

Partnerschaftsunternehmen als neues Vehikel für Auslandsinvestitionen in China

LIU Xiaoxiao¹

I. Einleitung

Die von ausländischen Investoren lange erwartete „Verwaltungsmethode für die Errichtung von Partnerschaftsunternehmen im chinesischen Gebiet durch ausländische Unternehmen oder Einzelpersonen“² (Methode) wurde am 25.11.2009 vom Staatsrat bekannt gemacht und tritt am 01.03.2010 in Kraft.

Mit der Methode macht der Staatsrat von einer Ermächtigung in § 108 des „Gesetzes der Volksrepublik China über Partnerschaftsunternehmen“³ (Partnerschaftsunternehmensgesetz) vom 27.08.2006 Gebrauch, eine Verwaltungsrechtsnorm über solche Partnerschaften zu erlassen. Das Partnerschaftsunternehmensgesetz war zwar auch ohne eine solche Verwaltungsrechtsnorm auf für in China von Ausländern errichtete Partnerschaftsunternehmen anwendbar.⁴ Jedoch fehlte es bislang an einer Durchführungsbestimmung, um die Gründung von Partnerschaftsunternehmen in China durch Ausländer zu ermöglichen. Mit der vorliegenden Methode wird es ausländischen Investoren also nunmehr gestattet, in Form eines Partnerschaftsunternehmens in China zu investieren. Zuvor konnten Partnerschaftsunternehmen nur von inländischen Partnern errichtet werden.

Praktiker bemerkten jedoch bereits kurz nach Erlass der Methode enttäuscht, dass die vorliegenden Vorschriften im Vergleich zu einem Entwurf

des chinesischen Handelsministeriums vom Januar 2007⁵ wesentlich gekürzt worden sei und nunmehr nur die grundlegendsten Bestimmungen enthalte.⁶

Im Folgenden werden die wichtigsten Aspekte der Methode zusammengefasst.

II. Schwerpunkte der Methode

1. Partner im Partnerschaftsunternehmen

§ 2 der Methode definiert den Begriff der „Errichtung eines Partnerschaftsunternehmens durch ausländische Unternehmen oder Einzelpersonen“. Es handelt sich dabei um die Errichtung von Partnerschaftsunternehmen

- durch mehrere ausländische Unternehmen oder natürliche Personen oder
- durch ausländische Unternehmen oder natürliche Personen gemeinsam mit chinesischen natürlichen Personen, juristischen Personen und anderen Organisationen.

Es ist damit erstmals zulässig, dass sich natürliche Personen mit chinesischer Staatsangehörigkeit direkt an einem chinesisch-ausländischen Gemeinschaftsunternehmen beteiligen.⁷

Außerdem gestattet § 12 Methode, dass ausländische Unternehmen oder natürliche Personen als Partner in ein Partnerschaftsunternehmen eintre-

¹ Der Aufsatz von Frau LIU Xiaoxiao (刘潇潇), LL.M. (Bonn), entstand während eines dreimonatigen Praktikums am China-Referat des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg (liuxiaoxiao@gmx.de).

² Chinesisch-deutsch in diesem Heft, S. 65 ff. „Im chinesischen Gebiet“ meint die Volksrepublik China außer Hongkong, Macao und Taiwan. Gemäß § 15 der Methode werden ihre Bestimmungen jedoch entsprechend auf die Errichtung von Partnerschaftsunternehmen durch Unternehmen oder Einzelperson der Sonderverwaltungszone Hongkong und Macao und des Gebiets von Taiwan angewendet.

³ Chinesisch-deutsch in: ZChinR 2006, S. 407 ff.

⁴ Siehe Anmerkung von Frank Münzel in Fn. 13 der Übersetzung des Partnerschaftsunternehmensgesetzes (Fn. 3).

⁵ Der Entwurf wurde unter dem Titel „Methode für die Verwaltung von Partnerschaftsunternehmen mit Investitionen ausländischer Händler“ [外商投资合伙企业管理办法 (送审稿)] zusammen mit einer „Erläuterung zum Entwurf“ [起草说明] veröffentlicht. Die Dokumente sind im Internet einsehbar unter tzswj.mofcom.gov.cn/accessory/200703/1172798825772.doc bzw. tzswj.mofcom.gov.cn/accessory/200703/1172798790309.doc.

