mit ausländischer Investition, den Bericht über die Durchführbarkeitsstudie, den Vertrag und die Satzung;

2. Nachweisunterlagen über die Bonität jeder investierenden Partei, über die Registrierung und Eintragung (Kopie) und über die rechtliche Stellvertretung der juristischen Personen (Kopie);

3. die Genehmigungsbescheinigungen über Unternehmen, in die der ausländische Investor bereits investiert hat (Kopie), Geschäftslizenzen (Kopie) und der von einem in China eingetragenen Wirtschaftsprüfer erstellte Investitionsprüfungsbericht;

4. die Bilanzen jeder investierenden Partei über die letzten drei Jahre;

5. andere Unterlagen mit Anforderungen des Ministeriums für Außenwirtschaftshandel.

(II) Die oben angeführten Unterlagen sind ausnahmslos als amtliche Dokumente beizubringen, es sei denn, sie sind mit (Kopie) angemerkt.

(III) Ist eine Unterlage durch eine Person ohne gesetzliche Vertretungsmacht unterzeichnet, so ist eine durch den gesetzlichen Stellvertreter ausgestellte Vollmacht über die Bevollmächtigung beizubringen.

(IV) Wird eine gemäß dem Gesetz errichtete Vermittlungsinstitution mit der Erledigung des Antragsverfahrens beauftragt, ist eine durch den gesetzlichen Stellvertreter unterzeichnete Vollmacht über die Bevollmächtigung beizubringen.

§ 4 [Deviseneinlage und Einlagefrist]

Der ausländische Investor muß die Kapitalbeteiligung auf das eingetragene Kapital der Investitionsgesellschaft in einer frei konvertierbaren Währung erbringen; ein chinesischer Investor kann seine Kapitalbeteiligung mittels Renminbi erbringen. Die Kapitalbeteiligung ist innerhalb von zwei Jahren vom Tag der Ausstellung der Geschäftslizenz an vollständig zu erbringen.

§ 5 [erlaubte Investitionsbereiche]

Eine Investitionsgesellschaft kann sich mittels Genehmigung in folgenden Geschäftsbereichen teilweise oder vollständig betätigen:

1. Investitionen in Bereichen durchführen, in denen China ausländische Investitionen fördert und gestattet, wie Industrie, Landwirtschaft, Infrastruktur und Energiewirtschaft;

2. Die Investitionsgesellschaft kann auf Erhalt einer schriftlichen Beauftragung (einstimmige Entscheidung des Vorstandes⁵⁴) des Unternehmens, in welches sie investiert, nachstehende Dienstleistungen an das Unternehmen liefern:

(a) den Unternehmen, in welche sie investiert, beim Ankauf der von ihnen selbst benötigten Maschinenanlagen, Büroeinrichtungen und der von der Produktionsstätte benötigten Rohmaterialien, Ersatz- und Einzelteile innerhalb und außerhalb Chinas unterstützen und sie vertreten und beim Verkauf der produzierten Produkte der Unternehmen, in welche sie investiert, innerhalb und außerhalb Chinas sowie bei der Lieferung von Dienstleistungen nach dem Kauf unterstützen und sie vertreten;

(b) unter Zustimmung und Aufsicht der Abteilungen für Devisenkontrolle Devisenausgleiche zwischen den Unternehmen, in welche sie investiert, vornehmen;

(c) den Unternehmen, in welche sie investiert, bei der Personalanwerbung unterstützen und technisches Training, Marktentwicklung sowie Beratungsdienstleistungen liefern;

(d) den Unternehmen, in welche sie investiert, bei der Beschaffung von Zahlungsmitteln unterstützen sowie Bürgschaften für sie einzugehen.

