

Ein Überblick über den Genehmigungsprozess für Unternehmensgründungen in China: Behörden, Verfahren, Hindernisse

Stephanie Faßbender¹

1. Einleitung

Die Volksrepublik China hat sich in den vergangenen Dekaden zur zweitgrößten Wirtschaftsmacht der Welt entwickelt und bietet durch ihre Wettbewerbsfähigkeit zahlreiche neue Chancen der Kooperation. Mit ihrem Beitritt zur Welthandelsorganisation (World Trade Organization, im Folgenden abgekürzt als: WTO) im Jahr 2001 ergaben sich neue Rahmenbedingungen für ausländische Investitionen.² Die Verpflichtungen des WTO-Beitritts der Volksrepublik brachten für die Gesamtheit der Wirtschaftsrechtsordnung grundlegende Veränderungen mit sich und sind in den Beitrittsdokumenten aufgeführt.³ So sollen unter anderem die Beseitigung von Außenhandelsbarrieren, die Transparenz und Verlässlichkeit der Rechtsordnung sowie Marktzugang und Inländerbehandlung für Ausländer mehr Sicherheit für potenzielle Investoren aus dem Ausland gewährleisten.⁴ Die Industriepolitik Chinas ist dennoch weiterhin auf die Förderung inländischer Unternehmen gerichtet und wirft somit häufig Fragen bezüglich ihrer Konformität mit den Vorschriften der WTO auf.⁵

Gegenstand dieses Beitrags sind die Genehmigungsprozesse für Unternehmensgründungen in China. Nach dieser Einleitung, werden zunächst die relevanten Genehmigungsbehörden und ihre Zuständigkeitsbereiche vorgestellt (2). Dies soll einen groben Überblick über die in dem Genehmigungsprozess involvierten Entscheidungsträger geben. Anschließend wird der Genehmigungsprozess für Unternehmensgründungen mit ausländischer Beteiligung erläutert (3). Da es bei Investitionen in Dienstleistungsbranchen zu Abweichungen kommen kann, werden die alternativen Verfahren anschließend gesondert aufgeführt.

Es folgt die Darstellung des Genehmigungsprozesses für chinesische Unternehmen in China (4). Insbesondere in Hinblick auf Chinas WTO-Verpflichtungen und deren Einhaltung sind die unterschiedlichen Abläufe und zu bewältigenden Hindernisse von großer Wichtigkeit.

Im fünften Teil des vorliegenden Beitrags wird dargelegt, inwiefern es zu Problemen bezüglich der Einhaltung dieser Verpflichtungen kommt und welche Faktoren den Genehmigungsprozess für Unternehmensgründungen mit ausländischer Beteiligung erschweren. Abschließend werden in einem Fazit die Ergebnisse zusammengefasst (6).

2. Genehmigungsbehörden

Für potenzielle Investoren sind im Rahmen der Unternehmensgründung oder der Beteiligung an einem chinesischen Unternehmen zahlreiche Genehmigungen von diversen Behörden erforderlich. Die wichtigsten dieser Behörden werden im Folgenden vorgestellt. Die Staatliche Kommission für Entwicklung und Reform (National Development and Reform Commission, im Folgenden abgekürzt als: NDRC)⁶ besteht seit März 2003 und hat die bis dahin bestehende Staatliche Planungskommission abgelöst. Ihr Zuständigkeitsbereich umfasst bei ausländischen Investitionen vor allem die Genehmigung von Großprojekten oder Projekten in strategischen Sektoren, wie z. B. der Automobilindustrie. Die NDRC hat auf Provinzebene, in den Sonderwirtschaftszonen, den Provinzhauptstädten sowie in größeren Städten unmittelbar untergeordnete Stellen.⁷ Das Handelsministerium (Ministry of Commerce, im Folgenden abgekürzt als: MOFCOM)⁸ besteht ebenfalls seit März 2003 und ist aus dem Zusammenschluss zwischen der Staatlichen Kommission für Wirtschaft und Handel und dem Ministerium für Außenhandel und Wirtschaftliche Zusammenarbeit hervorgegangen. Neben der Ausarbeitung und Verabschiedung des Warenverzeichnisses für Ein- und Ausfuhr, der Verteilung der Kontingente und Lizenzen, der Ausarbeitung und

¹ B.A. (Regionalstudien China/Sozialwissenschaften), Studentische Hilfskraft am Ostasiatischen Seminar der Universität zu Köln. Für wertvolle Kommentare danke ich Knut B. Pißler.

² Vgl. HUANG Hui, China's New Regulation on Foreign M&A: Green Light or Red Flag?, in: University of New South Wales Law Journal 2007, S. 802.