⁶ Sven-Michael Werner/Jonny Zhao/Christoph Hezel, Foreign-Invested Partnership: Availability of new investment vehicle brings good news for Foreign Private Equity and Venture Capital Investors in the People's Republic of China; einsehbar unter: <http://www.taylorwessing.com/newsletter/china/archive/china-alterter-december-2009/foreign-invested-partnership.html>. Der Entwurf (Fn. 5) umfasste 38 Paragraphen in 4 Kapiteln, während die erlassene Methode mit 16 Paragraphen auskommt.

ten, das in China durch chinesische natürliche Personen, juristische Personen und andere Organisation errichtet worden ist.⁸

2. Registrierung statt Genehmigung

Gemäß § 5 Methode muss für die Errichtung eines von Ausländern errichteten Partnerschaftsunternehmens nur bei einer vom Verwaltungsamt für Industrie und Handel des Staatsrats⁹ bevollmächtigten lokalen Verwaltungsabteilung ein Antrag auf Registrierung der Errichtung gestellt werden. Beim Antrag auf Registrierung müssen bei dieser lokalen Registrierungsbehörde die in der „Verwaltungsmethode der Volksrepublik China für die Registrierung von Partnerschaftsunternehmen“¹⁰ bestimmten Schriftstücke und eine Erklärung eingereicht werden, dass das geplante Unternehmen der Industriepolitik über Investition durch ausländische Unternehmen¹¹ entspricht.

Vor dem Hintergrund, dass bislang die Errichtung aller chinesisch-ausländischen Gemeinschaftsunternehmen und ausländischen Tochtergesellschaften einem Genehmigungsvorbehalt durch das Handelsministerium oder seine lokalen Pendanten unterworfen waren¹², ist dies eine weitere wichtige (wenn nicht sogar die wichtigste) Neuerung. Auch weil der bereits erwähnte Entwurf der Methode des Handelsministeriums noch einen Genehmigungsvorbehalt festschrieb¹³, sehen Praktiker im Wegfall in der vorliegenden Methode ein Anzeichen für eine grundsätzliche Abkehr vom Genehmigungshin zum Registrierungssystem bei ausländischen Investitionsvehikeln.¹⁴

Allerdings müssen die lokalen Verwaltungsabteilungen, welche die von Ausländern errichteten Partnerschaftsunternehmen registrieren, die für

Handel zuständigen Abteilungen auf gleicher Stufe über die Registrierung informieren, § 5 Abs. 3 Methode.¹⁵ Da die Prüfung der Übereinstimmung geplanter ausländischer Investitionen mit der chinesischen Industriepolitik bislang in den Händen der für Handel zuständigen Abteilungen lag, wird befürchtet, dass die Registrierungsbehörde hiermit überfordert sein könnte und diese „Informationspflicht“ über die Registrierung in der Praxis zumindest für eine Übergangszeit zu einer Beteiligung der für Handel zuständigen Abteilungen am Entscheidungsprozess über die Registrierung führen könnte.¹⁶

Betrifft die Errichtung von Partnerschaftsunternehmen durch ausländische Unternehmen oder Einzelpersonen Investitionsvorhaben, die einer „Prüfung und Billigung“¹⁷ bedürfen, müssen außerdem die entsprechenden Formalitäten nach den einschlägigen zentralstaatlichen Bestimmungen erledigt werden, § 13 Methode. Auch hierin sehen Praktiker ein Hindernis, soweit es sich nicht um Projekte handelt, die wenig regulierte Industrien betreffen wie den Dienstleistungssektor und nur Investitionen in niedriger Höhe vorgesehen sind.¹⁸

Im Übrigen werden auf die Registrierung gemäß § 10 Methode die „Verwaltungsmethode für die Registrierung von Partnerschaftsunternehmen“¹⁹ und andere einschlägigen zentralstaatliche Bestimmungen angewendet.

