

Die chinesischen Verwaltungsvorschriften für ausländisch investierte Unternehmen im Handelssektor von 1999 und 2004 im Vergleich

Jan Buschmann*

1. Einleitung

Ausländisch investierte Unternehmen im Handelssektor wurden in China zum ersten Mal im Juli 1992 versuchsweise zugelassen. Der Staatsrat erlaubte damals die Errichtung von ein bis zwei solcher Unternehmen in sechs großen Städten und fünf Sonderwirtschaftszonen.¹ In den folgenden Jahren wurde bereits eine Vielzahl ausländisch investierter Handelsunternehmen (Foreign Invested Enterprises, „FIE“) gegründet. Unklarheiten über die Zulassungsvoraussetzungen führten 1999 zum Erlass der Vorläufigen Verwaltungsvorschriften für ausländische Investitionen im Handelssektor (im Folgenden: „aVV“).² Diese stellen bereits einen Meilenstein für ausländisch investierte Handelsunternehmen dar, da sie die Pilotgebiete wesentlich vergrößerten, detaillierte Zulassungsvoraussetzungen festlegten, das Genehmigungsverfahren vereinfachten und vor allem die möglichen Tätigkeitsfelder der Unternehmen erweiterten.³ Trotz der Erleichterungen blieben die Hürden für ausländische Investoren jedoch beachtlich.

Von 1992 bis September 2003 wurden insgesamt 264 ausländisch investierte Handelsunternehmen

und 2.200 Filialen genehmigt, was im Vergleich zu anderen Wirtschaftsbereichen eine eher kleine Anzahl darstellt. Der Anteil ausländischen Kapitals in diesem Wirtschaftssektor war ebenfalls gering (0,6 % des Gesamtkapitals).⁴

Zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus dem WTO-Beitritt hat die VR China in ihren kürzlich erlassenen Verwaltungsvorschriften für ausländisch investierte Unternehmen im Handelssektor (im Folgenden: nVV)⁵ nun weitreichende Änderungen gegenüber den aVV vorgenommen. Die neuen Vorschriften sollen im Folgenden mit den vorherigen Regelungen verglichen und anschließend bewertet werden.

2. Grundlagen im chinesischen Recht

Beide Regelungen nehmen auf die Gesetze für Gemeinschaftsunternehmen mit chinesischer und ausländischer Kapitalbeteiligung (Equity Joint Ventures) und für chinesisch-ausländische kooperativ betriebene Unternehmen (Cooperative Joint Ventures) Bezug. Die nVV nennen zusätzlich das Gesetz für Unternehmen mit ausschließlich ausländischer Kapitalbeteiligung (Wholly Foreign-owned Enterprises, „WFOE“) sowie das Gesellschaftsgesetz. Obwohl das neue Außenhandelsgesetz⁶ nicht ausdrücklich erwähnt wird, werden wichtige Regelungen gerade auch für den Außenhandel getroffen.

3. Anwendungsbereich

Während die aVV pauschal von ausländisch investierten Handelsunternehmen sprechen, definieren die nVV detailliert den Anwendungsbereich des Gesetzes und unterscheiden in § 3 zwischen vier verschiedenen Vertriebsformen:

- Vertretergeschäfte auf Provisionsbasis⁷: Handelsvertreter, Makler, Versteigerer sowie andere Großhändler, die auf der Grundlage von Verträgen

* Cand. iur., zurzeit Guo & Partners, attorneys at law, Peking. Der Verfasser dankt Herrn RA Dr. Holger Hanisch von der Kanzlei Guo & Partners für die Anregung zu diesem Vergleich sowie für seine hilfreichen Hinweise zu dessen Abfassung.

¹ Siehe *Jingzhou Tao/Jie Tang*, New Guidelines on Foreign Investment in China's Commercial Areas: A Green, Amber or Red Light?, in: *China Law and Practice*, Vol. 13 (1999), Nr. 6, S. 22 ff. (22).

