

BRIC - China

StB Dr. Holger Lampe, Peking / StB Lars C. Mahler, Frankfurt/M. / Grace Xie, Shanghai

Gliederung

- I. Übersicht über den M&A-Markt in China
- II. Investitionsanreize und -beschränkungen
 1. Regulatorische Einflüsse
 2. M&A-Vorschriften
 3. Devisenkontrolle
 4. Die steuerlichen Rahmenbedingungen
- III. Formen des Unternehmenserwerbs
 1. Asset Deal
 2. Share Deal
 3. Investmentvehikel
- IV. Themen einer steuerlichen Due Diligence
 1. Steuerliches Umfeld
 2. Ablauf der Tax Due Diligence
 3. Analysezeitraum der Due Diligence
 4. Typische Risikobereiche einer Tax Due Diligence
- V. Steuerliche Aspekte typischer Akquisitions- und Finanzierungsstrukturen deutscher Investoren
 1. Direkte Akquisition aus Deutschland heraus
 2. Indirekte Akquisition über eine Zwischenholding
 3. Finanzierung
 4. Steuerplanerische Überlegungen nach dem Erwerb
- VI. Zusammenfassung und Ausblick

I. Übersicht über den M&A-Markt in China

Das Handelsvolumen zwischen Deutschland und China ist in den letzten Jahren rasant gestiegen. Die deutschen Exporte nach China betragen 2010 rund 53,6 Mrd. € (+43,9% gegenüber 2009) und die deutschen Importe aus China beliefen sich auf rund 76,5 Mrd. € (+35% gegenüber 2009). Seit 2002 ist China für deutsche Unternehmen der zweitwichtigste Exportmarkt außerhalb Europas, nach den USA und noch vor Japan. Aus chinesischer Sicht ist Deutschland der sechstwichtigste Handelspartner, ohne Hongkong und Taiwan ist Deutschland sogar auf dem vierten Rang¹⁾.

Neben der Position Chinas als wichtiger Handelspartner ist China ein attraktiver Investitionsstandort für deutsche Investoren. Deutsche Unternehmen haben 2010 rund 933 Mio. USD [\[DB 2011 S. 29\]](#) in China investiert und lagen damit auf Rang zehn aller ausländischen Investoren²⁾. Investitionsziele deutscher Unternehmen sind primär die Chemieindustrie, die Automobilindustrie sowie Maschinen- und Anlagenbau³⁾. In der Vergangenheit spielte China eine wichtige Rolle als kostengünstiger Produktionsstandort. In den letzten Jahren hat sich jedoch der Fokus deutscher Unternehmen dahingehend verlagert, dass sie vermehrt in China investieren, um von dem großen chinesischen

Binnenmarkt zu profitieren. Nicht nur die Motive dafür, in China zu investieren haben sich verändert, sondern auch die Regionen, in denen sich deutsche Unternehmen ansiedeln. Traditionellerweise konzentrierten sich die deutschen Investitionen auf die Küstenregionen im Osten Chinas. So befinden sich heute ca. 50% der chinesischen Zweigniederlassungen/Tochterunternehmen deutscher Unternehmen in der und um die Region Shanghais. Jedoch fruchten die Investitionsförderprogramme der chinesischen Regierung, sodass sich immer mehr deutsche Unternehmen in Zentral-China niederlassen und heute in Städten wie Chongqing oder Xi'an anzutreffen sind⁴⁾.

Deutsche Unternehmen erwarten eine Zunahme der Bedeutung Chinas als Investitionsstandort⁵⁾. Basierend auf der kürzlich veröffentlichten Studie der Deutschen Industrie- und Handelskammer erwägen 43% der befragten deutschen Unternehmen, Investitionen in China zu tätigen. Damit hat China vor allem europäischen Investitionsstandorten, die traditionell im Fokus deutscher Investoren lagen, den Rang abgelaufen und belegt heute den ersten Platz auf der Rangliste der bedeutendsten Investitionsstandorte im Ausland⁶⁾. Nach der jüngsten Statistik der United Nations Conference on Trade and Development war China im Jahr 2010 mit 106 Mrd. USD erhaltener ausländischer Direktinvestitionen - wie im Vorjahr - das zweitwichtigste Zielland ausländischer Direktinvestitionen weltweit hinter den USA⁷⁾.

Im Jahr 2010 hat man auf dem chinesischen M&A-Markt ein signifikantes Wachstum beobachten können. Insgesamt wurden 521 M&A-Transaktionen abgeschlossen, was einer Steigerung von 112% entspricht⁸⁾. Auch in diesem Jahr hat sich dieser Wachstumstrend fortgesetzt und deutsche Unternehmen sind noch aktiver im chinesischen M&A-Markt aufgetreten. So haben beispielsweise die Verlagsgruppe Gruner + Jahr sowie der Spezialchemie-Konzern Lanxess bekanntgegeben, aktiv nach Akquisitionschancen in China Ausschau zu halten⁹⁾. Im März dieses Jahres wurde vom chinesischen Volkskongress der zwölfte Fünfjahresplan (2011-2015) mit dem Ziel verabschiedet, die chinesische Wirtschaft weiter zu einer konsum- und dienstleistungsorientierten Wirtschaft zu transformieren. Im Rahmen dieses Fünfjahresplans wurden sieben strategisch wichtige Wachstumsbereiche identifiziert, die durch gezielte politische Programme und Förderungen, insbesondere Steuererleichterungen, weiterentwickelt werden sollen¹⁰⁾:

- Energieeinsparmaßnahmen und Umweltschutz,
- IT-Innovationen,
- Biotechnologie,
- Herstellung von Hochleistungsgeräten,
- neue Energien,
- neue Werkstoffe und
- energieeffiziente Transportmittel.

Ausländische Investitionen in Bereichen, die diesen nationalen Schwerpunkten entsprechen, werden bevorzugt bzw. stärker von den chinesischen Behörden gefördert - eine gute Chance für deutsche Investoren.

II. Investitionsanreize und -beschränkungen

China steht Investitionen aus dem Ausland grds. offen gegenüber und fördert diese insbesondere, seit China im Jahr 2001 WTO-Mitglied wurde. In der Praxis existieren jedoch eine ganze Reihe regulatorischer Beschränkungen und administrativer Hürden, die es zu überwinden gilt, bevor ein ausländischer Investor ein chinesisches Unternehmen erwerben kann.

1. Regulatorische Einflüsse

Akquisitionsstrukturen in China sind häufig geprägt durch regulatorische Beschränkungen wie das

Anti-Monopoly Law, den kürzlich eingeführten *Security Review* sowie weitere Einschränkungen, die im *Catalogue of Industries for Guiding Foreign Investment* aufgeführt sind¹¹⁾.

Das gegenwärtige *Anti-Monopoly Law*, das zum 1. 8. 2008 verkündet worden ist, legt sog. *Strategic Sectors* und *Famous Brands* fest, bei denen eine Investition durch einen ausländischen Investor aus nationaler Sicht als kritisch eingestuft wird. Obschon derartige Regularien in einer Reihe von Ländern existieren, sind die chinesischen Regeln durch besondere Unschärfe geprägt und erhöhen damit die Unsicherheit für ausländische Investoren. Darüber hinaus werden ausländische Investoren oftmals mit Verzögerungen im Rahmen einer Transaktion konfrontiert, die durch systematische und zeitaufwändige Untersuchungen durch die chinesische Kartellbehörde entstehen. Dabei kommt es regelmäßig vor, dass der reguläre Untersuchungszeitraum von 90 Tagen um weitere 90 Tage ausgedehnt wird¹²⁾.

Gegenwärtig ist unklar, wie derartige auf dem Kartellrecht basierende Untersuchungen der chinesischen Kartellbehörde mit dem *Security Review*, der durch das Circular Nr. 6 am 3. 2. 2011 durch den Staatsrat der VR China eingeführt wurde, zusammenspielen¹³⁾. Im Rahmen des *Security Review* wurde ein Gremium eingeführt, welches geplante Transaktionen, bei denen chinesische Unternehmen beteiligt sind, im Hinblick auf Fragen nationaler, chinesischer Sicherheit untersucht¹⁴⁾. Entsprechend der Verlautbarung soll ein solcher *Security Review* erforderlich sein, falls die M&A-Transaktion Unternehmen zum Gegenstand hat, (a) die im Bereich Militär- und Rüstungstechnik agieren oder (b) deren Geschäftsfeld Fragen nationaler Sicherheit berührt, wie wichtige landwirtschaftliche Produkte, Schlüsselenergien und -ressourcen, zentrale Infrastruktur- und Transporteinrichtungen sowie Schlüsseltechnologien.

Bei der Beurteilung der Auswirkungen einer M&A-Transaktion auf die nationale Sicherheit werden Behörden potenzielle Auswirkungen im Hinblick auf (a) die nationale Verteidigung und Sicherheit, (b) die wirtschaftliche Stabilität des Landes, (c) die Aufrechterhaltung der Sozialordnung und (d) die Forschungs- und Entwicklungsfähigkeit für sicherheitsbezogene nationale Schlüsseltechnologien beurteilen. Der Ermessensspielraum der Behörden und das Fehlen von Richtlinien in Bezug auf die Rechtsanwendung sorgen zurzeit bei ausländischen Investoren für große Rechtsunsicherheit. Darüber hinaus könnten sowohl die chinesischen Behörden als auch Dritte im Fall eines Verstoßes gegen die Bestimmungen dieser Verlautbarung die Wirksamkeit einer abgeschlossenen Transaktion rückwirkend anfechten.

Der *Catalogue of Industries for Guiding Foreign Investment* stellt eine weitere Einschränkung ausländischer Investitionen in bestimmte Industrien dar und ist auf M&A-Transaktionen sowie auf sog. Greenfield Investments anwendbar. Der Katalog sieht drei Kategorien von Branchen vor, die von den Behörden der VR China reguliert werden: geförderte, beschränkte und verbotene Branchen.