3. Die Investitionsgesellschaft liefert ihren Investoren Beratungsdienstleistungen.

§ 6 [Beteiligungen und Dienstleistungen an Holdingunternehmen]

(I) Die in Paragraph 5 Ziffer 2 aufgeführten Unternehmen, in welche eine Investitionsgesellschaft investiert, sind:

1. ein Unternehmen, in welches die Investitionsgesellschaft direkt oder zusammen mit einem anderen ausländischen Investor und/oder mit einem chinesischen Investor

zusammen investiert und bei dem die Kapitalbeteiligung der Investitionsgesellschaft und des anderen ausländischen Investors mehr als 25% des eingetragenen Kapitals des Unternehmens ausmacht, in das sie investiert haben und das von ihnen errichtet wurde;

2. ein Unternehmen innerhalb Chinas, in das bereits investiert und das bereits errichtet wurde, bei dem die Investitionsgesellschaft Anteilsrechte von dem Investor oder der verbundenen Gesellschaft der Investitionsgesellschaft oder von anderen ausländischen Investoren teilweise oder insgesamt erwirbt, so daß die Kapitalbeteiligung der Investitionsgesellschaft sowie anderer ausländischer Investoren mehr als 25% des eingetragenen Kapitals des bereits errichteten Unternehmens ausmacht.

(II) Die Investitionsgesellschaft darf die Dienstleistungen im Sinne des Paragraphen 5 Ziffer 2 nur dem oben erwähnten Unternehmen, in das sie investiert und das sie errichtet hat, liefern, es sei denn, es wird durch das Ministerium für Außenwirtschaftshandel besonders genehmigt.

(III) Die Investitionsgesellschaft darf sich nicht stellvertretend für ihre Investoren mit Handel und Vermittlerdienstleistungen in China beschäftigen.

§ 7 [Finanzbeistand an Holdingunternehmen]

Die Investitionsgesellschaft kann den Unternehmen, in die sie investiert und die sie errichtet hat, mittels Genehmigung der Chinesischen Volksbank⁵⁵ finanziellen Beistand leisten.

§ 8 [Geschäftslaufzeit der Holding]

Die Laufzeit der Investitionsgesellschaft wird geprüft und entschieden aufgrund des Charakters des geplanten Errichtungsvorhabens und gemäß den staatlichen Bestimmungen betreffend die Geschäftslaufzeit von Unternehmen mit ausländischer Investition.

§ 9 [Genehmigungsverfahren für Holdingunternehmen]

Die Genehmigung für die Investition in eine Unternehmenserrichtung durch eine Investitionsgesellschaft wird gemäß der Zuständigkeit für Prüfung und Genehmigung von Unternehmen mit ausländischer Investition sowie dem Prüfungs- und Genehmigungsverfahren gesondert erteilt.

§ 10 [Errichtung von Holdingunternehmen; Rechtsfolgen]

Investiert eine Investitionsgesellschaft in eine Unternehmenserrichtung, bei der der Anteil der mittels Devisen getätigten Investition durch die Investitionsgesellschaft oder zusammen mit anderen ausländischen Investoren nicht niedriger als 25% des eingetragenen Kapitals des Unternehmens liegt, in das sie investiert und das sie errichtet hat, so genießt das Unternehmen, in das sie investiert hat, die Rechtsstellung eines Unternehmens ausländischer Investition, und die Genehmigungsbescheinigung sowie die Geschäftslizenz für ein Unternehmen mit ausländischer Investition werden ausgestellt.

§ 11 [Holdingerrichtung durch eine Tochtergesellschaft]

Ein ausländischer Investor, der den in Paragraph 2 Ziffer 1 Buchstabe a bestimmten Voraussetzungen entspricht, kann im Namen einer vollständig eigenen Tochtergesellschaft⁵⁶ eine Kapitalbeteiligung zur Errichtung der Investitionsgesellschaft erbringen.

§ 12 [Investitionsbürgschaften]

(I) Der Investor, der die Errichtung einer Investitionsgesellschaft beantragt, muß den Prüfungs- und Genehmigungsbehörden verbriefte Sicherheiten vorlegen, in denen er sich für die auf das eingetragene Kapital zu erbringende Kapitalbeteiligung in die von ihm zu errichtende Gesellschaft sowie die zu übertragende Technologie während des Zeitraums der in China zu tätigen Investitionen verbürgt.⁵⁷

(II) Wird eine Investitionsgesellschaft im Namen einer vollständig eigenen Tochtergesellschaft errichtet, so muß die Muttergesellschaft den Prüfungs- und Genehmigungsbehörden verbriefte Sicherheiten vorlegen; sie muß für die Erbringung der Kapitalbeteiligung auf das eingetragene Kapital der von ihr zu errichtenden Investitionsgesellschaft durch ihre Tochtergesellschaft, die diese gemäß den Voraussetzungen der Genehmigung der Prüfungs- und Genehmigungsbehörden leistet, bürgen und für die auf das eingetragene Kapital zu erbringende Kapitalbeteiligung in diese Investitionsgesellschaft sowie die zu übertragende Technologie während des Zeitraums der in China zu tätigen Investitionen bürgen.

