

VERBESSERTER MARKTZUGANG IN CHINA?

Neues Auslandsinvestitionsgesetz für deutsche Unternehmen in China erntet nur verhaltenen Applaus



Foto: © iStockphoto.com

Erzwungener Technologietransfer nach China soll verboten werden.

Seit vielen Jahren fordern deutsche Unternehmen die Gleichbehandlung mit inländischen Wettbewerbern in China. Am 15. März 2019 hat der Nationale Volkskongress der Volksrepublik China nun das neue Auslandsinvestitionsgesetz erlassen, mit dem die bestehenden Sonderregeln für ausländisch investierte Unternehmen wegfallen sollen.

Auf dem kürzlich zu Ende gegangenen EU-China-Gipfel in Brüssel hat der chinesische Premierminister Li Keqiang betont, dass europäischen Unternehmen zukünftig gleiche Marktzugangsbedingungen eingeräumt werden. Peking feiert das neue Gesetz als Meilenstein der weiteren Marktöffnung für die etwa eine Million ausländischen Unternehmen in China, während es in der ausländischen Community ob der vielen Unklarheiten und einiger „Hintertüren“ nur verhaltenen Applaus gibt.

Einheitlicher Gesetzesrahmen und verbesserter Marktzugang für ausländische Investoren

Am 15. März 2019 endete der 13. Nationale Volkskongress mit der Verabschiedung des Gesetzes über ausländische Investitionen der Volksrepublik China („Auslandsinvestitionsgesetz“), welches am 1. Januar 2020 in Kraft treten wird. Der rechtliche Rahmen für

ausländische Gesellschaften war bislang in mehreren Sondergesetzen niedergelegt, die je nach Auftritt als Wholly Foreign Owned Enterprise (WFOE) oder Joint Venture unterschiedliche Vorgaben an die Gesellschaftsstruktur und Organe hatten. Dieser Rahmen wird nun für alle ausländischen Unternehmen vereinheitlicht und gleichzeitig ein grundsätzliches Gleichbehandlungsgebot im chinesischen Gesellschaftsrecht verankert. So legt das Auslandsinvestitionsgesetz zum ersten Mal fest, dass ausländisch investierte Unternehmen rechtlich mit chinesischen Unternehmen gleichgesetzt sind. Allerdings wird diese Gleichstellung durch den Verweis auf die landesweite Negativliste eingeschränkt, wonach der Marktzugang für ausländische Investoren in bestimmten Sektoren weiterhin nur mit Beschränkungen und Auflagen und in einigen Branchen gar nicht möglich ist. Vor der Einführung des neuen Gesetzes wurde sowohl in chinesischen Gesetzen als auch in bilateralen Investitionsabkommen zwischen China und anderen Ländern nur die Inländergleich-

behandlung nach der Investition zugesagt. In dem von China und Deutschland im Jahr 2003 unterzeichneten „Abkommen über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Kapitalanlagen“ hat China beispielsweise nur eingewilligt, Kapitalanlagen deutscher Investoren nicht schlechter als Kapitalanlagen chinesischer Unternehmen zu behandeln.

Ein „level playing field“ in China schaffen

Das Auslandsinvestitionsgesetz soll endlich ein „level playing field“ zwischen in- und ausländischen Unternehmen in China schaffen, auf das insbesondere die USA und die EU lange gedrängt haben. Im Grundsatz erhalten deutsche Unternehmen mit dem neuen Gesetz also gleichberechtigten Zugang auch zu staatlicher Förderung in China und sollen wie ihre chinesischen Wettbewerber zu fairen Bedingungen an öffentlichen Ausschreibungen teilnehmen können. Behördliche Auflagen und Genehmigungsvoraussetzungen dürfen nicht strenger sein als für inländische Unternehmen. Der im Austausch für den Zugang zum chinesischen Markt durch Verwaltungsmaßnahmen erzwungene Technologietransfer soll ebenso wie die Preisgabe von Geschäftsgeheimnissen durch Regierungsbeamte (Praktiken, die von offizieller chinesischer Seite bisher immer bestritten wurden) der Vergangenheit angehören.

Kritik ausländischer Beobachter am neuen Gesetz

Die Reform der aus den 1980er-Jahren stammenden Joint-Venture-Gesetzgebung stand bereits seit Jahren auf der Agenda. Durch den Handelsstreit mit den USA kam in den letzten Monaten dann Bewegung in das Vorhaben und Peking hat das Auslandsinvestitionsgesetz im Eiltempo verabschiedet. Ausländische Handelskammern kritisieren vor diesem Hintergrund allerdings die entgegen bisheriger Praxis viel zu kurzen Konsultationen und die fehlende inhaltliche Bestimmtheit des neuen Gesetzes. Während ein Vorentwurf noch 170 Artikel enthielt, kommt das jetzt verabschiedete Gesetz mit nur 42 Artikeln aus. In der Tat lesen sich viele Klauseln eher wie politische Willensbekundungen denn klare Gesetzesnormen. Zudem enthält das Auslandsinvestitionsgesetz eine Reihe noch ausfüllungsbedürftiger Generalklauseln und unbestimmter Rechtsbegriffe (allen voran der in China



sehr weit verstandene Begriff der „nationalen Sicherheit“), die Spielraum für Auslegung und Ausnahmen lassen.