Chinesischen Unternehmen mit ausländischem Anteilseigner (sog. Foreign-Invested Enterprises, FIE), die in geförderten Branchen tätig sind, wird häufig genehmigt, als vollständig im ausländischen Eigentum stehende Unternehmen (sog. Wholly Foreign-Owned Enterprises, WFOE) zu agieren¹⁵⁾. Des Weiteren stehen diesen Unternehmen, z. B. Ersatzteilproduzenten für die Automobilindustrie, regelmäßig Investitionsförderungen zu. Ausländische Investitionen in sog. beschränkte Branchen können ggf. auf sog. *Equity- oder Cooperative Joint Ventures* beschränkt sein. In einigen Fällen muss der chinesische Partner Mehrheitsaktionär sein. Außerdem unterliegen diese Unternehmen, z. B. Hersteller von Bauindustriemaschinen, strengeren Genehmigungsverfahren durch die Regierung. Investitionen in sog. verbotene Branchen sind grds. nicht zugelassen. Zu diesen Branchen gehören z. B. das Veröffentlichen, Produzieren und Importieren von Büchern, Zeitungen und Fachblättern. In allen anderen, im Katalog nicht erwähnten Branchen sind ausländische Investitionen grds. zugelassen (es werden aber grds. auch keine speziellen Investitionsanreize gewährt), und ein ausländischer Investor kann 100% der Anteile an einem jeweiligen Zielunternehmen erwerben, es sei denn, ausländische

Investitionen sind explizit durch andere Vorschriften der VR China beschränkt oder ausgeschlossen.

In manchen Wirtschaftszweigen, wie z. B. solchen rund um das Thema Internet, in denen keine ausländischen Investitionen erlaubt sind, wurden alternative Investmentstrukturen, sog. *Variable Interest Entities*, entwickelt und sind in der Praxis weit verbreitet. Diese überlassen dem ausländischen Investor eine gewisse wirtschaftliche Kontrolle, obschon dieser die Lizenz, die der Investitionsbeschränkung unterliegt (wie z. B. das Recht, eine Webseite zu betreiben), nicht besitzt¹⁶). Auf Basis des neuen Circular Nr. 53 vom 25. 8. 2011 verschärfen die chinesischen Behörden jedoch die Überprüfung solcher Strukturen im Rahmen des kürzlich eingeführten *Security Review*. Es bleibt abzuwarten, ob solche Strukturen in Zukunft weiterhin akzeptiert werden.

2. M&A-Vorschriften

Am 8. 8. 2006 verkündeten sechs chinesische Aufsichtsbehörden, darunter das chinesische Wirtschaftsministerium (MOFCOM) und die chinesische Börsenaufsicht, Bestimmungen über den Erwerb von inländischen Unternehmen durch ausländische Investoren. Diese traten am 8. 9. 2006 in Kraft.

Die M&A-Vorschriften beinhalten ein Melde- und Überprüfungsverfahren für bestimmte Transaktionen, wenn beispielsweise ein ausländischer Käufer eine chinesische Zielgesellschaft übernehmen möchte, die in einer Schlüsselindustrie tätig ist, und die Transaktion damit Einfluss auf die nationale Wirtschaftssicherheit hat oder ein Unternehmen übernommen werden soll, das eine bekannte chinesische Handelsmarke besitzt. Auch ohne Anzeige durch die beteiligten Parteien kann die MOFCOM zusammen mit anderen relevanten Behörden entscheiden, die Transaktion zu überprüfen. Kommt die Überprüfung zu dem Schluss, dass die nationale Wirtschaftssicherheit durch die Transaktion Schaden nehmen könnte, kann sogar der Abbruch der Transaktion verfügt werden. Um solche Eingriffe durch die chinesischen Behörden zu vermeiden, die im schlimmsten Fall zum Verlust der gesamten Investition führen können, sollten deutsche Investoren daher Zielunternehmen sorgfältig im Rahmen der Legal Due Diligence analysieren (lassen).

3. Devisenkontrolle

Devisengeschäfte sind in China stark reguliert. Die zuständige Stelle für die Verwaltung und Kontrolle von Devisengeschäften ist die staatliche Devisenkontrollbehörde (State Administration of Foreign Exchange, SAFE) unter Kontrolle der chinesischen Zentralbank (PBOC). Die SAFE ist sowohl für die Verfassung von Devisenregularien als auch für die Überwachung ihrer Einhaltung verantwortlich. Alle Devisentransaktionen müssen letztendlich durch zugelassene Banken der VR China ausgeführt werden.

Tochtergesellschaften ausländischer Investoren, die in China ihr Geschäft betreiben, können bei zugelassenen Banken Devisenkonto eröffnen. Jeder Eingang fremder Währungen muss auf diese Devisenkonto erfolgen, und Auszahlungen in Form fremder Währungen sind ausschließlich von diesen Devisenkonto möglich. Für ausländische Investoren ist es wichtig darauf zu **DB 2011 S. 31** achten, dass jegliche Fremdwährungsverbindlichkeiten der chinesischen Tochtergesellschaften bei der SAFE registriert werden müssen, um sicherzustellen, dass die Rückzahlung dieser Schulden an die Gläubiger im Ausland möglich ist.

Grds. erfordern Auslandsüberweisungen aus China hinsichtlich laufender Devisengeschäfte (*current account transactions*) keine Genehmigung der SAFE¹⁷). Jedoch sind Überweisungen, die i. V. mit kapitalbezogenen Devisengeschäften (*capital account transactions*) der Gesellschaft stehen, stark reguliert und bedürfen der Genehmigung durch die SAFE¹⁸).

4. Die steuerlichen Rahmenbedingungen

Mit Wirkung zum 1. 1. 2008 hat China sein KSt-Recht umfassend reformiert. Nach dem neuen KSt-Recht liegt der Steuersatz nun grds. bei 25%¹⁹⁾. Für Kleinunternehmen mit niedriger Profitabilität kann der Steuersatz auf 20% reduziert werden. Für Unternehmen im Bereich fortschrittlicher und neuer Technologien kann auf Antrag der Steuersatz auf 15% gesenkt werden.

Ferner wurden zur Förderung bestimmter Branchen verschiedene Steuervorteile eingeführt. So können qualifizierte Unternehmen in der Software- oder Halbleiterbranche von einem auf 10% oder 15% reduzierten Steuersatz profitieren. Fortschrittliche Technologiedienstleister kommen zwischen dem 1. 1. 2009 und dem 31. 12. 2013 in den Genuss eines KSt-Satzes von 15%. Abgesehen von den reduzierten KSt-Sätzen existiert noch eine Vielzahl anderer Steuervorteile, wie z. B. erhöhte Abschreibungen auf bestimmte Anlagegüter, Investitionskredite und Vergünstigungen bei USt und *Business Tax*, deren Anwendbarkeit im Einzelfall analysiert werden muss.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen dem deutschen und dem chinesischen KSt-Recht ist, dass das chinesische keine steuerliche Organschaft kennt, durch die Verluste der einen Gesellschaft mit den Gewinnen der anderen verrechnet werden können. Jedes chinesische Unternehmen unterliegt als eigenständiges Steuersubjekt der KSt.

In China gibt es zwei wesentliche Steuern, die an den Umsatz anknüpfen: die chinesische USt (VAT) und die *Business Tax*. VAT wird beim Verkauf von Waren und der Erbringung bestimmter Dienstleistungen, wie z. B. Reparaturen, erhoben. Im Allgemeinen werden 17% VAT auf das Entgelt mit der Möglichkeit eines Vorsteuerabzugs erhoben. *Business Tax* wird grds. auf in China erwirtschaftetes Einkommen aus Dienstleistungen sowie den Verkauf von immateriellen Gütern oder Immobilien erhoben. Generell findet ein Steuersatz von 5% auf die Bruttoeinnahmen Anwendung. Zusätzlich werden seit Ende 2010 Zuschläge von bis zu 14% auf die USt- und *Business Tax*-Zahllast erhoben²⁰⁾. Daneben existieren noch weitere indirekte Steuern, wie die *Consumption Tax*, die auf den Konsum von Gütern, die als luxuriös oder ungesund angesehen werden (z. B. Alkohol, Kosmetik, Schmuck und Tabak), erhoben werden. Ferner können weitere Abgaben, wie z. B. Stempelsteuer i. H. von insgesamt 0,1% bei einer Anteilsübertragung, anfallen.

III. Formen des Unternehmenserwerbs

Ausländische Investoren können eine Zielgesellschaft entweder durch den Erwerb der Gesellschaftsanteile vom direkten oder indirekten Anteilseigner (Share Deal) oder mittels einer neuen chinesischen Gesellschaft, die die Wirtschaftsgüter der Zielgesellschaft erwirbt (Asset Deal), kaufen. Die einzelnen Akquisitionsstrukturen können zu unterschiedlichen steuerlichen Auswirkungen sowohl auf der Verkäufer- als auch auf der Erwerberseite führen und spielen somit bei der Wahl der geeigneten Methode des Unternehmenskaufs in China eine wichtige Rolle.

Im Allgemeinen unterscheidet sich China hinsichtlich der bevorzugten Erwerbsstrukturen nicht wesentlich von anderen Ländern der Welt. Für einen potenziellen Erwerber stellt ein Asset Deal gewöhnlich die vorteilhaftere Option dar, weil (a) die Übernahme von historischen Steuerrisiken der Zielgesellschaft beschränkt wird und (b) eine mögliche Buchwertaufstockung der erworbenen Wirtschaftsgüter zu höheren, steuerlich abzugsfähigen, laufenden Abschreibungen führen kann²¹⁾. Aus der Perspektive des Veräußerers dürfte demgegenüber generell ein Share Deal bevorzugt werden, da die Besteuerung des Veräußerungsgewinns im Fall einer Anteilsveräußerung gewöhnlich niedriger ausfällt als im Fall eines Asset Deals. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Anteile an der chinesischen Zielgesellschaft entweder direkt von einer ausländischen Holdinggesellschaft verkauft werden oder die Anteile an der chinesischen Zielgesellschaft indirekt mittels eines Verkaufs von

Anteilen an der ausländischen Holdinggesellschaft veräußert werden.