§ 13 [räumlicher Tätigkeitsbereich der Holding]

Investitionstätigkeiten, die die Investitionsgesellschaft in China tätigt, unterliegen keiner Beschränkung auf den Registrierungsort der Gesellschaft.

§ 14 [Besteuerung der Holding]

Das Steueraufkommen der Investitionsgesellschaft wird gemäß den betreffenden chinesischen Gesetzen und Bestimmungen behandelt.

§ 15 [Rechenschaftspflicht der Holding]

Die Investitionsgesellschaft hat den Investitionsplan gewissenhaft durchzuführen und den jährlichen Stand der Investitionen dem Ministerium für Außenwirtschaftshandel innerhalb von 3 Monaten vor Beginn des nachfolgenden Jahres zur Akteneintragung mitzuteilen.

§ 16 [Verbot von Holdingweisungen]

Die Investitionsgesellschaft sowie das Unternehmen, in das sie investiert und das sie errichtet hat, sind einander gegenseitig unabhängige juristische Personen oder Rechtssubjekte, deren Geschäftskontakte entsprechend geschäftlichen Kontaktbeziehungen zwischen unabhängigen Unternehmen zu behandeln sind.

§ 17 [Rechtstreuepflicht]

Die Investitionsgesellschaft sowie die Unternehmen, in die sie investiert und die sie errichtet hat, haben die chinesischen Gesetze und Bestimmungen zu befolgen und dürfen keinerlei Mittel zum Ausweichen vor Verwaltung und Steuerzahlung gebrauchen.

§ 18 [Hongkong-, Taiwan- und Macao-Investoren]

Investieren Investoren aus den Gebieten Hongkong, Taiwan und Macao in das Betreiben einer Investitionsgesellschaft auf dem Festland, so finden diese Bestimmungen entsprechende Anwendung.

§ 19 [MOFTEC-Auslegungsprimat]

Das Ministerium für auswärtigen Handel und wirtschaftliche Zusammenarbeit ist für die Auslegung dieser Bestimmungen verantwortlich.

§ 20 [Inkrafttreten]

Diese Bestimmungen treten am Tage ihres Erlasses in Kraft.

* * * * *

Anmerkungen:

- 1) Zu diesem Themenbereich sei zur allgemeinen Übersicht und zur Entwicklung der Holding empfohlen: Frisbie/Kolenda, "Umbrella Enterprises", in: *The China Business Review*, September-Oktober 1993, S. 9 ff. und Lauffs/Bohnet, "Außenwirtschaftsrecht der VR China 1989 - 1994", in: *Recht der Internationalen Wirtschaft* (RIW) 1994, S. 736 ff. Zur Vertiefung - in der genannten Reihenfolge - eignen sich: Kolenda, "Umbrellas Unfurled", in: *China Business Review*, Juli-August 1995, S. 34ff. und Rapp, "Editor's Note", in: *China Law & Practice* (CLP) Bd. 9, Nr. 5, 1995, S. 49 ff.
- 2) In chronologischer Reihenfolge: Equity Joint-Ventures (1.7.1979), Repräsentanzen (30. 10. 1980), Unternehmen mit ausschließlich ausländischem Kapital (i.d.R. mit WFOE abgekürzt) (12.4.1986), Cooperative Joint-Ventures (13.4.1988) und Zweigniederlassungen (§§ 199 - 205 Gesellschaftsgesetz (14.5.1994)). Lauffs/Bohnet, a.a.O., S. 736 - 739 schlagen folgende Gliederung vor: 'Gemeinschaftsunternehmen' (Equity Joint-Ventures und Cooperative Joint-Ventures) einerseits und 'ausländische Tochtergesellschaften und Niederlassungen' (WFOE, Zweigniederlassungen und Holdinggesellschaften) andererseits. Aber ebenso denkbar sind funktionelle Gliederungsaspekte wie Haftungsbeschränkung im Inland / Haftungserstreckung auf das Ausland. Insoweit würde die Zweigniederlassung als nichtchinesische juristische Person, mit der Folge der Haftungserstreckung auch auf das ausländische Mutterunternehmen, von den anderen Unternehmensformen zu trennen sein. Die Autoren schlagen vor, nach operativen Tätigkeitsformen zu unterscheiden: Produktions- und Geschäftsunternehmen einerseits (Equity Joint-Ventures, Cooperative Joint-Ventures, WFOE und Zweigniederlassungen) und Dienstleistungsunternehmen andererseits (Repräsentanzen und Holdinggesellschaften).
- 3) Keller, *Der Betrieb*, 1991, S. 1638f. nennt als deutsche Beispiele unter anderem RWE AG, Daimler Benz AG, VIAG und Metallgesellschaft.
- 4) In China gemäß § 1 Satz 2 der HoldingBest. immer eine chin. GmbH. Zur Klarstellung sollte dabei hinzugefügt werden, daß die chin.GmbH zwar haftungsrechtlich in etwa dem deutschen Modell, organisationsrechtlich aber eher der angloamerikanischen 'limited company' entspricht. Personengesellschaften sind in China strenggenommen noch nicht gestattet.