3. Einlagen der Partner

Wie auch im Partnerschaftsunternehmensgesetz sieht die Methode keine Mindesteinlagen für von Ausländern errichtete Partnerschaftsunternehmen vor. Allerdings ergeben sich Abweichungen im Hinblick auf die Einlageformen. Während das Partnerschaftsunternehmensgesetz in § 16 als Einlagen Bargeld, Sachen, geistige Eigentumsrechte, Landnutzungsrechte, andere Vermögensrechte und sogar Arbeitsleistungen zulässt, gehen Praktiker von einer sehr restriktiven Regelung für von Ausländern errichtete Partnerschaftsunternehmen aus, wonach nur Bareinlagen zulässig seien.²⁰ Man wird den einschlägigen § 4 aber auch so lesen können, dass der in § 16 des Partnerschaftsunternehmensgesetzes verwendete Begriff des „Bargeldes“ im Hinblick auf von Ausländern errichtete Partnerschafts-

⁷ Dies war bislang nur möglich, wenn ein chinesischer Staatsangehöriger zunächst ein Unternehmen (etwa ein so genanntes Einzelpersonunternehmen oder eine Ein-Mann-GmbH) gründete, um sich dann mit diesem Unternehmen an dem chinesisch-ausländischen Gemeinschaftsunternehmen zu beteiligen. Wie sich die neue Möglichkeit einer solchen Beteiligung chinesischer Staatsangehöriger mit Art. 18 Abs. 1 der chinesischen Verfassung (vom 04.12.1982, zuletzt revidiert am 14.3.2004; chinesisch-englisch in: CCH Business Regulation ¶4-500) vereinbaren lässt, nach dem nur chinesische Unternehmen und „andere Wirtschaftsorganisationen“ [其他经济组织] (nicht aber chinesische natürliche Personen) wirtschaftlich mit Ausländern kooperieren dürfen, ist freilich fraglich.

⁸ In diesem Fall ist gemäß § 12 Methode eine entsprechende Änderung der Registrierung durchzuführen.

⁹ State Administration for Industrie and Commerce (SAIC).

¹⁰ 中华人民共和国合伙企业登记管理办法 vom 09.05.2007; chinesisch-englisch in: CCH Business Regulation ¶13-357.

¹¹ Gemeint sind die einschlägigen Investitionskataloge, die über die „Bestimmungen zur Lenkung ausländischer Investitionen“ [指导外商投资方向规定] in der aktuellen Fassung vom 11.2.2002, chinesisch-englisch in: CCH Business Regulation ¶13-420, anzuwenden sind. Siehe hierzu etwa *Yuanshi Bu*, Einführung in das Recht Chinas (2009), S. 190 f.

¹² Siehe nur *Yuanshi Bu*, Einführung in das Recht Chinas (2009), S. 204.

¹³ Siehe dort (Fn. 5) § 20.

¹⁴ *Alan Wang/Chen Yong*, Radical reform or unmet expectations? China Law and Practice, Vol. 24 (2010), Nr. 1, S. 15 ff. (16).

¹⁵ Dies gilt gemäß § 9 Methode auch für die Änderung oder Löschung der Registrierung.

¹⁶ *Alan Wang/Chen Yong*, a.a.O. (Fn. 14), S. 16.

¹⁷ 核准.

¹⁸ *Alan Wang/Chen Yong*, a.a.O. (Fn. 14), S. 16.

¹⁹ 中华人民共和国合伙企业登记管理办法 vom 09.05.2007; chinesisch-englisch in: CCH Business Regulation ¶13-357.

²⁰ *Alan Wang/Chen Yong*, a.a.O. (Fn. 14), S. 15.

gesellschaften nur dahingehend konkretisiert wird, dass sowohl Devisen als auch „nach dem Recht erhaltende Renminbi“ gemeint sind, die übrigen Einlageformen jedoch nicht für unzulässig erklärt werden.