1. Asset Deal

Die steuerlichen Auswirkungen auf der Verkäufer- und Käuferseite bei einem Asset Deal werden nachfolgend dargestellt (unter der Annahme, dass sowohl der Erwerber als auch der Verkäufer - wie bei einem Asset Deal in China normalerweise der Fall - chinesische Gesellschaften sind):

- Bei einem Verkauf von Inventar und gebrauchten Anlagen unterliegt der Verkaufspreis beim Veräußerer gewöhnlich einer USt i. H. von 17%²²). Im Rahmen der allgemeinen Vorschriften hat der Erwerber normalerweise einen Vorsteuerabzug. Qualifiziert der Asset Deal als Übertragung eines fortlaufenden Betriebs, unterliegt er nicht der USt. Dies ist in der Praxis mit den Finanzbehörden jedoch oftmals nur schwer zu vereinbaren.
- Auf einen Verkauf von unbeweglichem Vermögen, wie beispielsweise Grundvermögen oder Landnutzungsrechten, wird beim Veräußerer gewöhnlich *Business Tax* von 5% auf den Kaufpreis erhoben. In Fällen, in denen unbewegliches Vermögen durch den Verkäufer selbst angeschafft wurde, wird [\[DB 2011 S. 32\]](#) *Business Tax* von 5% auf den realisierten Gewinn erhoben. Zusätzlich zu der *Business Tax* wird noch *Land Appreciation Tax* mit einem progressiv gestaffelten Steuersatz zwischen 30%-60% der Wertsteigerung der unbeweglichen Wirtschaftsgüter erhoben. Zur gleichen Zeit unterliegt der Käufer von Landnutzungsrechten oder Grundvermögen der sog. *Deed Tax*, die abhängig von der Lage des Grundstücks zwischen 3%-5% beträgt.
- Auf den Verkauf von immateriellen Wirtschaftsgütern - mit Ausnahme von Landnutzungsrechten - wird beim Verkäufer normalerweise eine *Business Tax* i. H. von 5% des Verkaufspreises erhoben.
- Sowohl der Verkäufer als auch der Käufer unterliegen der Stempelsteuer von 0,03% für die Übertragung von beweglichen Wirtschaftsgütern wie Inventar und Anlagen und von 0,05% für die Übertragung von unbeweglichen Wirtschaftsgütern wie Grundvermögen oder Landnutzungsrechten.
- Der Veräußerungsgewinn ist beim Veräußerer voll steuerpflichtig.
- Steuerliche Verlustvorträge gehen nicht auf den Erwerber über.
- Die historischen Steuerschulden des Verkäufers werden grds. nicht vom Käufer übernommen. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass die Finanzverwaltung versuchen wird, den Erwerber für Steuerschulden des Verkäufers in Fällen haftbar zu machen, in denen die Finanzverwaltung zu einem späteren Zeitpunkt feststellt, dass bestimmte Transaktionen vor dem Übertragungstichtag nicht zu fremdüblichen Konditionen abgewickelt wurden, und sie die Mehrsteuern nicht vom Verkäufer eintreiben kann.

2. Share Deal

Die steuerlichen Auswirkungen auf der Verkäufer- und Käuferseite bei einem Share Deal werden nachfolgend dargestellt:

- Die Übertragung von Anteilen unterliegt grds. nicht der USt (VAT), *Business Tax*, *Land Appreciation Tax* oder *Deed Tax*.
- Sowohl beim Verkäufer als auch beim Käufer wird eine Stempelsteuer i. H. von 0,05% (d. h. insgesamt 0,1%) der Gegenleistung für die Übertragung des Eigenkapitals erhoben.
- Bleibt die Zielgesellschaft in der Rechtsform einer juristischen Person bestehen, leben auch die steuerlichen Attribute der Zielgesellschaft fort. So können die Verluste der Zielgesellschaft fünf Jahre vorgetragen werden. Jegliche historische Steuerverpflichtungen bleiben bei der Zielgesellschaft bestehen und gehen somit nach der Transaktion auf den Käufer über. Generell werden Steuervergünstigungen durch einen Wechsel der Anteilseigner nicht beeinflusst.
- Die Übertragung von Anteilen an einer chinesischen Zielgesellschaft kann beim Verkäufer Steuern auslösen. Die Auswirkungen sind unterschiedlich je nach Veräußerungsstruktur der

Zielgesellschaft:

a) Direkte Veräußerung

Etwaige Veräußerungsgewinne aus der direkten Übertragung von Anteilen an der chinesischen Zielgesellschaft können entweder der KSt unterliegen oder Quellensteuer auslösen. Ist der Verkäufer ein in China ansässiges Unternehmen, unterliegt der Veräußerungsgewinn dem normalen KSt-Satz im Jahr des Verkaufs, d. h. es existiert kein Schachtelprivileg. Handelt es sich bei dem Verkäufer um eine ausländische Gesellschaft, beträgt die Quellensteuer grds. 10%, kann aber durch DBA zwischen China und dem jeweiligen Ansässigkeitsstaat des Verkäufers reduziert werden. Ist der Verkäufer eine in China ansässige natürliche Person, wird jeder Veräußerungsgewinn mit 20% ESt belegt.

b) Indirekte Veräußerung

Vor 2008 war die indirekte Übertragung von Anteilen an chinesischen Gesellschaften (sog. Offshore Disposals) in China nicht steuerpflichtig.

Seit der Veröffentlichung von Guo Shui Han (2009) Circular Nr. 698 vom 10. 12. 2009, der rückwirkend zum 1. 1. 2008 Anwendung findet, sind Veräußerer in bestimmten Fällen nunmehr verpflichtet, eine indirekte Anteilsübertragung bei den chinesischen Finanzbehörden anzuzeigen und ggf. eine Steuer i. H. von 10% auf den Veräußerungsgewinn zu entrichten, falls die Gestaltung als steuerlich missbräuchlich angesehen wird²³⁾.

Im Einzelnen ist der Veräußerer verpflichtet, die indirekte Anteilsübertragung bei den chinesischen Finanzbehörden innerhalb von 30 Tagen anzuzeigen, wenn

- es sich um die indirekte Übertragung von Anteilen an einer chinesischen Gesellschaft handelt und
- der effektive Steuersatz, der auf den Veräußerungsgewinn des Verkäufers Anwendung findet, weniger als 12,5% beträgt oder der erzielte Veräußerungsgewinn insgesamt steuerfrei bleibt²⁴⁾.

Unter Anwendung der allgemeinen chinesischen Missbrauchsvorschrift stellen die chinesischen Finanzbehörden bei der Analyse einer möglichen Missbräuchlichkeit der gewählten Gestaltung darauf ab, ob das Hauptziel der Gestaltung in der Steuervermeidung besteht und

- ob ein Missbrauch der Organisationsstruktur vorliegt oder
- keine vernünftigen wirtschaftlichen Gründe für die Gestaltung bestehen²⁵⁾.

Wird die Gestaltung insgesamt als missbräuchlich eingestuft, wird der Veräußerer regelmäßig steuerlich so behandelt, als ob er die Anteile an der chinesischen Gesellschaft unmittelbar - d. h. unter Außerachtlassung der Offshore-Holdinggesellschaft (sog. Look Through Approach) - veräußert hätte. Hierdurch unterliegt der ausländische Veräußerer in China einer Steuer i. H. von 10% auf seinen Veräußerungsgewinn.

In der Praxis wenden die chinesischen Finanzbehörden Circular Nr. 698 inzwischen regelmäßig und flächendeckend an. Im Einzelfall kann es jedoch zu erheblichen Abweichungen in der Auslegung der einzelnen Missbrauchstatbestände durch die jeweiligen lokalen Finanzbehörden kommen, da die *State Administration of Tax (SAT)* bisher keine klaren Auslegungshilfen veröffentlicht hat. Außerdem sind in jüngster Zeit Bedenken aufgekommen, inwieweit Circular Nr. 698 mit den von China abgeschlossenen DBA in Einklang steht und ob Circular Nr. 698 nicht möglicherweise zu einer unzulässigen extritorialen Besteuerung führt²⁶⁾.

[DB 2011 S. 33]

Aufgrund der möglichen signifikanten steuerlichen Auswirkungen sollten sich daher sowohl der Veräußerer als auch der potenzielle Erwerber frühzeitig mit einer möglichen Anwendbarkeit von Circular Nr. 698 auf die Transaktion auseinandersetzen.

c) Pflicht zur Einbehaltung von Quellensteuer auf den Veräußerungsgewinn

Grds. ist der Erwerber der Abzugsverpflichtete und damit verpflichtet, die Quellensteuer auf den vom Verkäufer erzielten Veräußerungsgewinn einzubehalten. Wenn jedoch sowohl der Veräußerer als auch der Erwerber im Ausland ansässig sind, besteht für den Erwerber keine Abzugsverpflichtung. Der Veräußerer ist vielmehr verpflichtet, die entsprechenden Steuererklärungen in China einzureichen.

Die chinesische Zielgesellschaft ist in einem derartigen Szenario jedoch verpflichtet, den chinesischen Finanzbehörden die notwendige Unterstützung zu gewähren, um ihnen die Sammlung von Informationen zur Beurteilung des Falls zu ermöglichen, sowie um die Behörden bei der Beitreibung der Quellensteuer zu unterstützen, wenn die Veräußerung in China steuerpflichtig ist.

Der Begriff "notwendige Unterstützung" ist weder gesetzlich noch in den veröffentlichten Anweisungen der Finanzverwaltung definiert. In der Praxis kann eine aus Sicht der Finanzverwaltung "ungenügende Unterstützung" jedoch nachteilige Folgen für den laufenden Geschäftsbetrieb der Gesellschaft haben.

Daher empfiehlt es sich für den Erwerber, den Veräußerer im Kaufvertrag zu verpflichten, die indirekte Veräußerung der Anteile an der chinesischen Gesellschaft bei den chinesischen Finanzbehörden anzuzeigen und, falls die Transaktion als steuerpflichtiger Vorgang angesehen wird, die entsprechende chinesische Steuer zu entrichten.

3. Investmentvehikel

Die von ausländischen Investoren für ihre Investitionen in China am häufigsten verwendeten Unternehmensformen sind juristische Personen in Form eigenständiger Tochterunternehmen, sog. *Wholly Foreign-Owned Enterprises (WFOE)*, sowie *Equity- und Cooperative Joint Ventures* (diese Unternehmensformen werden als *Foreign-Invested Enterprises [FIE]* bezeichnet). Eine WFOE ist das häufigste Investmentvehikel für eine 100%ige Tochtergesellschaft deutscher Investoren.

Seit dem 1. 3. 2010 besteht für ausländische Investoren die Möglichkeit, über PersGes. in China zu investieren. Da jedoch insbesondere die steuerliche Behandlung von PersGes. mit ausländischen Beteiligten noch immer unklar ist, wurden PersGes. von ausländischen Investoren bis dato eher selten verwendet.

IV. Themen einer steuerlichen Due Diligence

1. Steuerliches Umfeld

China gilt als Land mit einem komplexen Steuersystem. Dies liegt vor allem daran, dass das chinesische Steuerrecht sowie die jeweiligen Vorschriften und Bestimmungen häufig nicht hinreichend klar sind und die Interpretation und Anwendung von lokaler Steuerbehörde zu lokaler Steuerbehörde abweichen können. Des Weiteren existiert weder ein Zentralregister noch eine andere offizielle Quelle, worüber gesetzlich getroffene Regelungen für die Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Regelungen oder Vorschriften, insbesondere in Bezug auf lokale Gesetzesanwendung, werden häufig ohne vorherige Ankündigung oder sogar rückwirkend erlassen. Daher basiert die steuerliche Beratung in China in hohem Maße auf persönlicher Erfahrung und der notwendigen Sorgfalt, Änderungen im chinesischen Recht bzw. dessen Anwendung zu kennen.