- 5) Lutter, in: Lutter (Hrsg.), *Holding Handbuch, Recht - Management - Steuern*, S. 3.
- 6) Schwartzkopf, *Holdingstrukturen im Bankbereich*, S. 75, 83f.
- 7) *South China Morning Post* (SCMP) vom 18.4.1994 sieht einen riesigen Markt für Unternehmenskäufe und -zusammenschlüsse heranwachsen.
- 8) Treffend genau daher die chinesische Bezeichnung (*waishang touzi juban*) *touzixing gongsi*, was mit (durch ausländische/n Investition/-tor betriebene) 'Gesellschaft mit Investitionscharakter' zu übersetzen ist.
- 9) Diesen Zeitraum nennt Harpole (Hrsg.), *China Business Law Guide*, 1. Auflage, 17. Nachlieferung, Sydney Juni 1995, Fundstelle 98-232.
- 10) Um nur einige zu nennen: Philipps als erste chinesische Holding (SCMP vom 23.4.1995), General Electric, Unilever, IBM, Ciba Geigy, Itochu, McDonald's, Coca Cola, Pepsi und die deutschen Unternehmen Hoechst, Bayer und Henkel.
- 11) Eingehende Besprechung bei Burkhardt, "Das deutsch-chinesische Investitionsschutzabkommen", RIW 1984, S. 28 ff.
- 12) Siehe unten V.
- 13) Das Statistische Amt der Regierung von Hongkong geht in *Financial Times* vom 19.3.1996 von einem Wert in Höhe von US\$ 68 Milliarden, Stand Juni 1995, aus. Taiwan steht mit einem "...gegenwärtigen Direktinvestitionswert von US\$ 24 Milliarden..." (Nachrichtensender CNN - Special Report: Taiwan vom 24.3.1996) an 2. Stelle.
- 14) So Duffy, "NatWest Markets" (National Westminster Bank-Gruppe), in: *Global Law & Business*, Dezember/Januar 1995, S. 24f.
- 15) Eine Einführung gibt Wong, in Editor's Note in CLP, Bd. 9, Nr.7, 1995, S. 43 ff.
- 16) Diese Auffassung wird auch von vielen politischen Beobachtern geteilt (SCMP vom 28.6.1995).
- 17) Nachfolgende Paragraphen ohne Gesetzesangabe sind solche der Holdingbestimmungen.
- 18) Das heißt, daß die Kapitalanteile an der Holding ausschließlich von dem ausländischen Mutterunternehmen gehalten werden (*qi quanzi yongyou de zigongsi*). Eine solche Holding wird immer eine WFOE in Form einer chin.GmbH sein.
- 19) Wörtlich spricht § 2 Nr.2 HoldingBest. von einer "Investitionsgesellschaft in der Form einer gemeinschaftlichen Investition" (*hezi fangshi sheli touzi gongsi*). Der praktische Wert einer solchen Joint-Venture Holding dürfte allerdings gering sein, da die mit einer Joint-Venture-"Heirat" verbundenen Probleme in der Praxis, insbesondere die Blockierung von Entscheidungen über organschaftliche Stimmrechte (Au, *VR China Cooperative Joint Ventures*, Köln 1996, S. 13ff.), den eigentlichen Holdingzweck des "lean management" gerade nicht fördert.
- 20) Die Zahl wird als Richtwert interpretiert.
- 21) Laut MOFTEC-Angaben würde das Scheitern von Verhandlungen bei einem der 3 geplanten Investitionsprojekte nicht zu einem Genehmigungshindernis für die Holding führen (mitgeteilt durch Kolenda, a.a.O., S. 35). Dafür spräche auch die wirtschaftliche Logik, denn kein Investor wird eine so große Summe wie US\$ 30 Mio. in ein Projekt einschießen, ohne sie in einem kurzfristigen Zeitraum zu verwerten. Im übrigen stützt sich die "...Genehmigung auf Planpapiere für...Investitionsvorhaben..." ("...touzi xiangmu de xiangmu jianyishu yi huode pizhun.") in § 2 Nr.1 regelmäßig auf den letter-of-intent, der ohnehin keine rechtsbindende Wirkung entfaltet.
- 22) Harpole, a.a.O., Rapp, a.a.O., S. 49 und Lauffs/Bohnet, a.a.O., S. 738.
- 23) Sonst gilt im ausländischen Investitionsrecht für Kapitaleinlagen über US\$ 10 Mio., sofern sie in einer einmaligen Gesamtzahlung geleistet werden, eine Frist von 3 Jahren.
- 24) Das arm's length-Prinzip beruht auf wettbewerblichen Erwägungen und verlangt von Mitgliedern einer Unternehmensgruppe, sich gegenseitig so zu behandeln, als würden sie mit Marktkonkurrenten Geschäfte machen. Zum Beispiel gebietet das, wirtschaftlich sinnvolle Geschäftsbedingungen zugrunde zu legen und nicht etwa wirtschaftlich unverünftige Preise zu vereinbaren. Dieser Grundsatz ist auch in Gesetzesform in § 16 HoldingBest. festgelegt und dürfte direkt auf den UN-Verhaltenskodex für transnationale Unternehmen (Entwürfe in: *International Legal Materials* 23 (1984), S. 626 und *International Centre for Settlement of Investment Disputes Review - Foreign Investment Law Journal* 4 (1989), S. 135) zurückgehen.
- 25) FIE (foreign investment enterprise) ist die gängige Abkürzung für den Terminus 'Unternehmen mit ausländischer Investition' (*waishang touzi qiye*). Der Begriff umfaßt Equity Joint-Venture, Cooperative Joint-Venture und WFOE.