² „Versuchsweise durchgeführte Methode für ausländisch investierte Handelsunternehmen“ (外商投资商业企业试点办法), erlassen von der Staatlichen Wirtschafts- und Handelskommission und dem Ministerium für Außenhandel und wirtschaftliche Zusammenarbeit am 25. Juni 1999, <http://www.fdi.gov.cn/resupload/epdf/e00257.pdf> (engl.), <http://www.fdi.gov.cn/resupload/cpdf/c00257.pdf> (chin.), chinesisch-englisch in: *China Law and Practice*, Vol. 13 (1999), Nr. 6, S. 26 ff. Siehe hierzu auch: *Jingzhou Tao/Jie Tang*, a. a. O., S. 22 ff.

³ Siehe *Jingzhou Tao/Jie Tang*, a. a. O., S. 22 ff.

⁴ Siehe Deutsche Handelskammer China, Foreign-Invested Commercial Enterprises to be Liberalised in Late 2004, http://www.china.ahk.de/gic/biznews/investment/040323_liberFor-ChinCapital.htm.

⁵ „Verwaltungsmethode für ausländische Investitionen im Handelssektor“ (外商投资商业领域管理办法), erlassen vom Handelsministerium am 16. April 2004 und in Kraft getreten am 1. Juni 2004, <http://www.fdi.gov.cn/resupload/epdf/e03411.pdf> (engl.), <http://www.fdi.gov.cn/resupload/cpdf/c03411.pdf> (chin.), chinesisch-englisch in: *China Law and Practice*, Vol. 18 (2004), Nr. 4, S. 24 ff.

⁶ Außenhandelsgesetz der VR China (中华人民共和国对外贸易法), verabschiedet am 6. April 2004, in Kraft getreten am 1. Juli 2004, <http://www.fdi.gov.cn/resupload/epdf/e03408.pdf> (engl.), <http://www.fdi.gov.cn/resupload/cpdf/c03408.pdf> (chin.); vgl. Aufsatz und Dokumentationen in diesem Heft.

⁷ 佣金代理.

gegen Gebühr fremde Waren verkaufen sowie komplementäre Dienstleistungen erbringen.

- Großhandel:⁸ Unternehmen, die Waren an Einzelhandelsunternehmen, andere Großhändler sowie Kunden aus Industrie, Handel und andere Organe verkaufen bzw. komplementäre Dienstleistungen erbringen.

- Einzelhandel:⁹ Unternehmen, die Waren verkaufen, die für Einzelpersonen oder Gruppen zum Verbrauch bestimmt sind, sowie komplementäre Dienstleistungen erbringen, entweder an einem bestimmten Ort oder durch Sondervertriebsformen (Fernseh-, Telefon-, Versand-, Internet- oder Automatenverkauf).

- Franchising:¹⁰ Vertragliche Überlassung von Nutzungsrechten an Marken, Unternehmensnamen oder Organisationsformen gegen Entgelt oder Franchise-Gebühren.

4. Arten ausländisch investierter Unternehmen im Handelsbereich

Die aVV ließen im Handelsbereich nur Unternehmen zu, die von chinesischen und ausländischen Investoren gemeinsam getragen werden (Joint Ventures). Unternehmen mit ausschließlich ausländischer Kapitalbeteiligung (WFOE) waren gem. § 2 aVV im Handelssektor nicht zugelassen. Im Gegensatz dazu beziehen sich die nVV auf alle Handelsunternehmen mit ausländischer Beteiligung (§ 3 nVV) und schließen somit auch WFOE ein, die allerdings erst ab dem 11. Dezember 2004 erlaubt sind (§ 21 nVV). Unternehmen aus Hongkong und Macao können bereits ab dem 1. Januar 2004 WFOE im Handelssektor in China gründen. Diese vor dem Hintergrund des Inkrafttretens der nVV am 1. Juni 2004 zunächst seltsam anmutende Regelung erklärt sich durch die Handelsabkommen zwischen Peking und Hongkong sowie Macao,¹¹ die für die in diesen Sonderverwaltungszone gegründeten Unternehmen (also auch dortige WFOE) noch vor Ablauf der WTO-Fristen Privilegien vorsehen, wenn sie bestimmte Anforderungen erfüllen.

⁸ 批发.