2. Ablauf der Tax Due Diligence

Im Gegensatz zu vielen europäischen Transaktionen wird ein virtueller Datenraum eher selten genutzt, um die notwendigen Informationen dem Bieter zur Verfügung zu stellen, und häufig ist die

Informationslage in Bezug auf Steuern lückenhaft. Daher ist es ratsam, in einem frühen Stadium Zugang zu der Steuer- und Finanzabteilung der Zielgesellschaft zu erhalten, um vor Ort eine Tax Due Diligence durchzuführen. Gerade weil die steuerliche Behandlung gewisser Sachverhalte der Zielgesellschaft auf mündlichen Absprachen mit den lokalen Behörden beruhen kann, sind Gespräche mit dem Management eine zentrale Informationsquelle. Dieser Ansatz erweist sich insbesondere dann als zielführend, wenn deutsche Investoren kleinere Firmen oder Start-up-Unternehmen erwerben möchten, um Zugang zum chinesischen Markt zu bekommen.

3. Analysezeitraum der Due Diligence

Generell gilt in China eine dreijährige Festsetzungsverjährungsfrist für den Fall, dass Steuern nicht oder nicht vollständig bezahlt wurden, weil dem Stpfl. oder seinem Bevollmächtigten Rechen- oder ähnliche Fehler unterlaufen sind. Unter bestimmten Umständen, z. B. wenn zu wenig gezahlte Steuern 100.000 RMB übersteigen, kann die gesetzliche Frist auf fünf Jahre ausgedehnt werden. Kommt es zu Korrekturen im Bereich Verrechnungspreise, kann die Festsetzungsfrist auf bis zu zehn Jahre verlängert werden. In Fällen der Steuerhinterziehung, Verweigerung der Steuerzahlung oder des Steuerbetrugs hindert keine Frist die Finanzbehörde an der Beitreibung der unbezahlten Steuer.

In der Praxis überprüft die Finanzbehörde im Rahmen von Bp normalerweise nur die letzten drei Jahre. Aufgrund der begrenzten Zeit, die für die Tax Due Diligence zur Verfügung steht, beschränkt sich daher der Prüfungszeitraum einer Tax Due Diligence generell auch auf die letzten drei Jahre. In Fällen, in denen ein erhebliches Risiko identifiziert wird und davon ausgegangen werden muss, dass ein solches Risiko auch in Vorjahren bestanden hat, ist es ratsam, zumindest in diesem Punkt den zeitlichen Umfang der Tax Due Diligence auf Vorjahre auszudehnen.

4. Typische Risikobereiche einer Tax Due Diligence

Nicht nur unterschiedliche Industriezweige können verschiedene steuerliche Risiken in sich bergen. Auch von privater Hand gehaltene Unternehmen weisen häufig ein anderes Risikoprofil auf als Staatsbetriebe oder börsennotierte Unternehmen. Im Folgenden werden einige typische steuerliche Risikobereiche aufgezeigt, die bei einer Tax Due Diligence auftreten können.

a) Mehrere Buchführungen

Vor allem in chinesischen Unternehmen, die von privater Hand gehalten werden, ist es immer noch üblich, mehrere Buchführungen z. B. für Steuerzwecke bzw. für Managementzwecke zu erstellen. Dabei kann es vorkommen, dass bestimmte Sachverhalte nicht konsistent in allen Rechenwerken abgebildet werden, sodass in Einzelfällen wesentliche Teile (z. B. 50%) der Umsätze außerhalb der handelsrechtlichen Buchführung aufgezeichnet werden. Folglich kann es zur unvollständigen Ermittlung des Gewinns und damit zu teilweise signifikanten Steuernachzahlungen, vor allem bei KSt und USt, kommen.

[DB 2011 S. 34]

b) Betriebsausgabenabzug

Chinesische Zielgesellschaften sind oftmals dem Risiko von Steuernachzahlungen ausgesetzt, da bestimmte Aufwendungen von den Finanzbehörden nicht zum Betriebsausgabenabzug zugelassen werden. Dies kann zum einen daran liegen, dass die für den Betriebsausgabenabzug notwendige steuerliche Rechnung (Fapiao) nicht vorliegt bzw. nicht korrekt ist. Im Gegensatz zu anderen Ländern, in denen lediglich kaufmännische Rechnungen verwendet werden, um eine Transaktion zu belegen und aufzuzeichnen, müssen die Unternehmen in China die Fapiaos vorweisen können, um den

Betriebsausgabenabzug geltend machen zu können. Bei der Fapiao handelt es sich um eine spezielle, steuerliche Rechnung, die von einem Verkäufer oder Dienstleister unter strenger Kontrolle der chinesischen Behörden ausgestellt wird. Es kommt in China jedoch häufig vor, dass für einige der Ausgaben keine Fapiao vorhanden ist, was dazu führt, dass der Betriebsausgabenabzug verweigert wird.

Zum anderen kann der Betriebsausgabenabzug daran scheitern, dass zwar die Fapiao vorhanden sind, die Zielgesellschaft aber nie den angeblichen Sachverhalt verwirklicht hat. Es ist quer durch alle Branchen zu beobachten, dass Fapiao von der chinesischen Zielgesellschaft gekauft wurden, um zusätzlichen Betriebsausgabenabzug geltend zu machen und die Steuerlast zu reduzieren.

c) Steuererleichterungen

China bietet seinen Unternehmen zahlreiche Steuererleichterungen. Dabei besteht grds. das Risiko, dass die Zielgesellschaft Vergünstigungen erhalten hat, zu denen sie eigentlich nicht berechtigt war. Wurde beispielsweise ein Unternehmen für einen Dreijahreszeitraum grds. als fortschrittliches und neues Technologienunternehmen anerkannt, so muss trotzdem in jedem Jahr überprüft werden, ob alle Kriterien erfüllt wurden, um von dem reduzierten KSt-Satz von 15% profitieren zu können.

d) Spezielle mündliche Vereinbarungen/Steuervergünstigungen durch lokale Behörden ohne gesetzliche Grundlage

Einige Kommunalverwaltungen gewähren umfangreiche Subventionen oder Steuervergünstigungen, um Investitionen anzulocken. Jedoch sind einige von diesen Investitionsanreizen nicht rechtlich bindend und nicht immer im Einklang mit den bestehenden Gesetzen. Es besteht somit die Gefahr, dass solche Subventionen und Steuervergünstigungen aberkannt werden oder gar die in der Vergangenheit empfangenen Vergünstigungen wieder zurückgezahlt werden müssen.

e) Transaktionen mit nahestehenden Unternehmen

Obwohl Auslandsinvestitionen chinesischer Unternehmen in den letzten Jahren zugenommen haben, werden deutsche Investoren grds. nach chinesischen Unternehmensgruppen Ausschau halten, die größtenteils oder ausschließlich auf dem chinesischen Markt aktiv sind. Dennoch werden deutsche Investoren häufig auf nicht-chinesische Gesellschaften stoßen, die meist in Hongkong, Singapur oder auf den Cayman Islands oder British Virgin Islands gegründet wurden und nicht nur als reine Holdinggesellschaften für die chinesischen Gesellschaften fungieren, sondern oft auch Handels-, Finanz- oder Dienstleistungsfunktionen übernommen haben.

Oftmals sind diese Offshore-Gesellschaften nur mit eingeschränkter Substanz ausgestattet, verzeichnen aber einen erheblichen Teil des Gewinns der gesamten Unternehmensgruppe. In der Praxis sind Fälle zu beobachten, in denen mehr als 90% der Gewinne der Unternehmensgruppe bei diesen Gesellschaften verbucht werden, obwohl dies angesichts der geringen Substanz sowie der geringen Funktionen dieser Offshore-Gesellschaften nicht gerechtfertigt erscheint.

Vor diesem Hintergrund ist es wichtig, die Funktionen und Risiken sowie die Gewinne der Offshore-Unternehmen im Rahmen der Tax Due Diligence zu analysieren. Kernbereiche sind, ob (a) das Verrechnungspreissystem dem Fremdvergleich standhält und (b) die Geschäfte der Offshore-Gesellschaft aktiv von China aus geleitet und kontrolliert werden und diese daher u. U. in China steuerpflichtig sind. Weiter stellt sich die Frage, ob die beabsichtigte Akquisition der Anteile der Offshore-Zielgesellschaft eine 10%ige Quellensteuer auf Veräußerungsgewinne gem. Circular Nr. 698 auslöst.

f) Zollbefreiungen

Viele chinesische Zielgesellschaften produzieren sowohl für den Export als auch für den heimischen

Markt und importieren dafür bestimmte Vorprodukte und Rohstoffe. Für bestimmte Vorprodukte und Rohstoffe, die in ein Endprodukt einfließen, das letztendlich wieder exportiert wird, kann eine teilweise oder vollumfängliche Importzollbefreiung beantragt werden. Einige Unternehmen verwenden vom Importzoll befreite Vorprodukte und Rohstoffe jedoch nicht entsprechend der ursprünglichen Verwendungsabsicht, nämlich nicht für die Produktion von für die Ausfuhr bestimmten Waren, sondern für die Produktion von Waren für den chinesischen Markt. Solche Praktiken können zu Zoll- und USt-Nachzahlungen führen.

g) Umstrukturierung in der Zielgesellschaft vor der Transaktion

Interne Restrukturierungen von chinesischen Zielunternehmen werden häufig steuerneutral durchgeführt, indem Wirtschaftsgüter oder Anteile zu Buchwerten übertragen werden. Allerdings müssen für eine steuerneutrale Umstrukturierung weitere Kriterien erfüllt sein, wie z. B. hinsichtlich des Umfangs der übertragenen Wirtschaftsgüter, der Aufrechterhaltung der Geschäftstätigkeit, Mindesthaltedauern. Sind diese Kriterien nicht erfüllt bzw. werden diese innerhalb eines Überwachungszeitraums verletzt, so muss die Restrukturierung zu Marktwerten erfolgen, was Steuernachzahlungen auf Ebene der Zielgesellschaft nach sich ziehen kann.

h) Strafzinsen und Strafzuschläge

In China können für die verspätete Zahlung von Steuern Zinsen auf den überfälligen Steuerbetrag i. H. von 0,05% pro Tag und ein Strafzuschlag, der 50% bis 500% der fälligen Steuer ausmachen kann, auferlegt werden. Strafen werden generell in Fällen erhoben, in denen die chinesische Finanzbehörde vorsätzliche Steuerhinterziehung vermutet. In der Praxis ist es in Fällen, in denen sich Stpfl. selbst anzeigen und die fehlende Steuer nachträglich zahlen, häufig möglich, die Zinskosten und die Strafzuschläge mit der Finanzbehörde zu verhandeln.

