

## **China: Neue Regelungen für den Technologietransfer ab dem 1.02.2009**

Das chinesische Handelsministerium („MOC“, Ministry of Commerce) hat am 1. Februar 2009 die „Verwaltungsmaßnahmen über die Registrierung von Technologie Import- und Exportverträgen“ neu gefasst. Die neue Fassung ersetzt die bisherigen Regelungen. Rechtsfragen in Bezug auf den Technologietransfer nach China folgen unterschiedlichen Regelungen, je nach dem, ob neue Technologien (Patente, Geschmacksmuster, Urheberrecht, know how etc.) als Kapitaleinlagen in Gemeinschaftsunternehmen oder aber auf der Grundlage von Kauf-, Vertriebs- oder Lizenzabkommen übertragen oder genauer, zur ausschließlich oder beschränkten Nutzung an ein Unternehmen oder eine Einrichtung in China übertragen werden. Die Übertragung in umgekehrter Richtung dürfte noch selten vorkommen.

Die neuen Regeln betreffen den Transferbereich, der nicht die Einlage als „Equity“ betrifft. China erlaubt zur Förderung des Technologietransfers die Einbringung von know how, Schutzrechten und vor allem Verfahrenstechnologien als Anteile z.B. an gemischt-nationalen Gemeinschaftsunternehmen (Joint-Ventures). Letztere hat Vor- aber auch erhebliche Nachteile. Der Vorteil einer Einlage von z.B. Patenten im Wege der Nutzungsrechtsüberlassung besteht z.B. darin, hohe Kapitalbeiträge in Devisen zu ersparen. Umgekehrt erlaubt die Bewertung des Verkehrswerts von Schutzrechten die Annahme und „Gestaltung“ hoher ausländischer Kapitalanteile allein nach einem allerdings „neutralen“ Gutachten. Im Ausland nicht oder nicht mehr genutzte oder buchhalterisch nicht mehr ausgewiesener Patente aber eben auch know how im weitesten Sinne kann auf diese Weise in China durch eine Einlage als Kapitalanteil des ausländischen Gesellschafters zu einem hohen Beteiligungswert führen. Der Nachteil folgt hier für ausländische Unternehmen möglicherweise auf dem Fuße, denn die hohe Beteiligung bedingt einen steuerbaren außerordentlichen Ertrag, der selbst dann anzusetzen ist, wenn die Zukunftserträge gar nicht erst fließen oder zustande kommen. Der Regelfall im Chinageschäft, wo das Lächeln beim Vertragsabschluss der letzte gemeinsame Akt des freundlichen Umgangs ist. Danach wird es schwierig, wenn die Vertragskonstruktion allein auf der Hoffnung beruht, das beide Seiten ihre Pflichten auch wirklich einhalten. Die Praxis beweist nicht selten das Gegenteil.

Die neuen Verwaltungsregeln legen fest, welche Handelsabteilungen für die Registrierung und die Verwaltung der Technologie Import/Exportverträge verantwortlich sind. Das Handelsministerium ist für die Registrierung und Verwaltung solcher Technologie Import/Exportverträge zuständig, deren Projekte vom Staatsrat oder von den zuständigen Abteilungen für Investition des Staatsrates genehmigt oder ratifiziert worden sind. Die Projekte müssen im „Katalog der staatlich genehmigten Investitionsprojekte“ enthalten sein. Die zuständigen Abteilungen des Handels aller Provinzen, autonomen Regionen, regierungsunmittelbaren Städte und aller derjenigen Städte, die in der Staatsplanung separat aufgelistet sind, bleiben zuständig für die Registrierung und die Verwaltung anderer als der vorgenannten Verträge des grundsätzlich freien Technologie-Import- und Exports. Sie können ihre Aufgaben jedoch an die Handelsabteilungen nächst unterer Stufe delegieren. Aufgrund des Territorial-Prinzips sollen Unternehmen, die unter der Verwaltung der Zentralregierung stehen, bei den Handelsabteilungen der jeweiligen Provinzen, autonomen Regionen, regierungsunmittelbaren Städte und sepa-

raten Städte die Registrierungsverfahren der Technologie Import/Exportverträge durchführen.

Die Maßregeln ordnen ferner an, dass die Beteiligten der Technologie-Import/Exportverträge die Registrierung innerhalb 60 Tagen nach dem Wirksamwerden des Vertrages vornehmen sollen. Das „sollen“ entspricht im chinesischen Recht grundsätzlich einem „müssen“. Wenn aber als Zahlungsart eine Tantieme im Vertrag vereinbart wird, so ist die Registrierung innerhalb 60 Tagen nach der Entscheidung zu erfolgen, in der sich die Vertragsparteien über die Gewinnanteilsgrundlage geeinigt haben. Änderungen in dem Register sind vorzunehmen, wenn sich die Grundlage der Tantieme verändert hat.

