

# Hochrangige Verordnung zur Überprüfung des fairen Wettbewerbs erlassen – Ende der Subventionen für (ausländische) Investoren in der VR China?

Rainer Burkardt/Ondřej Zapletal \*

I. Einführung	15
II. Die wichtigsten Inhalte der Verordnung	16
III. Regulatorischer Hintergrund der Verordnung	17
IV. Gründe für den Erlass der Verordnung	18
V. Rechtliche und praktische Auswirkungen der Verordnung auf (ausländische) Investoren	18
VI. Handlungsempfehlungen	19

## Abstract

Der nachstehende Beitrag befasst sich mit der am 1. August 2024 in Kraft getretenen „Verordnung zur Überprüfung des fairen Wettbewerbs“, welche u. a. neue Regelungen zur Prüfung des fairen Wettbewerbs und von verbotenen Inhalten der durch die Verwaltungsbehörden ausgearbeiteten regulatorischen Maßnahmen vorsieht. Die Autoren behandeln die wichtigsten Inhalte der Verordnung, stellen den Zweck sowie den regulatorischen Hintergrund der Verordnung dar und erläutern die möglichen Gründe, warum die Verordnung nun erlassen wurde. Abschließend stellen sie die rechtlichen und praktischen Auswirkungen der Verordnung auf (ausländische) Investoren vor und geben Handlungsempfehlungen.

**Does the Authoritative Regulation on Fair Competition Review Mean the End of Subsidies for (Foreign) Investors in China?** — The following article discusses the Regulation on Fair Competition Review that took effect on 1 August 2024. The regulation contains new standards for the evaluation of fair competition and specifies certain content that the authorities may no longer include in their regulatory actions. Here the authors examine key elements of the regulation as well as its purpose and context, and they discuss the potential rationale behind it. The article concludes with a discussion of both the practical and legal implications of the regulation for (foreign) investors, and it suggests certain actions that may be taken.

---

## I. Einführung

Am 1. August 2024 ist in der Volksrepublik China (im Folgenden als „VR China“ bezeichnet) die

„Verordnung zur Überprüfung des fairen Wettbewerbs“<sup>1</sup> (Verordnung) in Kraft getreten. Die Verordnung wurde am 11. Mai 2024 auf der 32. Ständigen Sitzung des Staatsrats verabschiedet.

\* Rainer Burkardt ist Gründer und Geschäftsführer der chinesischen Anwaltskanzlei Burkardt & Partner in Shanghai. Ondřej Zapletal ist Rechtsberater bei Burkardt & Partner in Shanghai.

1 公平竞争审查条例 vom 6.6.2024, chinesisch-deutsch in diesem Heft, S. 80. Auf Chinesisch ist die Verordnung aufrufbar unter <<https://www.gov.cn>> (<<https://perma.cc/24TY-2TUP>>).

Der Zweck der Verordnung ist nach § 1 der Verordnung, eine faire Prüfung des Wettbewerbs zu regeln, einen fairen Wettbewerb zu fördern, das Geschäftsumfeld zu optimieren und einen einheitlichen nationalen Markt aufzubauen. Als Gesetzesgrundlage für den Erlass der Verordnung dient nach § 1 der Verordnung das Antimonopolgesetz der VR China, welches die Verordnung durchführen soll.

Die Verordnung soll im Kern die unter Provinzen und deren Industriezonen weitverbreitete Praxis der Gewährung von rechtsgrundlosen Subventionen und die damit einhergehende Wettbewerbsverzerrung verhindern. Eine unfaire Vergabe von Vergünstigungen an bestimmte Unternehmen führt regelmäßig dazu, dass deren Betriebskosten gesenkt werden, ihre Marktposition gegenüber anderen Marktteilnehmern gestärkt und der faire Wettbewerb damit beeinträchtigt wird.