V. Steuerliche Aspekte typischer Akquisitions- und Finanzierungsstrukturen deutscher Investoren

1. Direkte Akquisition aus Deutschland heraus

a) Gründe für eine direkte Akquisition

In vielen Ländern, wie z. B. Deutschland, besteht eine typische Akquisitionsstruktur darin, in einem ersten Schritt die Anteile an der Zielgesellschaft durch eine eigens zu diesem Zweck in demselben Land neu gegründete Gesellschaft zu erwerben. Im [\[DB 2011 S. 35\]](#) zweiten Schritt wird entweder eine Gruppenbesteuerung (z. B. durch eine Organschaft) implementiert oder beide Gesellschaften werden verschmolzen, um eine Verrechnung von operativen Gewinnen und Zinsaufwendungen aus der Akquisitionsfinanzierung zu erreichen.

In China ist diese Akquisitionsstruktur jedoch aus mehreren Gründen nicht umsetzbar.

Da die Gründung einer chinesischen Gesellschaft i. d. R. zwischen 3 und 6 Monaten in Anspruch nimmt, entspricht dieser Zeitrahmen typischerweise nicht den zeitlichen Restriktionen eines Akquisitionsprozesses. Darüber hinaus würden die Behörden typischerweise ihre Genehmigung zur Gründung einer Gesellschaft verweigern, deren alleiniger Zweck darin besteht, Anteile an einer anderen Gesellschaft zu erwerben²⁷⁾. Da das chinesische Steuerrecht außerdem keine Gruppenbesteuerung kennt und eine steuerneutrale Verschmelzung sowohl auf steuerliche als auch auf regulatorische Hürden stoßen würde, würde der Zinsaufwand aus der Akquisitionsfinanzierung bei der neu gegründeten Gesellschaft ins Leere laufen, selbst wenn die Behörden ihre Genehmigung zur Gründung der Gesellschaft erteilen würden.

Auch in dem Fall, in dem der deutsche Investor bereits über eine chinesische Tochtergesellschaft verfügt, ist es in der Praxis schwierig bis unmöglich, diese Gesellschaft als Akquisitionsvehikel zu verwenden - wiederum aus regulatorischen Gründen. So ist es einer FIE, die keinen von den Behörden anerkannten Holdingstatus besitzt, nur gestattet, ihre erzielten Gewinne zum Erwerb von Anteilen an anderen Gesellschaften einzusetzen. Finanzmittel, welche die Gesellschaft im Rahmen der Gründung oder aus einer Kapitalerhöhung erhalten hat, dürfen dagegen nicht für Akquisitionszwecke eingesetzt werden.

Daher liegt es auf der Hand, dass viele bestehende chinesische Gesellschaften häufig nicht über die notwendigen finanziellen Mittel aus früheren Gewinnen für eine Akquisition verfügen. Somit steht diese Alternative typischerweise nur deutschen Investoren offen, die bereits seit vielen Jahren in China aktiv sind und die über eine Gesellschaft (i. d. R. mit von den Behörden anerkanntem Holdingstatus) verfügen, der es erlaubt ist, Anteile an anderen Gesellschaften mit Finanzmitteln zu erwerben, die aus der Gründung oder einer Kapitalerhöhung stammen. Selbst wenn es regulatorisch möglich ist, sollte immer sorgfältig abgewogen werden, ob der Erwerb durch eine bestehende chinesische Gesellschaft steuerlich sinnvoll ist, da zwischen der erwerbenden Gesellschaft und der Zielgesellschaft keine Gruppenbesteuerung implementiert werden kann.

Daher erfolgt die Akquisition einer chinesischen Gesellschaft typischerweise durch eine nicht-chinesische Gesellschaft des Erwerbers, häufig unmittelbar durch eine deutsche GmbH oder AG. Aus den nachfolgend unter V. 2. näher beschriebenen steuerlichen Gründen (insbesondere zur Reduzierung der Quellensteuer auf Dividenden sowie zur Vermeidung einer Veräußerungsgewinnbesteuerung in China) kann es jedoch sinnvoll sein, die Anteile an der chinesischen Zielgesellschaft nicht unmittelbar durch eine deutsche Gesellschaft, sondern durch eine ausländische Zwischenholding des Käufers zu erwerben.

Bei einem Asset Deal genehmigen die Behörden dagegen i. d. R. die Gründung einer chinesischen Tochtergesellschaft zu dem Zweck, den Geschäftsbetrieb vom Veräußerer zu erwerben²⁸⁾.

b) Besteuerung von Dividenden

Dividenden einer chinesischen Tochtergesellschaft an ihren ausländischen Gesellschafter unterliegen nach § 3 Abs. 3 des neuen, seit 2008 gültigen chinesischen KStG einer Quellensteuer i. H. von grds. 20%. Die Ausführungsbestimmungen zum KStG sehen in § 91 i. V. mit § 27 Nr. 5 des chinesischen KStG jedoch vor, dass die Quellensteuer auf 10% begrenzt wird²⁹⁾. Ausschüttungen von Altgewinnen, die bis zum 31. 12. 2007 erzielt wurden, unterliegen dagegen - entsprechend der bis 2007 gültigen Gesetzeslage - keiner Quellensteuer.

Gem. Art. 10 Abs. 2 des DBA Deutschland-China ist der Quellensteuersatz auf Dividenden auf 10% begrenzt, d. h. das DBA enthält keinen günstigeren Quellensteuersatz im Vergleich zum nationalen chinesischen Recht. Gegenwärtig verhandeln die deutsche und die chinesische Regierung über eine Änderung des DBA. Nach den den Verf. vorliegenden Informationen ist einer der Verhandlungspunkte, den Quellensteuersatz auf Dividenden zukünftig von 10% auf 5% abzusenken. Unklar ist jedoch, ob und wann die Absenkung des Quellensteuersatzes tatsächlich in Kraft treten wird.

c) Besteuerung von Veräußerungsgewinnen

Nach nationalem chinesischem Steuerrecht unterliegen Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an einer chinesischen Gesellschaft durch einen ausländischen Gesellschafter einer Quellensteuer i. H. von 10% des Veräußerungsgewinns.

Gem. Art. 13 Abs. 4 DBA Deutschland-China haben sowohl Deutschland als auch China das Recht, Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an einer chinesischen Gesellschaft zu besteuern. Daher

bietet das DBA für den deutschen Gesellschafter keinen Schutz vor einer Besteuerung in China.

Gewinne aus einer Anteilsübertragung zwischen verbundenen Unternehmen unterliegen grds. ebenfalls den allgemeinen Regeln, sodass bei Umstrukturierungen das Risiko besteht, die 10%ige Quellensteuer auszulösen. Eine Anteilsübertragung durch einen ausländischen Gesellschafter im Rahmen einer Umstrukturierung ist gem. Caishui (2009) Nr. 59 (Circular Nr. 59) nur in eng begrenzten Fällen steuerneutral möglich. So erfordert eine steuerneutrale Anteilsübertragung u. a., dass mindestens 75% der Anteile an der chinesischen Gesellschaft auf eine 100%ige Tochtergesellschaft des bisherigen Gesellschafters übertragen werden.

2. Indirekte Akquisition über eine Zwischenholding

a) Gründe für eine indirekte Akquisition

Selbst wenn der Erwerber über eine chinesische Tochtergesellschaft verfügen sollte, die als Akquisitionsvehikel einsetzbar ist³⁰), zeigt sich in der Praxis häufig, dass die zum Verkauf stehende Zielgesellschaft nicht unmittelbar die chinesische Gesellschaft [DB 2011 S. 36] ist, sondern eine Zwischenholding, welche die Anteile an der chinesischen Zielgesellschaft hält.

In vielen Fällen handelt es sich bei der Zwischenholding um eine Gesellschaft, die in Hongkong, Singapur oder in einer Steueroase (wie z. B. den Cayman Islands oder den British Virgin Islands) gegründet wurde und vielfach keine oder nur sehr geringe wirtschaftliche Aktivität entfaltet. Dies gilt vor allem in Fällen, in denen der Veräußerer ein Private Equity Fonds oder eine natürliche Person ist. Ziel einer derartigen sog. Offshore-Struktur ist vielfach, die Besteuerung des Veräußerungsgewinns in China auf Ebene des Private Equity Fonds oder der in China unbeschränkt steuerpflichtigen natürlichen Person innerhalb (und manchmal auch außerhalb) des gesetzlichen Rahmens zu vermeiden³¹).

In der Praxis ist der deutsche Investor vielfach gezwungen, die Anteile an der Offshore-Holdinggesellschaft statt unmittelbar an der chinesischen Zielgesellschaft zu erwerben. Daher ist es wichtig, einschätzen zu können, inwieweit sich für den Erwerber aus einer ggf. vom Veräußerer durchgeführten Restrukturierung im Vorfeld des Verkaufs mit dem Ziel, seine Steuerlast aus der Veräußerung zu minimieren, sowie dem indirekten Erwerb der Anteile an der chinesischen Gruppe vor dem Hintergrund von Circular Nr. 698 steuerliche Risiken ergeben können³²).

Da Offshore-Strukturen neben den beschriebenen steuerlichen Risiken häufig auch rechtliche Unsicherheiten beinhalten, z. B. hinsichtlich der rechtlichen Eigentümerschaft der Anteile an der chinesischen Zielgesellschaft, ist eine sorgfältige Tax und Legal Due Diligence sehr zu empfehlen. Auch aus Sicht des Erwerbers kann es im Einzelfall vorteilhaft sein, die Anteile an der chinesischen Zielgesellschaft nicht unmittelbar zu erwerben, sondern über eine eigene Holdinggesellschaft, vor allem um die chinesische Quellensteuer auf Dividenden zu reduzieren und eine spätere Veräußerungsgewinnbesteuerung in China zu vermeiden.

b) Besteuerung von Dividenden

Ein steuerlicher Vorteil, die Anteile an der chinesischen Gesellschaft über eine Zwischenholding zu halten, besteht in der Möglichkeit, die Quellensteuer auf Dividenden i. H. von 10% nach nationalem chinesischem Steuerrecht auf 5% (dem niedrigsten von China in seinen DBA gewährten Quellensteuersatz) zu senken.

Typische Holdingstandorte deutscher Investoren sind Hongkong und Singapur in Asien sowie Luxemburg und Irland in Europa. Die DBA mit China sehen jeweils einen Quellensteuersatz auf Dividenden von 5% bei mindestens 25%iger Beteiligung vor und ermöglichen bei entsprechender

Gestaltung eine Durchschüttung der Dividenden nach Deutschland ohne Ertragsteuerbelastung³³). Im Einzelfall kann es sinnvoll sein, insbesondere bei entsprechender Substanz, Österreich als Holdingstandort zu wählen, obwohl das DBA mit China einen Quellensteuersatz i. H. von 7% vorsieht und damit etwas ungünstiger als die obigen DBA ist.