³ Beitrittsprotokoll der VR China, Bericht der Arbeitsgruppe.

⁴ Vgl. Robert Heuser/Daniel Sprick, Das rechtliche Umfeld des Wirtschaftens in der VR China, 1. Auflage, Baden-Baden 2013, S. 53 f.

⁵ Vgl. Robert Heuser/Daniel Sprick (Fn. 4), S. 59.

⁶ Chinesisch: 国家发展与改革委员会.

⁷ Vgl. BU Yuanshi, Einführung in das Recht Chinas, 1. Auflage, München 2009, S. 193.

⁸ Chinesisch: 商务部.

Umsetzung der Außenhandelspolitik sowie der Genehmigung von Großprojekten spielt es zudem eine zentrale Rolle für die Lenkung ausländischer Investitionen.⁹ Die Führung des Unternehmensregisters einschließlich der Gesellschaftsgründung, die Bekämpfung der Produktpiraterie, des unlauteren Wettbewerbs sowie von Monopolverhalten, die Verwaltung von Werbetätigkeiten, Markensachen und die Registrierung von Kreditsicherheiten liegt in dem Zuständigkeitsbereich des Staatlichen Amtes für die Verwaltung von Industrie und Handel (State Administration for Industry and Commerce, im Folgenden abgekürzt als: SAIC)¹⁰. Untergeordnete Stellen sind auf Provinz-, Stadt- und Kreisebene angesiedelt.¹¹ Die Staatliche Kommission für die Beaufsichtigung und Verwaltung des Staatsvermögens (State-Owned Assets Supervision and Administration Commission, im Folgenden abgekürzt als: SASAC)¹² fungiert als Eigentümer von Staatsunternehmen und erbringt die erforderlichen Genehmigungen, wenn Staatsvermögen involviert ist.¹³

3. Genehmigungsprozess für Unternehmen mit ausländischer Beteiligung

Die Genehmigung ausländischer Investitionen in China ist von zahlreichen Faktoren abhängig. Das MOFCOM und die NDRC führen unter der Aufsicht des Staatsrates den Investitionskatalog (Foreign Investment Catalogue), welcher Branchen in die Kategorien „gefördert“, „beschränkt“ und „verboten“ aufteilt und zuletzt im Jahr 2013 revidiert wurde.¹⁴ Ausländische Investitionen in Branchen, die unter die Kategorie „beschränkt“ fallen, unterliegen somit strengeren staatlichen Kontrollen und Anmeldevorschriften, wodurch der Genehmigungsprozess länger andauert als in Branchen, die unter die geförderte Kategorie fallen. Alle Branchen, die nicht in dem Investitionskatalog aufgeführt sind, fallen automatisch in die Kategorie „erlaubt“ und es bedarf keines speziellen Verfahrens bei der Genehmigung von Investitionen in diese Branche.¹⁵ Die Kategorien und Konditionen des Investitionskatalogs richten sich größtenteils nach Chinas Industriepolitik, welche in

unterschiedlichen Dokumenten festgesetzt wird, so z. B. in den Fünf-Jahres-Plänen. Im 12. Fünf-Jahres-Plan aus dem März 2011 steht die Neuordnung der heimischen Wirtschaft im Fokus, was unter anderem den Konsum inländischer Produkte und die Entwicklung inländischer Dienstleistungsbranchen fördern soll.¹⁶

Chinas WTO-Verpflichtungen bezüglich ausländischer Investitionen sind unter anderem in dem Bericht der Arbeitsgruppe (Working Party Report) sowie in dem Abkommen über den Dienstleistungshandel (General Agreement on Trade in Services, im Folgenden abgekürzt als: GATS) festgehalten und beinhalten die Beseitigung von handelsbeschränkenden Investitionsmaßnahmen, die Schaffung von Marktzugang, Inländerbehandlung und Transparenz.¹⁷ Inwiefern diesen Verpflichtungen nachgekommen wird, zeigt der im folgenden Abschnitt dargestellte allgemeine Genehmigungsprozess für Unternehmen mit ausländischer Beteiligung (Foreign Invested Enterprise, im Folgenden abgekürzt als: FIE).

3.1 Allgemeiner Genehmigungsprozess

Der allgemeine Genehmigungsprozess für FIE besteht aus bis zu neun Schritten. Die Zusammenschlusskontrolle (3.1.1), die Sicherheitsprüfung (3.1.2) sowie die Genehmigung der Regulierungsbehörde (3.1.7) sind dabei nur unter bestimmten Voraussetzungen erforderlich, die weiteren Schritte für alle FIE obligatorisch.