Im Folgenden fassen die Autoren die wichtigsten Inhalte der Verordnung zusammen (unten unter II.), erläutern den regulatorischen Hintergrund der Verordnung (unten unter III.) und die möglichen Gründe für deren Erlass (unten unter IV.), weisen auf mögliche rechtliche und praktische Auswirkungen auf Investoren und Unternehmen in Bezug auf rechtsgrundlose Steuervergünstigungen und andere Subventionen hin (unten unter Kapitel V.) und geben zum Schluss Handlungsempfehlungen (unten unter Kapitel VI.).

## II. Die wichtigsten Inhalte der Verordnung

Die Verordnung enthält insgesamt 27 Paragraphen, welche in fünf Kapitel unterteilt sind: 1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen; 2. Kapitel: Prüfungsmaßstäbe; 3. Kapitel: Prüfungsmechanismus; 4. Kapitel: Aufsicht und Gewährleistung; und 5. Kapitel: Ergänzende Regeln.

Im 1. Kapitel erlegt § 2 der Verordnung den Verwaltungsorganen und Organisationen der öffentlichen Gewalt die Pflicht auf, bei der Ausarbeitung von Gesetzen, Verwaltungsrechtsnormen, lokalen Rechtsnormen, Regeln, normativen Dokumenten sowie von „spezifischen politischen Maßnahmen“<sup>2</sup> (im Folgenden einheitlich als „Maßnahmen“ bezeichnet) gemäß der Verordnung zu prüfen, ob die Maßnahmen den Prinzipien des fairen Wettbewerbs entsprechen.

Im 2. Kapitel legt die Verordnung Maßstäbe für die Prüfung der Maßnahmen fest. Die

§§ 8 bis 11 bilden den Kern der Verordnung und enthalten die folgenden vier Verbote für die Formulierung der Maßnahmen, welche keine der folgenden Wirkungen entfalten dürfen:

1. Beschränkungen des Marktzugangs und -austritts (§ 8)
2. Einschränkung des freien Warenverkehrs (§ 9)
3. Beeinflussung der Produktions- und Betriebskosten bestimmter Wirtschaftsbeteiligter (§ 10)
4. Beeinflussung des Produktions- und Geschäftsverhaltens der Wirtschaftsbeteiligten (§ 11)

Da das Verbot von Maßnahmen, welche die Produktions- und Betriebskosten bestimmter Wirtschaftsbeteiligter beeinflussen (§ 10), die größte Auswirkung auf Unternehmen in der VR China hat, wird dieses Verbot nachstehend im Detail erläutert.

§ 10 der Verordnung verbietet ohne eine entsprechende Rechtsgrundlage in Gesetzen oder Rechtsverordnungen bzw. einer Genehmigung durch den Staatsrat

1. die Gewährung von Steuervergünstigungen an bestimmte Marktteilnehmer;
2. die Gewährung von selektiven oder differenzierenden finanziellen Anreizen oder Subventionen an bestimmte Marktteilnehmer;
3. die Gewährung von Vergünstigungen bei Verwaltungsgebühren, staatlichen Mitteln, Sozialversicherungsbeiträgen usw. an bestimmte Marktteilnehmer und
4. andere Bestimmungen, die Einfluss auf Produktions- und Betriebskosten haben könnten.

Damit fallen gemäß § 10 der Verordnung grundsätzlich alle Formen von Vergünstigungen, Anreizen und Subventionen, einschließlich der Steuererstattungen, Mietzuschüsse, Ausstattungszuschüsse, Zuschüsse für Talente, Wohnbeihilfe für leitende Angestellte usw. (nachstehend einheitlich als „Vergünstigungen“ bezeichnet) in den Anwendungsbereich der Verordnung.