Mit Sorge sieht man im Ausland auch die Reziprozitätsklausel im neuen Gesetz, wonach die neuen Freiheiten gegenüber Investoren wieder eingeschränkt werden können, wenn deren Heimatländer gegenüber chinesischen Investitionen in (vermeintlich) diskriminierender Weise Verbote aussprechen. Offenbar sieht man auf chinesischer Seite den zunehmenden Trend zu Schutzmaßnahmen in vielen Ländern und möchte hierfür einen Gegenmechanismus aufbauen.

Umfangreiche Beschränkungen

Die Negativliste enthält weiterhin umfangreiche Beschränkungen für Ausländer und steht einer echten Gleichstellung ausländischer mit chinesischen Unternehmen entgegen, auch wenn nicht übersehen werden darf, dass es auch für chinesische Privatunternehmen ähnliche Restriktionen gibt. Zweifelhaft scheint aktuell auch, ob dem Auslandsinvestitionsgesetz bis zu seinem Inkrafttreten 2020 die nötigen konkreten Ausführungsbestimmungen folgen und ob diese dann auch tatsächlich zu spürbaren Verbesserungen des Status quo führen werden. Ein eigener Artikel im neuen Gesetz zum Schutz geistigen Eigentums bringt erkennbar wenig Neues, denn in diesem Bereich sind weniger fehlende Gesetze als die unzulängliche Durchsetzung durch die Behörden und Gerichte Stein des Anstoßes. Und ob die künftig mögliche Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen Ausländern auch echte Chancen einräumt, solche Aufträge zu gewinnen, wird erst die weitere Praxis zeigen. Es bleiben wie so oft bei neuen Gesetzen in China also noch viele Fragen offen.

Weitreichende Änderungen in der Praxis

Das Auslandsinvestitionsgesetz schafft einen einheitlichen Rahmen für alle ausländischen Direktinvestitionen, von der Neugründung einer Gesellschaft über Joint Ventures und M&A-Transaktionen. Es enthält auch Regelungen zu Berichtspflichten, Fusionskontrolle und nationaler Sicherheitsprüfung, wobei hier teilweise auf bestehende Gesetze verwiesen wird. Für die Organisationsform und andere grundsätzliche Fragen wird künftig das chinesische Gesellschaftsgesetz maßgeblich sein, wobei es für bestehende und vor 2020 noch gegründete Gesellschaften Übergangsfristen bis fünf Jahre nach Inkrafttreten des Auslandsinvestitionsgesetzes gibt. Praktisch alle ausländischen Unternehmen sind von der Gesetzesreform betroffen und es besteht in vielen Fällen Handlungsbedarf.

Vor allem für Joint Ventures wird sich in den kommenden Jahren einiges ändern und es werden flexiblere Strukturen möglich sein. Die ursprüngliche Unternehmensorganisation mit dem Board of Directors als zentralem Gremium eines Joint Ventures kann nur noch bis Ende 2025 beibehalten werden.



Gastautoren:
Dr. SHEN Yuan, LL.M. (CUPL/Köln)
Legal Consultant, Senior Associate

Bis dahin müssen die mehr als 300.000 als Joint Ventures organisierten Gesellschaften eine Gesellschafterversammlung als höchstes Organ einrichten und andere Änderungen ihrer Statuten beschließen.

Neugestaltungen von Statuten erforderlich

Die erforderliche Neugestaltung von Satzung und Gesellschaftervereinbarung wird in vielen Fällen mit strategischen Überlegungen und schwierigen Verhandlungen einhergehen, die das Gefüge langjähriger Kooperationen deutlich verändern dürften. Bereits jetzt zeichnet sich dies beispielsweise für die deutschchinesischen Partnerschaften unter den Automobilherstellern ab, wo Ausländern lange maximal ein 50-Prozent-Anteil erlaubt war. Diese Schranke wird 2022 fallen (für Nutzfahrzeuge bereits 2020 und für New Energy Vehicles bereits in diesem Jahr) und BMW hat als erster ausländischer Hersteller angekündigt, künftig mit 75 Prozent die Mehrheit an seinem Joint Venture mit dem chinesischen Kooperationspartner Brilliance Motor zu übernehmen. Daimler erwägt Presseberichten zufolge ebenfalls, seine Beteiligung am Joint Venture mit BAIC Motor Corp auszubauen.

Infoveranstaltung

LUTHER wird gemeinsam mit der German Asia-Pacific Business Association (OAV) in einem am **14. Mai 2019** in Köln stattfindenden Seminar die Hintergründe des neuen **Auslandsinvestitionsgesetzes** erläutern und über die Neuerungen und Übergangsregelungen informieren, die es künftig zu beachten gilt. Die Veranstaltung ist Teil der „Luther CHINA Talk“-Reihe, Anmeldung und weitere Informationen sind unter folgendem Link aufrufbar: adobe.ly/2VzBt6r



Thomas Weidlich, LL.M. (Hull)
Rechtsanwalt, Partner