- 26) Lauffs/Bohnet, a.a.O., S. 738.
- 27) Eingehend zu allen denkbaren Holdingfunktionen: Lutter, a.a.O., S. 10 ff.
- 28) Wie hier anscheinend Xu Ping/Xie Shi Kun, "Chinese Regulation on Foreign Investment Companies", *Zhongguo Falü* (Chinesisches Recht), Nr.3, 1995, S. 102f.; Rapp, a.a.O., S. 50 ist mit dem Hinweis auf die geltende Genehmigungspraxis der Auffassung, daß Produktionstätigkeiten noch von dem weiten Wortlaut des § 5 I umfaßt sein müßten.
- 29) Laut MOFTEC-Beamten darf die Holdingeinlage von 30 Mio.\$ nicht für den Erwerb bereits bestehender Investitionen des Investors verwandt werden, sondern nur für Neuerwerbungen.
- 30) Rapp, a.a.O., S. 51 meint mit dem Hinweis auf die frühere, bis zum Erlaß der HoldingBest. geltende Praxis, daß Arbeitnehmer innerhalb der Holdinggruppe möglicherweise frei umher bewegt werden können.
- 31) Die 'Chinesische Volksbank' (*Zhongguo renmin yinhang*).
- 32) Wie hier Rapp, a.a.O., S. 50.
- 33) Kolenda, a.a.O., S. 35.
- 34) Der offizielle Terminus heißt wörtlich "Ständiges Vertretungsorgan eines ausländischen Unternehmens" (*waiguo qiye changzhu daibiao jigou*). Im Englischsprachigen ist der Begriff "rep-office" gebräuchlich. Die wichtigsten Rechtsvorschriften sind die "Vorläufigen Bestimmungen des Staatsrates der VR China betreffend die Ständigen Vertretungsorgane ausländischer Unternehmen" vom 30.10.1980 und das "Rundschreiben des Staatsrates..." vom 3.8.1981. Grundlegend zu Repräsentanzen: Rothstein, "Easing Your Way Into China", *The China Business Review*, Januar-Februar 1996, S. 30ff.
- 35) So die gesamte Literatur zu diesem Gebiet: Kolenda, a.a.O., S. 36f.; Rapp, a.a.O., S. 50; *Handelsblatt* vom 25.1.1996; Harpole, a.a.O. und Xu Ping/Xie Shi Kun, a.a.O., S. 103. Letztere erstaunlicherweise mit einer ihrer eigenen Übersetzungsarbeiten entstammenden und offensichtlich bewußten Fehlübersetzung: "...coordinating its linked enterprises so as to achieve foreign exchange balance ..." Denn der Originalwortlaut von § 5 Nr.2 ist eindeutig: "..., zai qi suo touzi qiye zhijian pingheng waihui." Wie hier die Übersetzung in CLP a.a.O., S. 47 "balancing foreign exchange among enterprises..."
- 36) So aber SCMP vom 19.4.1995, wo chin.Holdinggesellschaften als mögliche Träger für China-Investmentfonds eingeschätzt werden. Wie die Autoren Kolenda, a.a.O., S. 36 und Rapp, a.a.O., S. 51.
- 37) Zu diesem Themenbereich seien folgende Einführungen empfohlen: Stucken, "Neue Möglichkeiten für Holdinggesellschaften im China-Geschäft", in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* (FAZ) vom 11.11.1993; ders., "Taxation of Holding Companies in China", in: *GBAktuell*, Februar 1996, S. 23f.; Heuer, "Die Errichtung von Holdinggesellschaften in der VRC", *Blick durch die Wirtschaft* vom 8.3.1996.