Darüber hinaus sieht § 12 der Verordnung eine Ausnahmeregelung vor, nach der Maßnahmen, welche den Ausschluss oder die Beschränkung des Wettbewerbs bewirken oder bewirken

2 Chinesisch: 具体政策措施; in der chinesisch-deutschen Fassung der Verordnung (Fn. 1) als „konkrete Maßnahmen in Politnormen“ bezeichnet.

könnten, erlassen werden dürfen, wenn einer der folgenden Umstände vorliegt, es keine Alternative gibt, die einen geringeren Einfluss auf den fairen Wettbewerb hätte, und angemessene Geltungsfristen oder Auflösungsbedingungen für die Maßnahmen festgelegt werden:

1. Maßnahmen zum Schutz der staatlichen Sicherheit und der staatlichen Entwicklungsinteressen;
2. Maßnahmen zur Förderung des Fortschritts in Wissenschaft und Technologie sowie zur Stärkung der staatlichen Fähigkeit zur eigenständigen Innovation;
3. Maßnahmen zum Erreichen von Zielen wie Energieeinsparung, Umweltschutz und Katastrophenhilfe sowie zum Erreichen anderer allgemeiner gesellschaftlicher Interessen;
4. andere Umstände, die durch Gesetze und Verwaltungsrechtsnormen vorgeschrieben sind.

Das 3. Kapitel regelt unter anderem Zuständigkeiten für die Überprüfung der Maßnahmen auf fairen Wettbewerb. Nach § 13 der Verordnung müssen die Maßnahmen in der Entwurfsphase durch die Behörde, die für den Erlass der Maßnahme zuständig ist, geprüft werden. Darüber hinaus erfolgt eine parallele Prüfung des Maßnahmenentwurfs durch die zuständige Marktaufsichtsbehörde<sup>3</sup> (§ 14). Im Rahmen der Prüfung müssen die Behörden die Meinung der durch die Maßnahme betroffenen Unternehmen, Branchenverbände, Handelskammern sowie anderer Interessierter und, soweit öffentliches Interesse betroffen ist, die Meinung der Öffentlichkeit einholen (§ 16).

Zur Kontrolle der Umsetzung der Verordnung sieht diese im 4. Kapitel ein System der Überwachung mit Hinweisgebern (§ 22) und Stichprobenprüfungen (§ 21) durch die Marktaufsichtsbehörde sowie Bestimmungen zur Haftung für die verantwortlichen Beamten vor.

Nach § 26 im 5. Kapitel der Verordnung soll die Marktaufsichtsabteilung des Staatsrates Durchführungsbestimmungen zu der Verordnung erlassen.

### III. Regulatorischer Hintergrund der Verordnung

Aus rechtlicher Sicht bringt die Verordnung keine wesentlichen Änderungen mit sich, denn

3 State Administration for Market Regulation (国家市场监督管理总局).

bereits 2016 veröffentlichte der Staatsrat die „Stellungnahme zur Einrichtung eines Prüfungssystems für fairen Wettbewerb im Rahmen des Aufbaus des Marktsystems“<sup>4</sup> (Stellungnahme des Staatsrates), um Probleme wie Verwaltungsmonopole und lokale Hemmnisse anzugehen. In den Stellungnahmen des Staatsrates wurde zum ersten Mal das Konzept des „Prüfungssystems für fairen Wettbewerb“<sup>5</sup> festgelegt.

Am 29. Juni 2021 traten die novellierten „Durchführungsbestimmungen für das System zur Überprüfung des fairen Wettbewerbs“<sup>6</sup> (Durchführungsbestimmungen) in Kraft. Diese untersagen die Vergabe von rechtswidrigen Vergünstigungen an bestimmte Unternehmen und waren bis zum Inkrafttreten der Verordnung die wichtigste Rechtsgrundlage für die Regelung des Überprüfungssystems für fairen Wettbewerb. Nach den Durchführungsbestimmungen müssen alle nicht rechtskonformen Maßnahmen aufgehoben oder angepasst werden.<sup>7</sup> Durch die Novellierung des Antimonopolgesetzes im Jahre 2022<sup>8</sup> wurde erstmals das System zur Prüfung des fairen Wettbewerbs auf gesetzlicher Ebene verankert.<sup>9</sup> Eine Prüfung der Einhaltung des fairen Wettbewerbs ist immer dann vorgeschrieben, wenn Verwaltungsorgane Marktteilnehmer ungleich behandeln, indem sie beispielsweise mit Marktteilnehmern Kooperationsvereinbarungen abschließen oder Absichtserklärungen abgeben, die eine Einschränkung oder den Ausschluss des fairen Wettbewerbs bezwecken oder bewirken.