⁹ 零售.

¹⁰ 特许经营.

¹¹ Handelsabkommen zwischen China und Macao (内地与澳门关于建立更紧密经贸关系的安排), unterzeichnet und in Kraft getreten am 17. Oktober 2003, <http://www.fdi.gov.cn/resupload/epdf/e03254.pdf> (engl.), <http://www.fdi.gov.cn/resupload/cpdf/c03254.pdf> (chin.), Handelsabkommen zwischen China und Hong Kong (内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排), unterzeichnet und in Kraft getreten am 29. Juni 2003, http://www.tid.gov.hk/english/cepa/files/main_e.pdf (engl.), http://www.tid.gov.hk/sc_chi/cepa/files/main_sc.pdf (chin.).

Ausländische Investoren, die in einem der oben unter 3. genannten Bereiche geschäftlich aktiv werden möchten, müssen entweder ein gemäß den nVV genehmigtes ausländisch investiertes Handelsunternehmen betreiben (§ 3) oder eine entsprechende Ausweitung der Geschäftslizenz eines sonstigen Unternehmens in Erfüllung der nVV beantragen (§ 24). Es muss also nicht unbedingt ein eigenständiges Handelsunternehmen gegründet werden.

Die Regelung des § 24 nVV ist besonders bedeutsam für hauptsächlich industriell tätige FIE. Diese können nun neben der Produktion in China und dem Vertrieb der in China hergestellten Produkte auch die Genehmigung erhalten, zum Beispiel im Ausland hergestellte Ersatzteile, Zubehör oder ergänzende Produkte nach China zu importieren und dort zu vertreiben.

5. Erlaubte Tätigkeitsfelder ausländisch investierter Handelsunternehmen

Die aVV hatten die Tätigkeitsfelder ausländisch investierter Handelsunternehmen im Vergleich zu den vorher bestehenden Vorschriften bereits erheblich ausgedehnt.¹² Trotzdem wurde der Geschäftsumfang in § 12 weiterhin deutlich eingeschränkt. Einzelhandelsunternehmen durften Einzelhandel (auch auf Provisionsbasis) und den Export inländischer Waren sowie die Ein- und Ausfuhr der unternehmenseigenen Produkte betreiben. Großhandelsunternehmen durften nur innerhalb Chinas Großhandel betreiben und einheimische Produkte exportieren. Groß- und Einzelhandelsunternehmen durften keine Außenhandelsvertretung betreiben,¹³ und auch Franchising und andere freie Organisationsformen waren nicht erlaubt¹⁴. In § 9 nVV wird der Tätigkeitsbereich deutlich ausgedehnt. Einzelhandelsunternehmen dürfen nunmehr eigenständig Waren importieren, einheimische Ware für den Export ankaufen und ansonsten uneingeschränkt Einzelhandel betreiben sowie komplementäre Dienstleistungen erbringen. Großhandelsunternehmen dürfen Vertretergeschäfte auf Provisionsbasis (außer Auktionen) durchführen, uneingeschränkt Waren im- und exportieren, Großhandel betreiben sowie komplementäre Dienstleistungen erbringen. Alle Unternehmen können außerdem als Franchisegeber agieren. Die verschiedenen Tätigkeitsbereiche eines Unternehmens müssen jedoch jeweils genehmigt werden (Art. 9 Abs. 3 nVV).

¹² Siehe *Jingzhou Tao/Jie Tang*, a.a.O., S. 23.

¹³ § 14 aVV.

¹⁴ § 6 Abs. 5 aVV.

Es gibt eine Reihe von Sonderbestimmungen¹⁵ für den Handel mit bestimmten Waren wie Pharmazeutika, Pestizide, Düngemittel, Öl, Salz, Tabak, Bücher, Periodika, Zeitschriften und Kraftfahrzeuge. Einige dieser Beschränkungen sind in Übereinstimmung mit dem WTO-Arbeitsplan zeitlich begrenzt. Besonders erwähnenswert erscheint in diesem Zusammenhang die Regelung des § 18 nVV, nach dem die maximale Kapitalbeteiligung eines ausländischen Investors an einem entsprechenden Handelsunternehmen 49 % beträgt, wenn dieser Investor mehr als 30 Ladengeschäfte in China eröffnet und die oben genannten Produkte von unterschiedlichen Marken und Zulieferern vertreibt.

