



Bundesministerium  
für Wirtschaft  
und Energie



MITTELSTAND  
**GLOBAL**  
EXPORTINITIATIVE ENERGIE

# Rechtliche Rahmenbedingungen und Schutz geistigen Eigentums in China

27. Juni 2017, Baden-Baden

**Dr. Falk Lichtenstein**

**Partner**

CMS, China

Beijing Office



# Themen

- Gründungsformen
- Vertragsgestaltung
- Streitschlichtung
- IP - Geistiges Eigentum

# Lenkungskatalog

- Lenkungskatalog für Investitionen aus dem Ausland
  - Erlaubt
  - Gefördert
  - Beschränkt zulässig
  - Verboten
- Aktuelle Fassung des *Lenkungskatalogs* seit 10.4.2015 in Kraft

# Verbotene Kategorie (Beispiele)

- Fischerei,
- Abbau seltener Erden und anderer bestimmter Bodenschätze,
- Genetik und Stammzellenforschung,
- Verarbeitung geschützter Pflanzensorten, Herstellung und Verarbeitung von Erzeugnissen der traditionellen chinesischen Medizin,
- Herstellung von *xuan*-Papier und Tintensteinen für traditionelle chinesische Tinte,
- Errichtung und Betrieb von Naturreservaten,
- Herstellung und Verarbeitung von Nuklearbrennstoffen,
- Militärtechnik,
- Bau und Betrieb kleinerer Wärmekraftwerke auf Kohlebasis mit einer Kapazität von höchstens 200.000 bzw. 300.000 kW pro Generator,
- Luftraumüberwachung,
- Postunternehmen und inländische Kurierdienste,
- Bestimmte Vermessungs- und Kartierungsdienstleistungen,
- Groß- und Einzelhandel von Tabak, Zigaretten und anderen Tabakprodukten,
- Erstellung von Sozialstudien,
- Betrieb von verpflichtenden Bildungseinrichtungen sowie Militär-, Polizei-, Partei- und anderen besonderen Bildungseinrichtungen,
- Betrieb von Nachrichtenagenturen, Nachrichtenwebsites und Online-Veröffentlichungsdiensten,
- Herstellung und Vertrieb von Büchern und Presseerzeugnissen, Audio-, Video- und elektronischen Publikationen,
- Betrieb von Radio- und Fernsehstationen einschließlich der technischen Grundlagen dafür, wie Übertragungsstationen, Satelliten, Kabelnetze, etc.),
- Auktionen von Kulturgütern,
- Errichtung und Betrieb von Golfplätzen,
- Lotterien.

# Gründungsformen

- Repräsentanzbüro ("Rep Office")
- 100%-ige Tochtergesellschaft ("WFOE")
- Joint Venture Unternehmen ("JV")

# Rep Office

- Eigene Adresse in China
- Marktforschung, Promotion und Liaison für Muttergesellschaft
- Keine operative Geschäftstätigkeit
- Kann keine Rechnungen ausstellen
- Kein Zahlungsempfang von Kunden möglich

# WFOE

- GmbH
- Gehört zu 100% dem ausl. Gesellschafter
- Selbständige Rechtsperson
- Haftet selbst für eigene Verbindlichkeiten
- Gesellschafter haftet nur WFOE gegenüber auf Stammkapitaleinzahlung

# Joint Venture

- GmbH
- Mindestens ein chin. Partner
- Haftung auch auf Kapitaleinlage beschränkt
- War früher oft einzige Möglichkeit für ausl. Investment
- Inzwischen JV-Zwang in vielen Bereichen aufgehoben
- Prominentestes Beispiel für JV-Zwang:  
Endfertigung von KfZ