Die Verordnung, die inhaltlich auf den Durchführungsbestimmungen basiert, enthält systematische und detaillierte Bestimmungen zur Überprüfung der Einhaltung des fairen Wettbewerbs.<sup>10</sup> Zudem bezieht die Verordnung Gesetze und örtliche Vorschriften in den Anwendungsbereich dieser Überprüfung ein.<sup>11</sup>

4 国务院关于在市场体系建设中建立公平竞争审查制度的意见 v. 1.6.2016, auf Chinesisch abrufbar unter <<https://www.gov.cn>> (<<https://perma.cc/9NZX-5YZW>>).

5 Chinesisch: 公平竞争审查制度.

6 公平竞争审查制度实施细则 vom 29.6.2021, auf Chinesisch abrufbar unter <<https://www.gov.cn>> (<<https://perma.cc/BC5F-2MJQ>>). Die ursprüngliche Fassung der Durchführungsbestimmungen vom 23.10.2017 ist auf Chinesisch abrufbar unter <<https://www.ndrc.gov.cn>> (<<https://perma.cc/592C-ZG9Y>>).

7 Siehe § 12 der ursprünglichen Fassung der Durchführungsbestimmungen (Fn. 6).

8 Antimonopolgesetz der Volksrepublik China (中华人民共和国反垄断法) vom 30.8.2007 in der Fassung vom 24.6.2022, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2023, S. 48 ff.

9 Siehe § 5 Antimonopolgesetz.

10 Siehe die §§ 13, 14, 16, 17, 18 Verordnung.

11 Siehe § 2 Verordnung.

Im Unterschied zu den Durchführungsbestimmungen und anderen bisherigen Regelungen<sup>12</sup>, welche die Überprüfung der Einhaltung des fairen Wettbewerbs in Bezug auf Vergünstigungen nur in Form einer internen Verwaltungsvorschrift regeln, wurde die Verordnung vom Staatsrat erlassen und hat dadurch einen höheren Rang.<sup>13</sup>

Obwohl, wie oben gezeigt, rechtsgrundlose Vergünstigungen bereits vor dem Inkrafttreten der Verordnung verboten waren, hat mit dem Erlass der Verordnung die Wahrscheinlichkeit einer Durchsetzung des Verbots von Regelungen, welche die Produktions- und Betriebskosten der Wirtschaftsbeteiligten beeinflussen (§ 10), wie nachstehend erläutert, zugenommen.<sup>14</sup>

#### IV. Gründe für den Erlass der Verordnung

Vor dem Inkrafttreten der Verordnung war die Gewährung von wettbewerbsverzerrenden Vergünstigungen auf Provinzebene gängige Praxis und die chinesische Regierung hat keine wirkungsvollen Maßnahmen zur Durchsetzung des Verbots dieser Vergünstigungen ergriffen. Warum wurde die Verordnung nun erlassen?

Investitionen, insbesondere die von ausländischen Investoren, stellen in Form von Land- und Immobiliensteuern sowie Landnutzungsgebühren eine wichtige Einnahmequelle für Provinzen und Industriezonen dar. Landnutzungsgebühren machten beispielsweise im Jahr 2022 mit 8,6 Billionen Yuan fast ein Drittel der Gesamteinnahmen der lokalen Regierungen aus. Im Jahr zuvor waren es sogar 37 Prozent.<sup>15</sup>

Weil die Gewinnung von Investoren und neuen Investitionen für die Provinzen und deren Finanzierung essenziell ist, hat sich in der Vergangenheit ein wahrer Subventionskrieg zwischen

den im starken Wettbewerb stehenden Provinzen herausgebildet.