Probleme ergeben sich im Hinblick auf die chinesische Devisenkontrolle, wenn Einlagen in konvertierbaren Devisen erbracht werden. Hier fragt es sich, wie diese Devisen in die chinesische Währung umgetauscht werden können, da ein Wechseln mittels der Eröffnung eines Devisenkontos bislang nur gestattet wurde, wenn der chinesischen Devisenkontrollbehörde das Genehmigungsdokuments des Handelsministeriums vorgelegt wird.²¹ Da eine Genehmigung des Handelsministeriums nach der neuen Methode nicht mehr erforderlich ist, bleibt unklar, ob die Devisenkontrollbehörde von Ausländern errichteten Partnerschaftsunternehmen die Eröffnung von Devisenkonten erlaubt.

4. Private Equity und Venture Capital Fonds

Vor allem Private Equity und Venture Capital Fonds hatten auf den Erlass der vorliegenden Methode gewartet, um in der Volksrepublik China das international von diesen Fonds bevorzugte Vehikel von Partnerschaften mit beschränkter Haftung nutzen zu können.²² Partnerschaften mit beschränkter Haftung waren mit der Revision des Partnerschaftsunternehmensgesetzes eingeführt worden²³, so dass die Hoffnung bestand, diese Unternehmensform würde mit Erlass der Methode auch ausländischen Investoren zur Verfügung stehen.²⁴

In dieser Hinsicht blieb die Methode jedoch weit hinter den Erwartungen zurück. Ihr § 14 erklärt nur, dass andere zentralstaatliche Bestimmungen über „Partnerschaftsunternehmen“ angewendet werden, „deren Hauptgeschäft Investition ist“²⁵. Kommentatoren interpretieren die Vorschrift dahingehend, dass mit solchen Partnerschaftsunternehmen die Rechtsform gemeint sei, derer sich üblicherweise Private Equity und Venture Capital Fonds bedienen.²⁶ Die einzige in Betracht kom-

mende Vorschrift mit dem Titel „Bestimmungen zur Verwaltung von Wagniskapitalunternehmen mit Investitionen ausländischer Händler“²⁷ war am 30.1.2003 gemeinsam von fünf Ministerien und Ämtern des Staatsrates erlassen worden. Diese Bestimmungen sind jedoch in mehrfacher Hinsicht sehr restriktiv²⁸, so dass sich diese Unternehmensform nicht als beliebtes Investitionsvehikel etablieren konnte.²⁹

III. Schlussbetrachtung

Die „Verwaltungsmethode für die Errichtung von Partnerschaftsunternehmen im chinesischen Gebiet durch ausländische Unternehmen oder Einzelpersonen“ dürfte bei ausländischen Investoren mit gemischten Gefühlen aufgenommen worden sein: Zu begrüßen ist erstens, dass es nunmehr chinesischen Staatsangehörigen erlaubt ist, sich direkt an Gemeinschaftsunternehmen zu beteiligen.³⁰ Deutet man die bisherige Restriktion dahingehend, dass sie vor allem einen Schutz der Bürger vor einer Übervorteilung bezweckte, zeigt diese Entwicklung ein gewisses Vertrauen der chinesischen Regierung, dass ihre Bürger inzwischen ausreichend Kenntnisse von der Marktwirtschaft haben, um selbst Risiken abschätzen zu können.

Bemerkenswert ist zweitens der Schritt, bei diesem neuen Investitionsvehikel das staatliche Genehmigungs- in ein Registrierungsanfordernis umzuwandeln.³¹ Hier wird man allerdings abwarten müssen, wie das Verfahren in der Praxis umgesetzt wird.

Mit einem lachenden und einem (derzeit noch) weinenden Auge sind die Vorschriften über die Einlagen der Partner zu sehen. Das lachende Auge sieht, dass sich die Befürchtungen nicht bewahrheitet haben, die Methode würde ein Mindestkapital vorschreiben oder die Fremdfinanzierung von Partnerschaften mit ausländischer Beteiligung ein-

²¹ Alan Wang/Chen Yong, a.a.O. (Fn. 14), S. 16.

²² Bislang griffen solche Unternehmungen auf die Errichtung von Zweckgesellschaften außerhalb der Volksrepublik China zurück, um die für sie ungeeigneten Vorgaben des chinesischen Gesellschaftsrechts im Hinblick auf die Organisationsverfassung zu umgehen. Chinesische Investoren konnten an solchen Konstruktionen jedoch wegen strenger Devisenbeschränkungen nicht partizipieren. Siehe Sven-Michael Werner/Jonny Zhao/Christoph Hezel, a.a.O. (Fn. 6).