Bis Ende 2009 hatten die chinesischen Finanzbehörden einige allgemeine Regelungen veröffentlicht, um Treaty Shopping zu bekämpfen. Jedoch erst mit dem Guo Shui Han (2009) No. 601 (Circular Nr. 601) hat die Finanzverwaltung detaillierte Regelungen zur Auslegung des Begriffs "Beneficial Owner" veröffentlicht. Hierbei handelt es sich um eine Person, die das Einkommen oder die Rechte oder die Wirtschaftsgüter, die zur Erzielung dieses Einkommens dienen, besitzt oder diese kontrolliert. Ein reiner Vertreter oder eine "Conduit Company" gelten ausdrücklich nicht als "Beneficial Owner".

Außerdem wurde durch Circular Nr. 601 ein "Substance over Form"-Prinzip eingeführt, um den "Beneficial Owner" im Rahmen einer Einzelfallanalyse zu identifizieren. Insbesondere führt Circular Nr. 601 die folgenden negativen Faktoren auf, die gegen die Annahme sprechen, dass der Gesellschafter der "Beneficial Owner" ist:

- der Gesellschafter ist verpflichtet, den gesamten oder wesentlichen Teil seines Einkommens (z. B. mehr als 60%) an eine Gesellschaft in einem Drittstaat innerhalb eines bestimmten Zeitraums (z. B. 12 Monate nach Erzielung des Einkommens) zu zahlen oder auszuschütten,
- der Gesellschafter übt keine oder nur unwesentliche Geschäftsaktivitäten neben dem Halten der Wirtschaftsgüter oder Rechte, aus denen er das Einkommen erzielt, aus,
- bei einer Gesellschaft stehen ihre Wirtschaftsgüter, Größe und Mitarbeiterzahl nicht in einem angemessenen Verhältnis zur Höhe des erzielten Einkommens,
- der Gesellschafter verfügt über keine oder nur unwesentliche Kontrollrechte oder Rechte, das Einkommen oder die Wirtschaftsgüter oder Rechte, die zur Erzielung des Einkommens dienen, zu veräußern und trägt keine oder nur unwesentliche Risiken, und
- das erzielte Einkommen ist im Ansässigkeitsstaat nicht steuerbar, steuerfrei oder unterliegt nur einer sehr niedrigen effektiven Besteuerung³⁴).

Um einen reduzierten Quellensteuersatz in Anspruch nehmen zu können, muss der Gesellschafter bei den chinesischen Finanzbehörden vorab einen Antrag auf Anerkennung als "Beneficial Owner" stellen und entsprechende Unterlagen vorlegen, aus denen hervorgeht, dass die o. g. negativen Faktoren auf ihn nicht zutreffen.

Zusätzlich zu Circular Nr. 601 muss die ausländische Holdinggesellschaft auch die Voraussetzungen von Guo Shui Han (2009) No. 81 (Circular Nr. 81) erfüllen, bevor sie die Vorteile eines DBA in Anspruch nehmen kann:

- die Holdinggesellschaft muss im anderen DBA-Staat steuerlich ansässig sein,
- die Holdinggesellschaft muss der "Beneficial Owner" der Dividende sein,
- die Holdinggesellschaft muss die Mindestbeteiligungsquote des jeweiligen DBA für einen ununterbrochenen Zeitraum von mindestens 12 Monaten vor der Dividendenzahlung erfüllen und
- alle weiteren Bedingungen erfüllen, welche die chinesischen Finanzbehörden ggf. stellen.

[DB 2011 S. 37]

Da sowohl Circular Nr. 601 als auch Circular Nr. 81 erst 2009 veröffentlicht wurden, bestehen in der Praxis im Detail nach wie vor Unsicherheiten über die genauen Bedingungen, die eine Holdinggesellschaft erfüllen muss, um die Vorteile eines DBA in Anspruch nehmen zu können.

c) Besteuerung von Veräußerungsgewinnen

Die meisten von China abgeschlossenen DBA sehen - analog zum DBA Deutschland-China - vor, dass sowohl China als auch der Ansässigkeitsstaat des Gesellschafters einen Gewinn aus der

Veräußerung von Anteilen an einer chinesischen Gesellschaft besteuern können.

Wenn ein deutscher Investor beabsichtigt, die Anteile an der chinesischen Tochtergesellschaft in naher Zukunft zu veräußern oder im Rahmen einer Umstrukturierung zu übertragen, kann es vorteilhaft sein, die Anteile über eine Schweizer Holdinggesellschaft zu halten. Gem. Art. 13 Abs. 5 des DBA Schweiz-China ist allein die Schweiz berechtigt, einen Gewinn aus der Veräußerung der Anteile an einer chinesischen Gesellschaft zu besteuern, es sei denn, es handelt sich um eine Grundstücksgesellschaft³⁵⁾.

Alternativ hierzu können die Anteile an der chinesischen Gesellschaft auch über eine in anderen Ländern ansässige Holdinggesellschaft gehalten werden. Wenn jedoch die Anteile an der Holdinggesellschaft - und damit indirekt die Anteile an der chinesischen Tochtergesellschaft - veräußert oder übertragen werden, ist immer zu prüfen, ob diese indirekte Übertragung der Anteile an der chinesischen Gesellschaft in den Anwendungsbereich von Circular Nr. 698 fällt und damit ggf. der chinesischen Quellensteuer i. H. von 10% des Veräußerungsgewinns unterliegt³⁶⁾.

3. Finanzierung

Wie oben dargestellt, ist es grds. nicht möglich, eine chinesische Zweckgesellschaft eigens mit dem Ziel zu gründen, die Anteile an der chinesischen Zielgesellschaft zu erwerben. Nur in Einzelfällen³⁷⁾ ist es möglich, eine bestehende chinesische Tochtergesellschaft des Erwerbers als Akquisitionsvehikel zu verwenden. In diesem Fall sind die Zinsaufwendungen zum Erwerb der Anteile im Rahmen von regulatorischen und steuerlichen Beschränkungen (s. u.) grds. abzugsfähig.

Ein Debt-Push-Down der Akquisitionsfinanzierung nach China ist somit nur in Einzelfällen möglich, sodass die Finanzierungskosten vielfach von einer nicht-chinesischen Gesellschaft des Erwerbers getragen werden müssen. Daher ist es wichtig, im Rahmen der Strukturierung der Akquisitionsfinanzierung darauf zu achten, dass der Zinsaufwand im Ausland steuerlich abzugsfähig ist.

Wenn die chinesische Gesellschaft im Rahmen eines Asset Deals neu gegründet wird, sind die Zinsaufwendungen bis zur Aufnahme des Geschäftsbetriebs steuerlich nicht abzugsfähig, sondern müssen als Anschaffungsnebenkosten der erworbenen Wirtschaftsgüter aktiviert und über deren betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer abgeschrieben werden. Zinsaufwendungen, die nach der Aufnahme des Geschäftsbetriebs entstehen, sind dagegen im Rahmen der folgenden regulatorischen und steuerlichen Beschränkungen abzugsfähig.

Aus regulatorischer Sicht muss eine FIE ein bestimmtes Mindeststammkapital in Abhängigkeit von der Höhe der Gesamtinvestition aufweisen. Die Höhe der Gesamtinvestition ist von praktischer Bedeutung, da sie bei der Gründung bzw. einer Kapitalerhöhung der chinesischen Gesellschaft durch die Behörden genehmigt werden muss und anschließend nur mit erneuter behördlicher Genehmigung erhöht werden kann.

Gesamtinvestition ("GI") in USD	Mindeststammkapital in USD
< 3 Mio.	70% der GI
zwischen 3 und 10 Mio.	50% der GI, jedoch mind. 2,1 Mio.
zwischen 10 und 30 Mio.	40% der GI, jedoch mind. 5,0 Mio.
> 30 Mio.	33 1/3% der GI, jedoch mind. 12,0 Mio.

Die Differenz zwischen der Gesamtinvestition und dem Stammkapital stellt das maximale Fremdfinanzierungsvolumen der FIE durch ausländische nahestehende Personen dar, d. h. der Safe Haven (Fremdkapital zu Eigenkapital) variiert zwischen 3:7 und 2:1. Die FIE muss das ausländische Darlehen bei der chinesischen Devisenkontrollbehörde SAFE registrieren lassen. Ohne Registrierung

ist eine Rückzahlung des Darlehens sowie eine Zahlung der Zinsen nicht möglich, da die Bank die Überweisung ohne Vorlage der entsprechenden Unterlagen nicht durchführen wird.

Zusätzlich zu diesen regulatorischen Beschränkungen enthält das KStG ebenfalls Beschränkungen der Gesellschafterfremdfinanzierung. Danach sind die Zinsaufwendungen grds. insoweit nicht abzugsfähig, als das Fremdkapital-Eigenkapital-Verhältnis den Safe Haven von 2:1 (bzw. von 5:1 bei Finanzinstituten) überschreitet. Der Begriff des Fremdkapitals umfasst dabei Darlehen sowohl von inländischen als auch von ausländischen nahestehenden Personen. Der Stpfl. kann eine Abzugsfähigkeit der Zinsaufwendungen dennoch erreichen, wenn er nachweist, dass die Gesellschafterfremdfinanzierung dem Fremdvergleichsgrundsatz entspricht. In einem Wirtschaftsjahr nicht abzugsfähige Zinsaufwendungen verfallen und können nicht vorgetragen werden.

Zinszahlungen einer chinesischen Gesellschaft an einen ausländischen Darlehensgeber unterliegen nach nationalem chinesischem Steuerrecht einer Quellensteuer i. H. von 10% sowie der *Business Tax* i. H. von 5% (plus Zuschläge³⁸) bis zu 14%, d. h. einer effektiven *Business Tax* bis zu 5,7%), sodass sich eine Gesamtbelastung bis zu 15,7% ergibt.

Das DBA Deutschland-China sieht ebenfalls eine maximale Quellensteuer auf Zinsen i. H. von 10% vor, sodass das DBA insoweit keine günstigere Regelung enthält. Da die chinesische Quellensteuer grds. nach § 26 KStG i. V. mit § 34c EStG auf die deutsche KSt anrechenbar ist, stellt dies für einen deutschen Investor i. d. R. keinen Nachteil dar, solange die Anrechenbarkeit tatsächlich gewährleistet ist³⁹).