Um neue Investoren gewinnen zu können, gewährten Provinzen insbesondere ausländischen Investoren immer höhere Steuervergünstigungen, Anreize und Subventionen. Da diese oftmals rechtsgrundlos erfolgten, mussten die Provinzen die entsprechenden Subventionen aus eigenen finanziellen Mitteln zahlen, was, solange ausreichend neue Investitionen realisiert wurden, keine Defizite bewirkt hat, da die neuen Investitionen bereits versprochene Subventionen ausgleichen konnten. Dieser Ausgleichsmechanismus ist während, jedoch spätestens mit dem Ende der Coronapandemie aufgrund der ausbleibenden neuen ausländischen Investitionen außer Kraft gesetzt worden. Der Wert der ausländischen Direktinvestitionen sank im August 2024 um 49,4 Prozent im Jahresvergleich<sup>16</sup> und verzeichnete somit den niedrigsten Wert seit 1990.<sup>17</sup>

Hinzu kommen exorbitante Kosten, die die Provinzen während der Coronapandemie durch die von der Zentralregierung angeordneten Kontrollmaßnahmen aufgehäuft haben. Schließlich tun das vergleichsweise schwache Wirtschaftswachstum, eine Korrektur im Immobiliensektor und schwacher Binnenkonsum ihr Übriges für eine stark zunehmende Verschuldung der Provinzen.<sup>18</sup>

Die Überschuldung der Provinzen und der damit immer stärkere Wettbewerb um die Gewährung immer höherer Steuervergünstigungen, Anreize und Subventionen scheint also eine der Hauptgründe für den Erlass der Verordnung zu sein, welche mit der Durchsetzung des Verbots von wettbewerbsverzerrenden Vergünstigungen<sup>19</sup> darauf zielt, den traditionell starken Wettbewerb zumindest einzuschränken und damit das finanzielle Überleben der Provinzen zu sichern.

#### V. Rechtliche und praktische Auswirkungen der Verordnung auf (ausländische) Investoren

Investitionsverträge werden gängigerweise mit von den lokalen Regierungen eingerichteten In-

12 Beispielsweise die Leitenden Stellungnahmen des Staatsrates zur weiteren Förderung der Reform des Steuersystems unterhalb der Provinzebene (国务院办公厅关于进一步推进省以下财政体制改革工作的指导意见) vom 29.5.2022, auf Chinesisch abrufbar unter <<https://www.gov.cn>> (<<https://perma.cc/FZB3-9EDW>>), nach denen unzulässige Markteingriffe und an Steuereinnahmen gebundene Subventionen oder Rückführungsmaßnahmen schrittweise abzuschaffen sind.

13 So wurden die Durchführungsbestimmungen nicht vom Staatsrat, sondern von Staatsorganen erlassen, die dem Staatsrat unterstellt sind (Marktaufsichtsbehörde, Staatliche Kommission für Entwicklung und Reform, Finanzministerium, Handelsministerium und Justizministerium).

14 Im Rahmen von Diskussionen mit den Autoren haben die Repräsentanten einiger Industriezonen die Umsetzung des Verbots in deren Praxis bestätigt.

15 Tianlei Huang, Local governments in China rely heavily on land revenue, abrufbar unter: <<https://www.piie.com>> (<<https://perma.cc/92E5-D9SE>>).

16 AHK Business Barometer – September 2024, abrufbar unter <<https://china.ahk.de>> (<<https://perma.cc/CQC9-ACW3>>).

17 Bloomberg, China has record foreign investment outflow as US\$168 billion exit, <<https://www.businessinsider.com.sg>> (<<https://perma.cc/NX24-B5ZL>>).