- 38) Einkommensteuergesetz der VR China für ausländisch kapitalisierte und ausländische Unternehmen (in Kraft seit 1.7.1991) mit den dazugehörigen Durchführungsbestimmungen und Anwendungserlassen.
- 39) Im chinesischen Steuersystem gehört die Geschäftssteuer (*yingye shui*) zusammen mit der Wertzuwachssteuer (*zengzhi shui*), der Verbrauchssteuer (*xiaofei shui*) und den Zöllen zu den Umlaufsteuern (*liuzhuan shui*).
- 40) Kolenda, a.a.O., S. 37.
- 41) Artikel 177 des chinesischen Handelsgesetzes.
- 42) Laut Wei Jie, Vizedirektor des Chinesischen Instituts für die Verwaltung von Staatseigentum, wird die Holdingform als das geeignete Konsolidierungsmittel für die Sanierung von Staatsunternehmen angesehen (Bericht in *China Daily* vom 20.11.1995 anlässlich eines internationalen Seminars über Holdinggesellschaften).
- 43) So Busching, *Handelsblatt* vom 25.10.1996.
- 44) Lauffs/Bohnet sprechen vom "...Aufbau einer 'corporate identity'", a.a.O., S. 739.
- 45) Die "Anschub-Kosten" belaufen sich auf etwa US\$ 10.000, und die Jahreskosten einer durchschnittlichen Repräsentanz können laut dem *Economist Intelligence Unit* von 1994 etwa US\$ 700.000 betragen (Rothstein, a.a.O., S.31).
- 46) Repräsentanzen dürfen keine Vereinbarungen für ihre Mutterunternehmen abschließen, Rechnungen ausstellen oder unmittelbar Zahlungen entgegennehmen für ihre Aktivitäten in China. Bei solchen Tätigkeiten kann ein Strafgehalt bis zu RMB 20.000 verhängt werden.
- 47) Hauptgründe für die Überhitzung der Wirtschaft waren vor allem Investitionsfonds und Anlageninvestitionen, wobei vor allem letztere einen überproportionalen Anteil einnahmen und den größten Inflationstreiber darstellten. Die chinesische Regierung ergriff aus Befürchtung vor inflationsbedingten Sozialspannungen über 1993 und 1994 eine Reihe "makroökonomischer Maßnahmen", um die Wirtschaft abzukühlen. Im wesentlichen umfaßten diese eine sehr restriktive Kreditvergabepolitik, eine Verschärfung der Zulassung von Neuprojekten, insbesondere gundstücksbezogener Projekte, und gezielte Investitionsverbote (*Hong Kong Standard* vom 22.1.-1994 und vom 31.1.1994, SCMP vom 10.4.1994, vom 14.4.1994 und vom 21.4.1994).
- 48) An Chinas Börsen sind vielfach Manipulationsverstöße, vor allem im Terminhandel mit Renten und Schatzobligationen vorgekommen. In Shanghai, wo Händler im Februar und Mai 1995 versuchten, unerlaubt hohe Positionen in den letzten Minuten des Handels abzustößen, um Preise zu manipulieren, wurde der Handel vorübergehend ausgesetzt. Das Spekulationskapital schwappte daraufhin über in den Aktienhandel, so daß der Shenzhener Index um 23%, der Shanghai Index sogar um 31% anstieg (SCMP vom 21.5.95). Im Mai 1995 zog die Aufsichtsbehörde für Wertpapierhandel (China Securities Regulatory Commission) auf Grund der Unregelmäßigkeiten und der Regelverstöße die Notbremse und setzte den Terminhandel an Chinas Börsen aus.