²³ Siehe Frank Münzel, Einige Anmerkungen zur Revision des Partnerschaftsunternehmensgesetzes, ZChinR 2006, S. 405 f. (405).

²⁴ Sven-Michael Werner/Jonny Zhao/Christoph Hezel, a.a.O. (Fn. 6). Dort merken die Autoren auch an, dass einige Lokalregierungen wie beispielsweise in Tianjin, Shanghai und Beijing eine Reihe von lokalen Regelungen für Private Equity Fonds und Fondsmanagementgesellschaften mit ausländischer Beteiligung erlassen hätten.

²⁵ 以投资为主要业务的合伙企业.

²⁶ Alan Wang/Chen Yong, a.a.O. (Fn. 14), S. 16.

²⁷ 外商投资创业投资企业管理规定, chinesisch-englisch in: CCH Business Regulation ¶13-404.

²⁸ So sieht das Genehmigungsverfahren für Wagniskapitalunternehmen nach § 8 der Bestimmungen vor, dass neben einer Genehmigung durch das Handelsministerium (bzw. dessen Vorgänger, das Ministerium für Außenhandel und wirtschaftliche Zusammenarbeit) auch eine Stellungnahme des Ministeriums für Wissenschaft und Technik einzuholen ist. § 6 Nr. 2 der Bestimmungen verlangt außerdem von Wagniskapitalunternehmen, die (wie Partnerschaften) keine Rechtspersönlichkeit haben, ein Mindestkapital in Höhe von US\$ 10 Mio. (bei Wagnisunternehmen mit Rechtspersönlichkeit US\$ 5 Mio.). § 3 der Bestimmungen beschränkt Wagniskapitalunternehmen weiterhin darauf, nur in nichtbörsennotierte Unternehmen im Hoch- und Neutechnologiesektor investieren zu dürfen. Schließlich stellt § 7 der Bestimmungen sehr hohe Anforderungen an den oder die „Hauptinvestoren“ [必备投资者], die nach § 4 Abs. 2 der Bestimmungen als unbeschränkt haftende Partner des Unternehmens fungieren.

²⁹ Alan Wang/Chen Yong, a.a.O. (Fn. 14), S. 16.

³⁰ Siehe oben unter II 1.

³¹ Siehe oben unter II 2.

schränken.³² Sollte § 4 der Methode so wie hier vertreten zu interpretieren sein, lacht ein Auge auch im Hinblick auf die unterbliebene Beschränkung der zulässigen Einlageformen.³³ Die gegenwärtig zu erwartenden Probleme beim Wechseln von in Devisen erbrachten Einlagen, die Ursache für das weinende Auge sind, werden sich hoffentlich bald durch den Erlass entsprechender Ausführungsbestimmungen des Devisenkontrollamts beheben lassen.

Enttäuschung macht sich bei denjenigen breit, welche die meiste Hoffnung in den Erlass der Methode gesetzt hatten. So ist es zumindest gegenwärtig völlig ungewiss, ob es der chinesischen Regierung ernst damit ist, ausländischen Private Equity und Venture Capital Fonds ein Vehikel für ihr Geschäft im Inland zur Verfügung zu stellen.³⁴ Auch angesichts der Finanzkrise erscheint es Kommentatoren zumindest mittelfristig eher unwahrscheinlich, dass die Regierung bereit ist, die Kontrolle über ausländische Investitionen und die damit einhergehenden Kapitalströme zu lockern.³⁵ Außerdem könnte die chinesische Regierung zum Schutz der gerade in den letzten Jahren im Wachstum begriffenen chinesischen Private Equity Industrie davon abgehalten werden, diese Industrie für die ausländische Konkurrenz zu öffnen.

³² So eine Anmerkung von Frank Münzel in Fn. 13 der Übersetzung des Partnerschaftsunternehmensgesetzes (Fn. 3).

³³ Siehe oben unter II 3.

³⁴ Siehe oben unter II 4.

³⁵ *Alan Wang/Chen Yong*, a.a.O. (Fn.14), S. 17.