18 Z. B. hat das Finanzministerium der Provinz Jiangsu, die als eine der beliebtesten Investitionsziele für ausländische Investoren gilt, für den Zeitraum von Januar 2024 bis Mai 2024 einen Finanzdefizit von insgesamt 97,9 Mrd. CNY angekündigt.

19 Siehe oben unter II.

dustriezonen abgeschlossen. Zunächst ist zu klären, ob die bereits mit einer Industriezone abgeschlossenen (oder noch abzuschließenden) Investitionsverträge<sup>20</sup>, die Vergünstigungen vorsehen, in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen und somit der Überprüfung der Einhaltung des fairen Wettbewerbs unterfallen.

Auch wenn die Verordnung in § 2 den Begriff „Maßnahmen“ nicht abschließend definiert, ist aufgrund der Stellungnahme des Staatsrates, welche auf subventionsgewährende Verträge ausdrücklich Bezug nimmt,<sup>21</sup> davon auszugehen, dass Investitionsverträge in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen.

Somit können die Vergünstigungen, welche im Rahmen von mit Industriezonen abgeschlossenen Investitionsverträgen gewährt werden, auf Vereinbarkeit mit der Verordnung überprüft und im Fall von fehlender Rechtsgrundlage für ungültig erklärt werden<sup>22</sup> bzw. wird eine Korrektur des Investitionsvertrages angeordnet.<sup>23</sup>

Im Falle einer strikten Umsetzung der Verordnung, welche aufgrund der angespannten Finanzlage vieler Provinzen und Kommunen wahrscheinlich erscheint, würde dies für Investoren bedeuten, dass diese rechtsgrundlos vereinbarte Vergünstigungen nicht erhalten.

Aufgrund des höheren Ranges der Verordnung sowie der ersten Fälle in unserer Beratungspraxis, in denen Industrieparks, die vertraglich zugesagten, aber rechtsgrundlosen Vergünstigungen nicht mehr zahlen können (oder wollen), besteht nun ein erhöhtes Risiko, dass betroffene Investitionsprojekte kurzfristig zusätzliches Kapital benötigen.

## VI. Handlungsempfehlungen

Ausländischen Investoren wird daher empfohlen, in Verhandlung befindliche, aber auch schon abgeschlossene Investitionsverträge auf Rechtmäßigkeit der gewährten Vergünstigungen zu prüfen, um deren Ausfallrisiko bewerten zu können.

Hierbei ist jedoch zu beachten, dass in der Praxis aufgrund des bereits in der Vergangenheit bestehenden Verbots der Gewährung von rechtsgrundlosen Vergünstigungen diese in den Investitionsverträgen oft umschrieben oder anders bezeichnet wurden, um zumindest vordergründig das entsprechende Verbot zu umgehen.

Investoren, die sich derzeit in Verhandlungen eines Investitionsvertrags befinden, sollten daher die Industriezone nicht nur um die Nennung der Rechtsgrundlagen, sondern auch um die richtige Bezeichnung der Vergünstigungen im Investitionsvertrag ersuchen.

20 Eine Investitionsvereinbarung zwischen einem ausländischen Investor und der chinesischen Regierung ist ein rechtlich bindendes Dokument, das die Bedingungen, Rechte und Pflichten beider Parteien im Rahmen einer ausländischen Direktinvestition (FDI) in China festlegt.

21 Siehe Abschnitt 4, Absatz 2, Satz 2 der Stellungnahme des Staatsrates (Fn. 4).

22 § 153 des Zivilgesetzbuches der Volksrepublik China (中华人民共和国民法典), chinesisch-deutsch in: ZChinR 2020, S. 207 ff., besagt, dass ein Vertrag ungültig ist, wenn er zwingende Bestimmungen von Gesetzen oder Verwaltungsvorschriften verletzt.

23 Siehe § 21 Verordnung.