Weiterhin schreiben die neuen Maßregeln das Registrierungsverfahren wie folgt vor: Der maßgebliche Beteiligte und Importeur eines Technologie-Export-oder Importvertrages hat den Vertrag online zu registrieren, und zwar auf der Webseite für „die Vertragsregistrierung des Handelsministeriums“. Dort ist der Vertrag unter „Technologie Import- und Exportverträge Information Verwaltungssystem“ anzumelden und zu registrieren. Dort ist der Antrag für die Registrierung des Technologie Import/Export Vertrages bei der zuständigen Handelsabteilung zu stellen. Dem Antrag sind folgende Dokumente beizufügen: 1. Die Kopie des Technologie Import/Export Vertrages (nebst Übersetzung in die chinesische Sprache); 2. Dokumente, die den rechtlichen Status der Vertragsparteien und ihre Vertretungsverhältnisse nachweisen. Die Behörde prüft die oben genannten Dokumente innerhalb von drei Werktagen nach ihrem Eingang und erlässt die „Technologie Import Vertrag Registrierungslicenz“ oder die „Technologie Export Vertrag Registrierungslicenz“.

Die Maßregeln stellen klar: Bei jeder Inhaltsänderung des registrierten Vertrages, soweit sie registrierungsbedürftig ist, muss man die Registrierungsformalitäten erneut durchführen, sei es eine Änderung der Vertragsnummer oder des Vertragstitels. Soll ein registrierter Vertrag während dessen Durchführung unterbrochen und aus bestimmten Gründen aufgehoben werden, muss sich der Anwender unter Vorlage der oben genannten Dokumente und der „Technologie Import/Export Vertrag Registrierungslicenz“ unverzüglich bei der zuständigen Registrierungsbehörde melden. Wenn die Registrierungslicenz verloren gegangen ist, muss der Anwender den Verlust öffentlich bekannt machen und mit der Verlustanzeige bei der zuständigen Behörde die Registrierungsformalitäten erneut durchführen.

Zu den großen ungelösten Problemen in der Rechtspraxis gehört die Beantwortung der Frage, ob mit einer Überschreitung der Fristen regelmäßig auch von einer Unwirksamkeit des zugrunde liegenden Vertrages auszugehen ist. Große Mißverständnisse bestehen bei chinesischen Partnern und Anwälten auch bei der bloßen Übertragung von ausschließlichen Nutzungsrechten an bestehenden Verträgen als Bestandteil des ausländischen Kapitalanteils an einem chinesischen Gemeinschaftsunternehmen. Das Rechtsinstitut des Nießbrauchs wird nicht selten mit der Übertragung des Eigentums verwechselt mit der Folge, dass man die Leistung des Kapitalanteils als gescheitert ansieht, wenn lediglich ein – wenn auch exklusives - Nutzungsrecht vereinbart wird. Dies hat immer wieder zur Folge, dass die chinesischen Partner, wenn beispielsweise die für die Nutzung wichtige Verfahrenstechnologie nicht aber das „Eigentum“ an einem ausländischen Patent ü-

bertragen wurde, von einer Nichterfüllung der Einlageverpflichtung ausgehen. Dies wiederum erlaubt unter gewissen Umständen die Löschung des Gemeinschaftsunternehmens oder der Beteiligung. Zugleich birgt dies die Gefahr, dass die dann etwa unentgeltlich übertragene und preisgegebene Technologie unwiederbringlich übertragen und Lizenzgebühren möglicherweise nicht zu entrichten sind. Ein fatale Folge bei unzureichender Vertragsgestaltung, zumal die rechtliche Frage, wie die Vorteile einer derartigen Nutzungsrechtsübertragung im Übrigen zu kompensieren sind, höchstrichterlich nicht entschieden ist.

Nicht wenige westliche Unternehmen leiden unter der Tatsache, dass ihre Technologien infolge unzureichender Vertragsgestaltungen übertragen wurden, was nachträglich selten zu korrigieren ist. Seit einiger Zeit müssen aber auch chinesische Unternehmen zur Kenntnis nehmen, dass die Bereitschaft im Westen, Technologien zu transferieren, eine kaum zu überwindende Schmerzgrenze erreicht haben. Für den chinesischen Markt werden immer seltener Technologien der ersten Güte bereitgestellt. Vielmehr beschränkt man sich aus Gründen der Sicherheit auf abgespeckte Verfahren, deren Übertragung weniger risikoreich sind.

Weitere Auskünfte:

Trempel & Associates Berlin  
Rechts- und Steuerberatung

Spichernstr. 15

10777 Berlin

Tel. 030-212486-0

Fax. 030-2185432

email: [info@trempel.de](mailto:info@trempel.de)

[www.trempel.de](http://www.trempel.de) - [www.chinaanwalt.de](http://www.chinaanwalt.de) - [www.germanglobaltrade.de](http://www.germanglobaltrade.de)