# Bsp. für JV-Zwang

- Endfertigung von Automobilen und Motorrädern (chin. Beteiligung mind. 50%),
- Entwicklung und Anwendung von elektronischen Kontrollinstrumenten für Antriebsstränge sowie *bus network technologies* für Automobile,
- Entwicklung und Herstellung von Hochenergiebatterien (chin. Beteiligung mind. 50%),
- Erkundung und Förderung von Öl und Gas,
- Vertrieb von Ölprodukten sowie Bau und Betrieb von Tankstellen (chin. Mehrheit bei bestimmten Projekten),
- Entwicklung und Herstellung von Helikoptern über 3 t, Zivilflugzeugen, Wasserflugzeugen, Drohnen (chin. Mehrheit) und Flugzeugmotoren,
- Reparatur, Entwicklung und Herstellung von Schiffen und meerestechnischer Ausrüstung (chin. Mehrheit),
- Betrieb von Krankenhäusern,
- Herstellung von Biosprit (chin. Mehrheit),
- Bau und Betrieb von Flughäfen (chin. Mehrheit),
- Eisenbahnpersonenbeförderung (chin. Mehrheit),
- Luftfrachtunternehmen (Anteil des ausländ. Gesellschafters maximal 25%),
- Entwicklung und Herstellung von zivilen Satelliten (chin. Mehrheit),
- Bau und Betrieb von Atomkraftwerken (chin. Mehrheit),
- Bau und Betrieb von Stromnetzen (chin. Mehrheit),
- Betrieb von Banken (höchst. 25% ausländ. Geschäftsanteile insg., höchst. 20% von einem einzelnen ausländ. Investor),
- Bestimmte Versicherungen und Anbieter von Finanzprodukten (chin. Mehrheit, z.T. Beschränkung des ausländ. Kapitals auf 1/3, 49% oder 50%),
- Betrieb von Vorschuleinrichtungen, Oberschulen (*ordinary senior high schools*) und höheren Bildungseinrichtungen (chin. Staatsangehörigkeit des Entscheidungsträgers und mind. 50% chin. Besetzung im höchsten Organ),
- Etc.

# WFOE vs. JV – Vor- und Nachteile

## WFOE

- Gründungsaufwand geringer
- Management besser integrierbar und beherrschbar
- Kein Streit und zähe Verhandlungen um Strategie
- Nur in wenigen Industriebereichen noch nicht zulässig
- Ist faktisch oft Start bei Null

# WFOE vs. JV – Vor- und Nachteile

## JV

- Lokaler Partner kann im günstigsten Fall einbringen
  - Kundenstamm
  - Marktposition
  - Marktkenntnis
  - Lokale Kontakte
- Bei öffentlichen Aufträgen JVs oft faktisch bevorzugt
- Nachteil: Meinungsverschiedenheiten können Geschäft lähmen

# Neuere Entwicklungen

- Seit 2013 diverse Free Trade Zones für Pilotprojekte
- Seit 2014/15 mehr Flexibilität
  - Stammkapitalhöhe
  - Sacheinlagen
  - Einzahlungsfrist
  - Reinvestment in China
- 2016 Wegfall der Genehmigungspflicht für die meisten Projekte

# Vertragsgestaltung – Anwendbares Recht

- wählbar in internationalen Verträgen
- Ausnahme: JV-Verträge, Share Transfer Agreements, etc.
- UN Kaufrecht gilt, wenn nicht abgewählt
- Vor- / Nachteile
  - Deutsches Recht detailliert, gefestigt, vorhersehbar
  - Chin. Recht bietet z.T. mehr Spielraum

# Vertragsgestaltung – Zahlungsabsicherung

- Akkreditiv bei internationalen Verträgen
- Bankgarantie
- Vorauszahlung
- Verzugszinsen klar definieren
- Eigentumsvorbehalt?

# Vertragsgestaltung – Devisenkontrolle

- RMB nicht frei konvertierbar
- Zahlungen nach und aus China überwacht von der Devisenkontrollbehörde ("SAFE")
- Hoher Dokumentationsaufwand für Überweisungen ins Ausland
- Oft belastend für chinesische Kunden
- Leichter Abbau der Devisenkontrolle in den letzten Jahren

# Vertragsgestaltung – Kündigung

- Extrem streitträchtig
- Laufzeit und Kündigung dringend ausdrücklich regeln
- Gesetzliche Kündigungsrechte begrenzt
- Vertragliche Kündigungsrechte frei vereinbar
- Begriffe "ordentlich" / "außerordentlich" vermeiden



# NICHT VERWENDEN !

*"Party A shall be entitled to terminate the Contract for good cause."*

[Begriff im chin. Recht unbekannt]

# Vertragssprache

- Chinesisch nicht zwingend erforderlich
- Ausnahme: Bei genehmigungs- und registrierungspflichtigen Verträgen, z.B. Darlehen, Lizenzen
- Wenn zweisprachig: vorrangige Sprachfassung bestimmen

# Streitschlichtung

- Dringend **Schiedsklausel** empfehlenswert, denn:
  - Deutsche Gerichtsurteile in China nicht vollstreckbar
  - Chinesische Gerichte nicht zuverlässig
- China aber Mitglied der *New York Konvention*:
  - Internationale Verträge: ausländisches Schiedsgericht
  - Inländische Verträge: chinesisches Schiedsgericht
- Schiedsklausel muss wirksam formuliert sein!