3.1.1 Zusammenschlusskontrolle

Handelt es sich bei der ausländischen Beteiligung um einen Unternehmenszusammenschluss, so muss dieser gemäß dem Antimonopolgesetz (im Folgenden abgekürzt als: AMG) von 2007¹⁸ durch das MOFCOM überprüft werden. Unter einem Unternehmenszusammenschluss versteht man: „(1) die Zusammenlegung von Unternehmen; (2) den Erwerb des Kontrollrechts an einem anderen Unternehmen durch den Erwerb von Anteilsrechten oder Vermögen durch ein Unternehmen; (3) den vertraglichen oder sonstigen Erwerb entweder des Kontrollrechts über ein anderes Unternehmen oder die Fähigkeit, bestimmenden Einfluss auf ein anderes Unternehmen auszuüben, durch ein Unternehmen.“¹⁹ Für die Anmeldung und die Erlaubnis ist das Antimonopolamt des MOFCOM

⁹ Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 7), S. 193.

¹⁰ Chinesisch: 国家工商行政管理总局.

¹¹ Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 7), S. 193.

¹² Chinesisch: 国有资产监督管理委员会.

¹³ Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 7), S. 194.

¹⁴ Vgl. Catalogue for the Guidance of Foreign Investment Industries, v. 29.12.2011, <<http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/aaa/201203/20120308027837.shtml>> (eingesehen am 10.10.2014).

¹⁵ Vgl. *HUANG Hui*, Regulation of Foreign Investment in Post-WTO China: A Political Economy Analysis, in: *Columbia Journal of Asian Law*, New York 2009, S. 198; Vgl. *U.S. Chamber of Commerce*, China's Approval Process for Inbound Direct Investment. Impact on Market Access, National Treatment, and Transparency, USA 2012, S. 15 f., <https://www.uschamber.com/sites/default/files/legacy/international/asia/china/files/1210_Chinainbound_inside.pdf> (eingesehen am 10.10.2014).

¹⁶ Vgl. *U.S. Chamber of Commerce* (Fn. 15), S. 16 f.

¹⁷ Vgl. *U.S. Chamber of Commerce* (Fn. 15), S. 11 ff.; Vgl. *Robert Heuser/Daniel Sprick* (Fn. 4), S. 53 f.

¹⁸ 中华人民共和国反垄断法, v. 30.08.2007, chinesisch-deutsche Fassung; Markus Masseli, Antimonopolgesetz der Volksrepublik China, in: *ZChinR* 2007, Nr. 3, S. 307-321.

¹⁹ § 20 AMG.

zuständig. Es müssen jedoch nicht alle Unternehmenszusammenschlüsse angemeldet werden; die Notwendigkeit einer Anmeldung hängt davon ab, ob die beteiligten Unternehmen bestimmte Umsatzschwellen überschreiten.²⁰ Die diesbezüglichen Kriterien sind in den am 01.08.2008 vom Staatsrat erlassenen Bestimmungen über die Anmeldekriterien für Unternehmenszusammenschlüsse²¹ wie folgt festgelegt: „1. Der weltweite Umsatz aller beteiligten Unternehmen überstieg im letzten Geschäftsjahr RMB 10 Milliarden und der Umsatz in China von mindestens zwei beteiligten Unternehmen überstieg RMB 400 Millionen, oder 2. Der Umsatz in China aller beteiligten Unternehmen überstieg im letzten Geschäftsjahr RMB 2 Milliarden und der Umsatz in China von mindestens zwei beteiligten Unternehmen überstieg RMB 400 Millionen.“²² Falls diese Umsatzschwellen überschritten wurden, ist eine Prüfung und Genehmigung durch das MOFCOM notwendig. Bei der Prüfung des Unternehmenszusammenschlusses müssen zudem Punkte wie die Auswirkungen des Unternehmenszusammenschlusses auf den Marktzugang und den technischen Fortschritt, auf die Verbraucher und andere betroffene Unternehmen sowie auf die Entwicklung der Volkswirtschaft berücksichtigt werden.²³ Darüber hinaus muss das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates einen Unternehmenszusammenschluss verbieten, wenn dieser dazu führt oder führen kann, dass Wettbewerb ausgeschlossen oder eingeschränkt wird. Allerdings kann das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates auch beschließen, den Unternehmenszusammenschluss nicht zu verbieten, wenn die Unternehmen beweisen können, dass die dem Wettbewerb günstigen Auswirkungen des Zusammenschlusses deutlich größer sind als die ungünstigen, oder dass der Zusammenschluss dem Allgemeininteresse entspricht.²⁴ Gemäß §§ 25, 26 AMG besteht der Prüfungsablauf des MOFCOM über den Unternehmenszusammenschluss aus drei Phasen: Die erste Prüfung findet innerhalb von 30 Tagen nach Einreichen der Unterlagen²⁵ statt. Das MOFCOM kann eine zweite Prüfung verlangen, welche innerhalb von 90 Tagen stattfinden muss. In Ausnahmefällen kann auch eine dritte Prüfung durchgeführt werden. In der Praxis kann dieser Prozess jedoch länger andauern, da die Prüfung über den Unternehmenszusammenschluss erst dann beginnen kann, wenn das MOFCOM die nötigen