- 49) Eingehend zu den Ereignissen um das größte staatseigene Unternehmen in China: "Verhaftung eines 'Kronprinzen' läßt Auslandsinvestoren aufschrecken", in: *CHINA aktuell*, Februar 1995, S. 112f.
- 50) Übersetzt von Hans Au. Der Gesetzestext wurde von Xinhua am 18.4.1995 in *Zhongguo Zhengquan Xinwen* (*China Securities News*) abgedruckt.
- 51) MOFTEC.
- 52) Wörtlich: *chuzi*. Die Investitionsgesellschaft soll die Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung annehmen. Mit *chuzi* ist hier die anteilmäßige Beteiligung an einer solchen chin.GmbH gemeint. Da diese Gesellschaftsform im gesellschaftsorganisationsrechtlichen Bereich Ähnlichkeiten mit dem englischen Modell einer 'Limited Company' aufweist, können Termini aus dem deutschen GmbH-Recht - für die Übersetzung von *chuzi* würde sich beispielsweise der Begriff 'GmbH-Einlage' anbieten - nicht ohne weiteres verwandt werden. Um Mißverständnisse zu vermeiden, sollte eine neutrale Übersetzung für *chuzi* verwendet werden, insbesondere im Hinblick auf die durchgängige Verwendung des Begriffes im chinesischen Kapitalgesellschaftsrecht. So wird zum Beispiel mit *chuzi* bei der Aktiengesellschaft das Anteilsrecht an einer AG ausgedrückt.
- 53) Gemeint ist ein FIE (s.o. Fn. 24).
- 54) Die *dongshihui* entspricht dem englischen Modell des 'board of directors'.
- 55) Die *Zhongguo Renmin Yinhang* ist die chinesische Zentralbank.
- 56) Wörtlich läßt sich *qi quanzi yongyou de zigongsi* etwa mit 'Tochtergesellschaft, deren Kapitalanteile ausschließlich von ihm (konkret: dem ausländischen Investor, also der Muttergesellschaft) gehalten werden' übersetzen. Es handelt sich also um eine "100%ige Tochter".
- 57) Eine streng wörtliche Übersetzung der Passage "...chuju danbao, baozheng qi suo..." müßte eigentlich lauten: "... Sicherheitenbriefe vorlegen, bürgen für seine...". Eine solche Übersetzung könnte aber zu der Annahme führen, daß neben der Bürgschaft *baozheng* unter anderem auch die übrigen Sicherheiten *danbao*, wie sie im "Gesetz der VR China über Sicherheiten" (*danbao fa*) vom 30.6.1995 geregelt sind, zur Investitionssicherung verwendet werden dürfen. Das ist aber gerade nicht gemeint. Der an *danbaohan* anknüpfende Halbsatz ist hier als Relativsatz zu verstehen, so daß mit "Sicherheitenbrief" hier nur die Bürgschaft i.S.d. §§ 6 ff. des Gesetzes über Sicherheiten gemeint ist.