6. Räumliche und zeitliche Beschränkungen

Die Bestimmungen der aVV waren auf bestimmte Pilotgebiete¹⁶ begrenzt, nämlich auf Provinzhauptstädte, Hauptstädte autonomer Gebiete, regierungsunmittelbare Städte und Städte, die der Staatsplanung einzeln zugeordnet sind, sowie Sonderwirtschaftszonen.¹⁷ Die nVV behalten diese Beschränkungen nur für Einzelhandelsunternehmen bis zum 11. Dezember 2004 bei. Nach diesem Datum sowie für Großhandelsunternehmen bestehen keine räumlichen Beschränkungen mehr.¹⁸

Nach den aVV war die allgemeine Laufzeit der Unternehmen auf 30 Jahre bzw. 40 Jahre in West- und Mittelchina begrenzt.¹⁹ Die nVV behalten diese zeitlichen Beschränkungen bei, sehen jedoch durch die Formulierung „im Allgemeinen“ die grundsätzliche Möglichkeit von Ausnahmen vor (§ 7 Nr. 3 nVV).

7. Voraussetzungen für die Gründung ausländisch investierter Handelsunternehmen

Die Gründungsvoraussetzungen nach den aVV waren restriktiv. Die ausländischen Hauptinvestoren mussten eine große wirtschaftliche Stärke und Erfahrung im internationalen Handelswesen besitzen. Sie mussten einen durchschnittlichen jährlichen Verkaufserlös von zwei Milliarden US-Dollar in den drei Jahren vor dem Antrag sowie Vermögenswerte in Höhe von 200 Millionen US-Dollar im Jahr vor dem Antrag nachweisen. Diese Schwellenwerte waren für Großhandelsunternehmen noch höher. Auch chinesische Investoren mussten bestimmte Mindestanforderungen erfüllen.²⁰ Außerdem war

regelmäßig ein Mindeststammkapital von 80 Mio. Yuan für Großhandelsunternehmen und 50 Mio. Yuan für Einzelhandelsunternehmen erforderlich.²¹ Eine Mindestkapitalbeteiligung der chinesischen Investoren stellte eine weitere Hürde dar. In Großhandelsunternehmen sowie grundsätzlich in Einzelhandelsunternehmen mit mehr als drei Ladengeschäften war der ausländische Investor auf eine Minderheitsbeteiligung von maximal 49 % beschränkt.²² Die Lizenzgebühren, die ausländisch investierte Handelsunternehmen an ausländische Investoren zahlen durften, waren auf 0.3 % des jährlichen Verkaufserlöses des Unternehmens sowie auf 10 Jahre Laufzeit begrenzt (Art. 7 aVV).

Im Gegensatz dazu enthalten die nVV wesentlich einfachere Voraussetzungen. Ausländische Investoren müssen kreditwürdig sein und dürfen nicht gegen chinesische Gesetze verstoßen haben. Die früheren Voraussetzungen (wirtschaftliche Stärke und internationale Geschäftserfahrung) finden sich nur noch insofern wieder, als solche Unternehmen zu entsprechenden Gründungen von Handelsunternehmen ermuntert werden sollen.²³ Nach Auskunft des für die Auslegung der nVV zuständigen Handelsministeriums handelt es sich hierbei um eine allgemeine Aussage, aus der keine konkreten Erleichterungen für entsprechende Unternehmen abzuleiten sind.

