

Auswirkungen des chinesischen Foreign Investment Law auf WFOEs

Der chinesische Volkskongress hat am 15.03.2019 das neue Foreign Investment Law (FIL) erlassen. Das FIL tritt zum 01.01.2020 in Kraft und ersetzt ab diesem Zeitpunkt drei der derzeit für ausländische Investitionen maßgeblichen Spezialgesetze. In unserem letzten Newsletter hatten wir bereits ausführlich dazu berichtet, insbesondere auch zu den Auswirkungen auf Joint Venture.

In dieser Ausgabe werden wir den Anpassungsbedarf über Organisationsstruktur von 100% ausländisch investierte Unternehmen („WFOEs“) näher erklären. Vorab finden Sie noch einmal einen Gesamt-Überblick zu den Auswirkungen des FIL.

| Rechtsgrundlage | 100% ausländisch investiertes Unternehmen (WFOE) | Equity Joint Venture | Contractual Joint Venture |
|-----------------|------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------|----------------------------------------|
| Bisher | WFOE-Gesetz, Gesellschaftsgesetz nachrangig | Gesetz für Sino-Foreign Equity-JV, Gesellschaftsgesetz nachrangig | Gesetz für Sino-Foreign Cooperative JV |
| Zukünftig | Gesellschaftsgesetz oder Personengesellschaftsgesetz, je nach der Rechtsform | | |

Im chinesischen WFOE- Gesetz aus dem Jahr 1986 „*Law of the People's Republic of China on Wholly Foreign-owned Enterprises*“ gibt es keine zwingende Regelung über die Organisationsstruktur eines WFOE. Die im allgemeinen Gesellschaftsrecht für chinesische Unternehmen vorgesehene Organisationsstruktur wurde wiederum vor dem Jahr 2006 nicht einheitlich auf WFOEs angewendet. Aufgrund der fehlenden verbindlichen Vorgaben war die Organisationsstruktur von WFOEs, die vor vor dem Jahr 2006 („Alt-WFOEs“) gegründet wurden, daher teilweise sehr unterschiedlich.

Erst nach dem Inkrafttreten des revidierten Gesellschaftsgesetzes am 01.01.2006 („Gesellschaftsgesetz 2006“) wurde eine Regelung erlassen („*Implementation Opinion on Issues relating to Application of Law for Administration of Examination and Approval and Registration of Foreign-invested Companies vom 24.04.2006*“), mit der die Anwendung der Organisationsstruktur des allgemeinen Gesellschaftsrechts auf WFOE eindeutig geregelt wurde. Dementsprechend haben alle WFOEs nach 2006 eine Organisationsstruktur, die dem allgemeinen Gesellschaftsrecht entspricht.

Für WFOEs, die vor 01.01.2006 gegründet wurden, erfolgte eine nachträgliche Anpassung der Organisationsstruktur auf rein optionaler Basis. Die optionale Anpassung von Alt-WFOEs war geregelt in einem Rundschreiben der State Administration for Industry and Commerce („SAIC“) vom 26.05.2006. An einigen Standorten haben die lokalen Behörden anlässlich von bestimmten Ereignissen (z.B. bei Erhöhung des Stammkapitals) verlangt, die Firmensatzung („Articles of Association“) an das aktuelle Gesellschaftsrecht anzupassen. Allerdings gibt es weiterhin

eine Reihe von Alt-WFOEs, deren Organisationsstruktur nicht mit dem Gesellschaftsrecht übereinstimmt. In der nachfolgenden Tabelle finden Sie eine vergleichende Darstellung zu der Organisationsstruktur eines WFOE nach dem Gesellschaftsgesetz 2006 und von Alt-WFOEs vor 2006.

| Organisationsstruktur eines WFOEs | WFOEs nach dem Gesellschaftsgesetz 2006 (01.01.2016 in Kraft getreten, letztmals revidiert in 2018) | Alt-WFOEs vor 2006 |
|-----------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------|
| Ranghöchstes Organ | Gesellschafterversammlung | Gesellschafterversammlung oder Vorstand, je nach der Satzung |
| Aufsichtsrat oder Aufsichtsperson | Ja | Je nach Satzung, nicht zwingend erforderlich. |
| Gesetzlicher Vertreter | Vorstandsvorsitzender/Vorstandsperson oder Geschäftsführer, je nach der Satzung | Vorstandsvorsitzender/Vorstandsperson oder Geschäftsführer, je nach der Satzung |

Nach Maßgabe des FIL richten sich die Organisationsstruktur und interne Regeln für alle ausländisch investierten Unternehmen – also auch für Alt-WFOEs - zukünftig ausschließlich nach dem Gesellschaftsgesetz.

Wer muss handeln?

Nach dem neuen FIL können die bisherig gegründeten WFOEs für 5 Jahre nach dem Infratreten des FIL deren bisherige Struktur behalten. Die konkreten Umsetzungsvorschriften sollen vom Staatsrat erstellt werden. Das heißt, spätestens nach 5 Jahren soll eine Anpassung der Struktur (wenn erforderlich) vollzogen werden.

Davon betroffen sind insbesondere Alt-WFOEs, deren Organisationsstruktur noch nicht an das aktuelle Gesellschaftsrecht angepasst ist.

Unabhängig von den Regelungen zur Organisationsstruktur sollten WFOEs auch aus Compliance-Gründen ihre Satzung rechtzeitig auf Konformität mit dem aktuellen Gesellschaftsgesetz prüfen lassen. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund empfehlenswert, dass in den letzten Jahren die relevanten Regelungen über ausländische Investitionen in verschiedener Hinsicht (wie z.B. Liquidation, Abschaffung von Genehmigungsverfahren für die meisten Fälle usw.) geändert worden sind und die Regelungen/Formulierungen in der Satzung dementsprechend anzupassen sind.