Nach Art. 2 findet das DBA Deutschland-China nur auf Steuern vom Einkommen und Vermögen Anwendung. Nach chinesischem Steuerrecht stellt die *Business Tax* jedoch eine indirekte Steuer dar, sodass China an ihrer Erhebung durch das DBA nicht gehindert ist. Zusätzlich unterliegen sowohl der Darlehensnehmer als auch der Darlehensgeber einer Stempel^[DB 2011 S. 38]steuer i. H. von 0,005% der Darlehenssumme, die im Darlehensvertrag genannt ist.

Aus Sicht eines deutschen Darlehensgebers weist das DBA Deutschland-China eine Besonderheit auf: Es gehört zu den wenigen verbliebenen deutschen DBA, das die Anrechnung einer fiktiven ausländischen Quellensteuer gewährt. Gem. Art. 24 Abs. 2 Buchst. c) bb) gilt als anzurechnende chinesische Steuer auf Zinseinnahmen (und Lizenzeinnahmen) eine Quellensteuer i. H. von 15%. Da die tatsächliche chinesische Quellensteuer lediglich 10% beträgt, ergibt sich eine fiktive Quellensteuer i. H. von 5%.

Im Einzelfall kann es sinnvoll sein, die Fremdfinanzierung über eine ausländische Gruppengesellschaft statt über eine deutsche Gesellschaft zu leiten, deren Ansässigkeitsstaat über ein DBA mit China verfügt, das eine niedrigere Quellensteuer als 10% auf Zinsen vorsieht. Bei entsprechender Strukturierung ist es möglich, die Steuerbelastung der Zinseinnahmen signifikant unter das deutsche Steuerniveau zu senken, wobei jedoch im Rahmen der Strukturierung insbesondere darauf zu achten ist, dass die Zinseinnahmen nicht der deutschen Hinzurechnungsbesteuerung nach §§ 7 ff. AStG unterliegen. In der Praxis wählen Unternehmen vielfach die Finanzierung über eine in Hongkong ansässige Gesellschaft, da das DBA zwischen China und Hongkong eine Reduzierung der chinesischen Quellensteuer auf Zinsen von 10% auf 7% vorsieht, vorausgesetzt die Hongkonger Gesellschaft erfüllt die verschärften Substanzanforderungen des 2009 veröffentlichten Circular Nr. 601⁴⁰).

4. Steuerplanerische Überlegungen nach dem Erwerb

Nach dem Erwerb wird in vielen Fällen eine Anpassung des Verrechnungspreissystems der erworbenen chinesischen Gruppe erforderlich sein, um es in Einklang mit dem gruppenweiten

Verrechnungspreissystem des Erwerbers zu bringen. Daneben kann eine Änderung des Verrechnungspreissystems bzw. der Wertschöpfungskette auch notwendig werden, um zu vermeiden, dass Einkünfte einzelner erworbener Gesellschaften zukünftig der deutschen Hinzurechnungsbesteuerung nach §§ 7 ff. AStG unterliegen. Dies kann z. B. der Fall sein, wenn die Einkünfte einer gruppeninternen Ein- oder Verkaufsgesellschaft mit Sitz in einer Steueroase nicht die Anforderungen des Aktivitätskatalogs von § 8 Abs. 1 Nr. 4 AStG erfüllen.

Eine Änderung des Verrechnungspreissystems erfordert jedoch sorgfältige Planung, da die chinesischen Finanzbehörden die Untersuchung der Verrechnungspreise im Rahmen von Bp in den letzten Jahren kontinuierlich verschärft haben. Außerdem kann die zeitnahe Erstellung einer Verrechnungspreisdokumentation notwendig werden, sofern nicht bestimmte Ausnahmetatbestände greifen (z. B. wenn der Umsatz aus dem Erwerb und Verkauf von Gütern mit verbundenen Unternehmen weniger als 200 Mio. RMB p.a. beträgt und andere Umsätze mit verbundenen Unternehmen weniger als 40 Mio. RMB p.a. betragen).

Da das chinesische Steuerrecht das Instrument einer steuerlichen Konsolidierung nicht kennt, kann es vorteilhaft sein, die chinesischen Zielgesellschaften untereinander bzw. mit bestehenden chinesischen Gesellschaften des Erwerbers zu verschmelzen. Hierdurch kann eine Verrechnung von Gewinnen und Verlusten erreicht sowie die Belastung mit *Business Tax* auf konzerninterne Dienstleistungen zwischen den verschmolzenen Gesellschaften vermieden werden. Auf Basis des gemeinsamen Circular Nr. 59 des Finanzministeriums und der State Administration of Taxation (SAT) sowie des Circular Nr. 4 vom 26. 7. 2010 der SAT ist eine steuerneutrale Verschmelzung unter bestimmten Voraussetzungen möglich. In der Praxis kann eine Verschmelzung, insbesondere über Provinzgrenzen hinweg, jedoch auf eine Vielzahl von Hindernissen stoßen, wie z. B. auf den Widerstand der Behörden, die für die übertragende Gesellschaft zuständig sind, da sie den Verlust von Steuereinnahmen als Folge der Verschmelzung fürchten.

Wenn die erworbene chinesische Gruppe aus einer Offshore-Struktur besteht, z. B. mit einer oder mehreren Holdinggesellschaften in einer Steueroase, kann eine Änderung dieser Holdingstruktur sinnvoll sein, um z. B. die erworbene Gruppe in die bestehende Gruppenstruktur des Erwerbers zu integrieren und die Anzahl der Gesellschaften zu reduzieren. Eine derartige Anpassung der Gruppenstruktur erfordert jedoch eine sorgfältige Analyse, um zu vermeiden, dass die direkte oder indirekte Übertragung der Anteile an den chinesischen Gesellschaften eine Veräußerungsgewinnbesteuerung i. H. von 10% in China auslöst.

VI. Zusammenfassung und Ausblick

Angesichts der erwarteten Fortsetzung des rasanten Wirtschaftswachstums in China, unterstützt durch den zwölften Fünfjahresplan der chinesischen Regierung, sowie der hohen Bedeutung des Investitionsstandorts China für deutsche Unternehmen, ist zu erwarten, dass deutsche Unternehmen verstärkt versuchen werden, durch Akquisitionen in China zu wachsen.

In jeder Transaktion ist es wichtig, die möglichen steuerlichen Risiken der zu erwerbenden Zielgesellschaft durch eine sorgfältige Tax Due Diligence im Vorfeld zu identifizieren. In China ist eine Tax Due Diligence besonders wichtig angesichts des sich schnell entwickelnden chinesischen Steuerrechts, der zunehmend aggressiveren Haltung der chinesischen Finanzverwaltung und des teilweise unterschiedlichen Verständnisses im Hinblick auf "*Tax Compliance*" zwischen einem typischen deutschen Investor und z. B. einem eigentümergeführten chinesischen Unternehmen. Auf der Basis der Ergebnisse der Tax Due Diligence können geeignete Strategien entwickelt werden, wie mit den identifizierten steuerlichen Risiken im Rahmen der Kaufpreisermittlung bzw. bei den Kaufvertragsverhandlungen, z. B. in Form einer Steuerklausel, umgegangen werden soll.

Der langfristige Erfolg einer Akquisition entscheidet sich auch dadurch, wie die Akquisition aus steuerlicher Sicht strukturiert wird. So ist es z. B. wichtig, eine im Einzelfall steuerlich effiziente Holdingstruktur zu etablieren sowie die Abzugsfähigkeit der Zinsen der Akquisitionsfinanzierung sicherzustellen, häufig außerhalb von China. Für einen deutschen Investor ist es entscheidend, die steuerlichen Risiken der Akquisitionsstruktur einschätzen zu können, die sich für ihn vor allem aus den beiden folgenden Bereichen ergeben können: (a) einer ggf. vom Veräußerer durchgeführten Restrukturierung im Vorfeld des Verkaufs mit dem Ziel, seine Steuerlast aus der Veräußerung zu minimieren, sowie (b) einem indirekten Erwerb der Anteile an der chinesischen Gruppe durch den Erwerb der Anteile an der Offshore-Holdinggesellschaft mit dem Risiko, eine Veräußerungsgewinnbesteuerung in China i. H. von 10% nach Circular Nr. 698 auszulösen.

Informationen zu den Autoren

StB *Dr. Holger Lampe* ist Senior Manager im Bereich Tax bei der KPMG Advisory (China) Ltd. in Peking und Dozent an der Mannheim Business School. Sein Schwerpunkt liegt auf der Beratung deutscher Mandanten bei ihren Investitionen in China, vor allem bei M&A-Transaktionen und Umstrukturierungen sowie Fragen des internationalen Steuerrechts (z. B. Holding- und Finanzierungsstrukturen, Markteintrittsplanung und Strukturierung der Wertschöpfungskette).

StB *Lars C. Mahler* ist Senior Manager im Bereich M&A Tax bei der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in Frankfurt/M. Seine Spezialisierung liegt in der transaktionsspezifischen Steuerberatung und Begleitung international expansiver Unternehmen in Transaktionsprozessen auf der Buy- bzw. Sell-Side in den Bereichen Tax Due Diligence, Akquisitionsstrukturierung, Projektmanagement, Unternehmenskaufvertrag und Post Deal Business Integration. Er ist Co-Autor des Buchs Kneip/Jänisch, Tax Due Diligence (2. Aufl. 2010). In den letzten drei Jahren hat er gemeinsam mit seinen chinesischen Kollegen europäische Konzerne bei zahlreichen Akquisitionen in China beraten.

Grace Xie, Mitglied des Institute of Chartered Accountants in Australien, ist Partner im Bereich Tax bei der KPMG Advisory (China) Ltd. in Shanghai. Ihr Schwerpunkt liegt auf der Beratung bei M&A-Transaktionen und Umstrukturierungen. Daneben berät sie deutsche und ausländische Investoren bei allen laufenden steuerlichen Fragen sowie bei der Gründung von Unternehmen und der Strukturierung von Mitarbeitervergütungssystemen.