Das Mindeststammkapital für ausländisch investierte Handelsunternehmen wurde drastisch reduziert und richtet sich nun grundsätzlich nach den allgemeinen Bestimmungen des Gesellschaftsgesetzes (§ 7 Abs. 1 nVV). Dies bedeutet, dass das Mindeststammkapital einer Einzelhandels-GmbH chinesischen Rechts 300.000 Yuan und das einer Großhandels-GmbH 500.000 Yuan beträgt (§ 23 Nr. 2 und 3 Gesellschaftsgesetz²⁴). Jedoch müssen zusätzlich die Sonderbestimmungen für ausländisch investierte Unternehmen beachtet werden (§ 7 Abs. 2 nVV). Dies bedeutet unter anderem, dass chinesisches-ausländische Equity Joint Ventures weiterhin bei Investitionen bis zu 3 Millionen US-Dollar ein Mindeststammkapital von 70 % der Gesamtinvestition haben müssen. Für höhere Gesamtinvestitionsvolumina gelten entsprechend niedrigere Mindest-

¹⁵ §§ 17 und 18 nVV.

¹⁶ 试点地区.

¹⁷ § 4 aVV.

¹⁸ § 22 nVV.

¹⁹ § 6 Nr. 6 aVV.

²⁰ § 5 aVV.

²¹ § 6 Abs. 3 aVV; für Mittel- und Westchina galten etwas niedrigere Werte: 60 Mio. für Groß- und 30 Mio. für Einzelhandelsunternehmen.

²² § 6 Abs. 4 a VV: für bestimmte Einzelhandelsgeschäfte waren Sonderregelungen vorgesehen.

²³ § 6 nVV.

²⁴ Gesellschaftsgesetz der VR China (中华人民共和国公司法) vom 29.12.1993 in der Fassung vom 25.12.1999, <http://www.fdi.gov.cn/resupload/epdf/e00241.pdf> (engl.), <http://www.fdi.gov.cn/resupload/cpdf/c00241.pdf> (chin.), deutsche Übersetzung in: *Frank Münzel* (Hrsg.), *Chinas Recht*, 29.12.93/1.

höhen für das Stammkapital.²⁵ Einige zusätzliche Voraussetzungen müssen erfüllt werden, wenn das ausländisch finanzierte Handelsunternehmen ein oder mehrere Ladengeschäfte eröffnen möchte.²⁶

8. Genehmigungsverfahren

Das Genehmigungsverfahren nach den aVV war sehr komplex. Eine Vielzahl von Dokumenten musste beigebracht werden,²⁷ und in die Genehmigung waren eine Reihe verschiedener Behörden auf mehreren Ebenen einbezogen.

Auch nach den nVV sind Genehmigungen sowohl für die Errichtung eines ausländisch investierten Handelsunternehmens als auch für die Eröffnung von Ladengeschäften durch solche Handelsunternehmen erforderlich. Jedoch ist das Genehmigungsverfahren wesentlich vereinfacht worden. Die – immer noch zahlreichen – Unterlagen, die in §§ 12 und 13 nVV aufgelistet werden, müssen in der Handelsabteilung der Provinzregierung eingereicht werden, § 10 Abs. 1, Nr. 2, Satz 1 nVV. Unter bestimmten Voraussetzungen kann diese in eigenem Ermessen den Antrag genehmigen. Dies gilt gem. § 10 Abs. 1, Nr. 3 nVV insbesondere dann, wenn ein ausländisch investiertes Einzelhandelsunternehmen in der Provinz seines Unternehmenssitzes Ladengeschäfte eröffnen möchte und bestimmte zusätzliche Voraussetzungen erfüllt sind.²⁸ In den anderen Fällen leitet die Handelsabteilung den Antrag innerhalb eines Monats an das Handelsministerium weiter, das dann binnen drei Monaten die Genehmigung erteilt oder begründet ablehnt, § 10 Abs. 1, Nr. 2, Satz 2 nVV. Das Handelsministerium kann diese Genehmigungs kompetenz auf die provinzielle Ebene delegieren.²⁹ Die Investoren des Handelsunternehmens müssen innerhalb eines Monats nach Erteilung der Genehmigung die Anmeldung bei den anderen zuständigen Behörden vornehmen.³⁰

²⁵ § 3 der „Vorläufigen Bestimmungen des Staatlichen Verwaltungsamts für Industrie- und Handel zum Verhältnis von Stammkapital zur Gesamtinvestition von Gemeinschaftsunternehmen mit chinesischer und ausländischer Kapitalbeteiligung (国家工商行政管理局关于中外合资经营企业注册资本与投资总额比例的暂行规定), <http://www.fdi.gov.cn/resupload/epdf/e02785.pdf> (engl.), <http://www.fdi.gov.cn/resupload/cpdf/c02785.pdf> (chin.), chinesisch-englisch in: CCH China Laws for Foreign Business (Loseblattsammlung, Stand: 2003), 6-554.