# NICHT VERWENDEN !

*"All disputes arising out of our in connection with this Contract shall be resolved by the arbitration commission".*

*"(...) shall be resolved by an arbitration commission to be agreed upon by the Parties".*

*"(...) shall be resolved by arbitration under the ICC Rules to be held in Shanghai".*

[Schiedsgericht muss eindeutig sein; keine ausländischen Schiedsgerichte in China zulässig]

# IP – Geistiges Eigentum

- Dauerproblem: Produktpiraterie
- Milliarden Schäden beklagt
- Westlichen Unternehmen fehlt oft der Mut, sich zur Wehr zu setzen
- Rechtzeitig agieren – unnachgiebig durchsetzen
- Es gibt Erfolge!

# Plagiate (1)

(Links) Interstuhl  
Büromöbel GmbH & Co.  
KG, Meßstetten-Tieringen,  
Germany vs. (rechts)  
Shenzhen Chunshan  
Trading Co. Ltd.,  
Shenzhen, PR China



Quelle: Plagiarius e.V.

# Plagiate (2)

(links) Hansgrohe SE,  
Schiltach, Germany

vs.

(rechts oben) Taizhou  
Ranbo Sanitary Ware  
Co., Ltd., Zhejiang, PR  
China

(rechts unten) Heshan  
Khone Sanitary Ware  
Technology Co., Ltd.,  
Zhejiang, PR China



Quelle: Plagiarus e.V.

# Plagiate (3)



MAN Neoplan "Starliner" vs. ZONDA Jiangsu "A9 VIP"

Quelle: SPIEGEL online



# Gewerblicher Rechtsschutz in China

- Chin. Gesetze im Bereich der gewerblichen Schutzrechte sind auf internationalem Stand
- Probleme treten teilweise bei der Durchsetzung auf
- Präventiv: umfassende Registrierung
- Repressiv: bei Schutzrechtsverletzungen Wahl effektiver Strategien zur Durchsetzung

# Arten der Schutzrechte

- Marken
- Geschmacksmuster
- Gebrauchsmuster
- Patente für Erfindungen
- Urheberrechte

# Strategien zur Durchsetzung (1)

## – Verwaltungsbehördliche Maßnahmen

Schnell und wenig kostenintensiv

- Untersagung
- Beschlagnahme von Produkten und Produktionsmitteln
- Geldstrafen

Können keinen Schadensersatz zusprechen

# Strategien zur Durchsetzung (2)

## – Gerichtsverfahren

Zeitaufwendig und teuer

- Untersagung
- Beschlagnahme von Produkten und Produktionsmitteln
- Geldstrafen

Können Schadensersatz zusprechen

- als Schadensersatz zugesprochene Beträge sind im internationalen Vergleich noch relativ niedrig, bewegen sich aber nach oben

# Neuerungen: Spezielle IP-Gerichte

- 2013 mehr als 110.000 IP-Rechtstreitigkeiten
- Bedarf an fachkundigen Gerichten
- Ende 2014 erste 3 IP-Gerichte in Beijing, Shanghai, Guangzhou
- 3 Jahre Testphase
- Technologisch anspruchsvolle Fälle
  - Zivil- und Verwaltungsklagen
  - Patente, Marken, Urheberrechte, Software, Technische Geheimnisse, Wettbewerbssachen

# Q & A

**Dr. Falk Lichtenstein**

**Partner**

**CMS, China**

**Beijing Office**

Room 1909, China Youth Plaza | No. 19 Dongsanhuan

North Road | Chaoyang District | Beijing 100026, China

E [Falk.Lichtenstein@cmslegal.cn](mailto:Falk.Lichtenstein@cmslegal.cn)

T +86 10 8527 0259 | F +86 10 8590 0831