Fußnoten:

- 1) Vgl. Beziehungen zwischen der Volksrepublik China und Deutschland, Wirtschaftsbeziehungen, Stand September 2011: www.auswaertiges-amt.de/sid_57FF1820B6FBED6F02191E8FF6AFEFF1/DE/Aussenpolitik/Laender/Laenderinfos/China/Bilateral_node.html [letzter Abruf: 28. 10. 2011].
- 2) Die zehn größten ausländischen Investoren in China im Jahr 2010 waren Hongkong (67,5 Mrd. USD), Taiwan (6,7 Mrd. USD), Singapur (5,7 Mrd. USD), Japan (4,3 Mrd. USD), USA (4,1 Mrd. USD), Südkorea (2,7 Mrd. USD), Großbritannien (1,6 Mrd. USD), Frankreich (1,2 Mrd. USD), Niederlande (952 Mio. USD) und Deutschland (933 Mio. USD). Die Investitionen dieser zehn Länder machen 90,1% der gesamten ausländischen Investitionen in China aus. Weitere Informationen zu den von MOFCOM veröffentlichten Statistiken unter www.mofcom.gov.cn [letzter Abruf: 28. 10. 2011].
- 3) Beziehungen zwischen der Volksrepublik China und Deutschland, Deutsche Investitionen, a.a.O. (Fn. 1).
- 4) FAZ, Deutsche Firmen in Asien: Aufbau West in China, 18. 7. 2010.
- 5) Ein Drittel der 400 für eine Studie befragten deutschen Mittelstandsunternehmen mit einem Umsatz größer als 50 Mio. € erwartet, dass chinesische Unternehmen in drei Jahren zu ihren wichtigsten Kunden zählen; vgl. Der Tagesspiegel, Neue Märkte: Die Koffer sind gepackt, 3. 5. 2011.

- 6) Deutscher Industrie- und Handelskammertag, Auslandsinvestitionen in der Industrie, Frühjahr 2011.
- 7) Vgl. United Nations Conference on Trade and Development, World Investment Report 2011, Genf 2011, S. 4 ff.
- 8) Zero2ipogroup, Annual Report on M&A of China 2010 (www.pedaily.cn) [letzter Abruf: 28. 10. 2011]).
- 9) Lanxess acquisitions look for special chemistry, China Daily, 19. 5. 2011; Gruner + Jahr setzt auf Asien, Handelsblatt, 11. 5. 2011.
- 10) Z. B. dauerhafte Steuervorteile zur Förderung der Entwicklung von Regionen in West- und Zentralchina sowie die Einführung einer USt im Dienstleistungssektor (und die Abschaffung der *Business Tax*).
- 11) U. U. können auch andere Regelungen Anwendung finden, wie z. B. die Regelungen im Zusammenhang mit dem Kauf von staatlichen Vermögensgegenständen oder anderen staatseigenen Gütern.
- 12) Eine detaillierte Beschreibung sowie offene Fragen zum *Anti-Monopoly Law* veröffentlicht in: European Union Chamber of Commerce in China 2011/2012, European Business in China Position Paper, 2011, S. 47 ff.
- 13) Weitere Informationen zum Circular [2011] Nr. 6 finden Sie in KPMG China Alert, Issue 9, März 2011.
- 14) Diese Regelung öffnet die Türen für Chinas ersten offiziellen nationalen Prozess zur Untersuchung von M&A-Transaktionen unter dem Blickwinkel der nationalen Sicherheit, ein Prozess ähnlich denen vom *Committee for Foreign Investment* in den USA (CFIUS) und Australiens *Foreign Investment Review Board*. Die *National Development and Reform Commission* (NDRC) und das *Ministry of Commerce* (MOFCOM) werden die Führung bei der Durchführung dieser M&A-Security Reviews sowie bei der Koordinierung mit den entsprechenden Behörden übernehmen, die für die jeweilige Branche und Industrie zuständig sind. Das Gremium wird unter der Führung des chinesischen Staatsrats gebildet werden.
- 15) Zu den verschiedenen Rechtsformen vgl. auch Abschn. III. 3.
- 16) In einer typischen *Variabe Interest Entities*-Struktur errichtet ein ausländischer Investor in China eine 100%ige Tochtergesellschaft, die wiederum einen umfassenden Servicevertrag mit einer zweiten chinesischen Gesellschaft eingeht, die von einer chinesischen natürlichen Person gehalten wird und die die benötigten Lizenzen für beschränkte oder verbotene Branchen besitzt (z. B. die Lizenz, eine Internetseite zu betreiben). Die Geschäftstätigkeit dieser zweiten Gesellschaft ist typischerweise auf das Halten der Lizenz beschränkt und alle weiteren Geschäftstätigkeiten sind auf das chinesische Tochterunternehmen des ausländischen Investors verlagert, sodass dieser tatsächlich die Kontrolle über die Geschäftstätigkeit hat, ohne die Anteile an der Gesellschaft zu besitzen, die die erforderlicher Lizenz inne hat.
- 17) Beispiele laufender Devisengeschäfte sind der Verkauf von Waren, die Erbringung von Dienstleistungen sowie andere laufende Geschäftsausgaben, z. B. Zahlungen im internationalen Handel, Zinszahlungen auf grenzüberschreitende Darlehen und Dividendenzahlungen.
- 18) Beispiele für kapitalbezogene Devisengeschäfte sind Kapitaleinlagen bei Gründung und Kapitalerhöhungen sowie Gesellschafterdarlehen.
- 19) Bis 2008 haben viele von ausländischen Investoren gehaltene Produktionsunternehmen von einem reduzierten KSt-Satz von 15% profitiert. Falls diese Unternehmen sich nicht mehr für die neuen Steuervergünstigungen qualifizieren, wird sich der anzuwendende KSt-Satz stattdessen auf 25% über einen Übergangszeitraum von fünf Jahren bis 2012 erhöhen.
- 20) Ende 2010 wurden die folgenden Zuschläge auf die Business Tax- bzw. USt-Zahllast eingeführt: eine Städtebausteuer (Urban Maintenance and Construction Tax, UMCT) i. H. von 7% und eine landesweite Bildungsabgabe (Education Levy) i. H. von 3%, wenn die Gesellschaft ihren Sitz in einer Stadt hat (niedrigere Städtebausteuern gelten außerhalb der großen Städte). Einige lokale Regierungen erheben darüber hinaus eine lokale Bildungsabgabe (Local Education Levy) i. H. von bis zu 2% und einige Städte erheben weitere Zuschläge, wie z. B. Shanghai eine Flusswasserabgabe i. H. von 1% und Hangzhou eine Gewässerschutzabgabe i. H. von 2% der Business Tax- bzw. USt-Zahllast.
- 21) In Bezug auf grundsätzliche Überlegungen im Rahmen von M&A-Transaktionen in China vgl.: *Thomas Dix/Thorsten Zwiener*, in: Marianne Schramm/Ekkehart Hansmeyer, Transaktionen erfolgreich managen, ein M&A-Handbuch für die Praxis, 2010, S. 466 ff.
- 22) Der Verkauf von gebrauchten, vor dem 1. 1. 2009 vom Verkäufer angeschafften Anlagen unterliegt dagegen einer USt i. H. von 2%, die vom Erwerber nicht als Vorsteuer geltend gemacht werden kann und somit eine echte Belastung darstellt.
- 23) Vgl. hierzu ausführlich *KPMG LLP (Hrsg.)*, PRC Non-Resident Enterprise Series: Beneficial Ownership & Indirect Disposals, März 2010.
- 24) Vgl. hierzu die Klarstellung in Announcement (2011) Nr. 24 der SAT vom 28. 3. 2011.
- 25) Zur Analyse, ob vernünftige wirtschaftliche Gründe für die Gestaltung vorliegen, wendet die chinesische Finanzverwaltung u. a. die negativen Kriterien aus Circular Nr. 601 an (vgl. hierzu Abschn. V. 2.).
- 26) Vgl. hierzu *John Gu/Chris Xing/William Zhang*, in: The long arm of China's GAAR, in: International Tax Review (Hrsg.), China Looking Ahead, 2011, S. 14 ff.
- 27) Zu den regulatorischen Hürden beim Erwerb von Anteilen an einer anderen chinesischen Gesellschaft vgl. weiter unten in diesem Abschn.
- 28) Vgl. Abschn. II. zu den regulatorischen Rahmenbedingungen und möglichen Beschränkungen ausländischer Direktinvestitionen.
- 29) Bevor eine FIE eine Dividende an ihren ausländischen Gesellschafter ausschütten kann, muss sie die folgenden Bedingungen erfüllen: das Stammkapital ist in Übereinstimmung mit der Satzung vollständig eingezahlt; die Gesellschaft hat einen handelsrechtlichen Gewinn erzielt (nach Verrechnung mit einem Verlustvortrag aus dem Vorjahr); die Gesellschaft hat ihre KSt-Schulden für das abgelaufene Wirtschaftsjahr beglichen; die gesetzlichen Rücklagen wurden vollständig gebildet (z. B. muss eine WFOE mindestens 10% ihres Nachsteuergewinns eines Wirtschaftsjahrs in einen sog. General Reserve Fund einstellen, bis der kumulierte Betrag 50% des Stammkapitals erreicht).

- 30) Vgl. hierzu ausführlich Abschn. V. 1.
- 31) Vgl. zur Besteuerung des Veräußerungsgewinns ausführlich Abschn. III.
- 32) Vgl. hierzu ausführlich Abschn. III.
- 33) Inwieweit die Dividenden die Voraussetzungen des gewerbsteuerlichen Schachtelprivilegs gem. § 9 Nr. 7 GewStG erfüllen, muss im Einzelfall geprüft werden, v. a. bei Dividendenausschüttungen von Nicht-EU-Gesellschaften.
- 34) Für Zins- und Lizenzzahlungen führt Circular Nr. 601 weitere negative Faktoren auf: zwischen dem Gesellschafter und einem Dritten besteht ein back-to-back-Darlehen, das vergleichbare Konditionen (bezüglich Darlehensbetrag, Zinssatz, Laufzeit etc.) zu dem Darlehen aufweist, für das die Vorteile des DBA in Anspruch genommen werden sollen; zwischen dem Gesellschafter und einem Dritten besteht eine back-to-back-Lizenzvereinbarung oder Vereinbarung zur Übertragung des zugrunde liegenden immateriellen Wirtschaftsguts, die vergleichbare Konditionen zu dem Lizenzvertrag (z. B. bezüglich Urheberrechten, Patenten oder Know-how-Überlassung) aufweist, für den die Vorteile des DBA in Anspruch genommen werden sollen.
- 35) Wenn die Beteiligung an der chinesischen Gesellschaft weniger als 25% beträgt und es sich nicht um eine Grundstücksgesellschaft handelt, kann eine Besteuerung des Veräußerungsgewinns in China auch durch die Einschaltung einer Holdinggesellschaft in z. B. Hongkong, Singapur oder Luxemburg vermieden werden.
- 36) Vgl. ausführlich zu Circular Nr. 698 Abschn. III.
- 37) Vgl. Abschn. V. 1.
- 38) Vgl. zu den Zuschlägen Abschn. II. 4.
- 39) Anrechnungsüberhänge können sich z. B. ergeben, wenn sich die deutsche Gesellschaft in einer steuerlichen Verlustsituation befindet.
- 40) Vgl. ausführlich zu Circular Nr. 601 die Ausführungen zu Beginn von Abschn. V.