²⁶ § 8 nVV.

²⁷ § 9 aVV.

²⁸ Es dürfen keine Sondervertriebsformen (s. o. unter 3 c) und kein Verkauf von Waren mit Sonderbestimmungen (s. o. unter 5) vorliegen. Außerdem muss es sich um weniger als 3 Ladengeschäfte mit weniger als 3000 qm oder um weniger als 30 Ladengeschäfte mit weniger als 300 qm handeln. Zusätzlich beschränkt ist die Anzahl der gleichartigen Ladengeschäfte des ausländischen Investors in China.

²⁹ § 10 Abs. 1, Nr. 2, Satz 4 nVV.

³⁰ § 11 nVV.

9. Bewertung: Erfüllung der WTO-Vereinbarungen?

Die nVV stellen eine zeitige Umsetzung der WTO-Vereinbarungen dar. In Art. I-5 des Beitrittsprotokolls³¹ hatte sich China verpflichtet, innerhalb von drei Jahren nach dem Beitritt (also bis zum 11. Dezember 2004) eine vollständige Liberalisierung des Handels durch entsprechende legislative Akte herzustellen. Ausnahmen sind in den Anhängen zum Beitrittsprotokoll aufgelistet. Die Details der schrittweisen Liberalisierung des Dienstleistungssektors sind im Zeitplan CL II, Teil II³² niedergelegt, der als Annex 9 an das Beitrittsprotokoll angehängt ist. Im Abschnitt II. 4 dieses Zeitplans finden sich die Sonderbestimmungen zu bestimmten Handelsaktivitäten, die detailgetreu in die nVV übernommen wurden. Die verschiedenen Vertriebsformen, die in § 3 nVV abgegrenzt werden, sind noch etwas detaillierter im Annex 2 zum obengenannten Zeitplan definiert, der somit als Auslegungshilfe herangezogen werden kann.

Im Hinblick auf die generelle Liberalisierung bis zum 11. Dezember ist China den WTO-Anforderungen zeitlich voraus, da viele Vereinfachungen für ausländisch investierte Handelsunternehmen bereits zum 1. Juni und damit mehr als ein halbes Jahr vorher in Kraft traten. Jedoch muss bedacht werden, dass vermutlich einige Monate vergehen werden, bis die neuen Regelungen auch tatsächlich auf allen Ebenen der Verwaltung angewandt werden. Hinsichtlich der Zulassung von WFOE zum Handelssektor sowie im Hinblick auf die Waren, für die Sonderbestimmungen gelten, hat China die von der WTO gesetzten Fristen vollständig ausgeschöpft.

Insgesamt stellen die nVV – vor allem durch die vereinfachten Gründungsvoraussetzungen, das gestraffte Genehmigungsverfahren und die Zulassung von WFOE und Franchising – einen Meilenstein für ausländische Handelsunternehmen dar, der über eine bloße Umsetzung der WTO-Vereinigungen hinaus den Zugang zum chinesischen Handelssektor erheblich erleichtert.³³ Insbesondere kleinen und mittelgroßen Unternehmen sind durch die deutlich reduzierten Mindestkapitalanforderungen ganz neue Möglichkeiten in diesem Bereich eröffnet.

³¹ Protokoll des Beitritts der VR China zur WTO, http://www.isinolaw.com/html/wto_accession/432.htm (engl.).

³² Zeitplan CL II, Teil II betreffend Dienstleistungen, http://www.isinolaw.com/html/wto_accession/3A2.htm.

³³ So auch die Einschätzung von Shirley Xu/Randall Peerenboom, Grand Opening: New Rules for Foreign Investment Break Open China's Commercial Sector, in: China Law and Practice, Vol. 18 (2004), Nr. 4, S. 13.