Unterlagen und Dokumente der Unternehmen für vollständig befindet.²⁶

3.1.2 Sicherheitsprüfung

Übernahmen von oder Beteiligungen ausländischer Unternehmen an inländischen Unternehmen, die die Staatssicherheit berühren, müssen außerdem eine Sicherheitsprüfung durchlaufen.²⁷ Die Unternehmen können sich natürlich auch freiwillig für diese Sicherheitsprüfung anmelden. Hierbei entscheidet ein Ministerausschuss bestehend aus Repräsentanten des MOFCOM, der NDRC und anderen Abteilungen über den Zusammenschluss. Innerhalb von fünf Tagen fordert der Ministerausschuss die relevanten Regierungsbehörden zu Stellungnahmen auf, welche daraufhin 20 Tage Zeit haben, zu antworten. Ist eine Behörde der Meinung, dass die Transaktion Auswirkungen auf die nationale Sicherheit haben könnte, so wird durch den Ministerausschuss innerhalb von fünf Tagen eine Sonderprüfung veranlasst. Zudem hat der Ministerausschuss weitere 60 Tage Zeit, um über die Zulassung zu entscheiden.

3.1.3 Vorläufige Genehmigung des Namens

Nachdem, falls erforderlich, die Prüfung des Unternehmenszusammenschlusses durch das MOFCOM und die Sicherheitsprüfung abgeschlossen sind, folgt die Vorabgenehmigung des Namens des Unternehmens mit ausländischer Beteiligung. Dies kann gegebenenfalls auch als erster Schritt des Genehmigungsprozesses stattfinden und wird durch den Antragssteller bei der SAIC bzw. einer durch die SAIC autorisierten lokalen Behörde für die Verwaltung von Industrie und Handel (Administration for Industry and Commerce, im Folgenden abgekürzt als: AIC) vorgenommen. Die vorläufige Genehmigung wird in der Regel am selben Tag ausgestellt.²⁸

3.1.4 Erhalt diverser Gutachten

Gemäß § 8 der am 17. Juni 2014 in Kraft getretenen Verwaltungsmaßnahme zur Verifizierung und Stattgabe sowie zur Aktenmeldung ausländischer Investitionsprojekte (im Folgenden abgekürzt als: Verwaltungsmaßnahme über ausländische Investitionsprojekte)²⁹ benötigt der Antragssteller

²⁰ Vgl. Robert Heuser/Daniel Sprick (Fn. 4), S. 278.

²¹ 国务院关于经营者集中申报的规定, v. 01.08.2008, chinesisch-deutsche Fassung; Markus Masseli, Bestimmungen über die Anmeldekriterien für Unternehmenszusammenschlüsse, in: ZChinR 2009, Nr. 1, S. 44–45.

²² § 3 Bestimmungen über die Anmeldekriterien für Unternehmenszusammenschlüsse.

²³ § 27 AMG.

²⁴ § 28 AMG.

²⁵ § 23 AMG; Schriftliche Meldung, Zusammenschlussvereinbarung, Erklärung über die Auswirkungen auf den Wettbewerb etc.

²⁶ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 20.

²⁷ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 21.

²⁸ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 22.

²⁹ 外商投资项目核准和备案管理办法 v. 17.05.2014, China Law and Practice, Heft November/Dezember 2014. Durch die neuen Verwaltungsvorschriften wurden die zuvor geltenden Maßnahmen über die vorläufige Regelung der Verifizierung und Stattgabe ausländischer Investitionsprojekte (外商投资项目核准暂行管理办法) gemäß § 38 Verwaltungsmaßnahme über ausländische Investitionsprojekte mit deren Inkrafttreten am 17.06.2014 aufgehoben.

als nächstes mehrere schriftliche Gutachten von diversen staatlichen Behörden, die für die Aufnahme in die Bewerbungsunterlagen zur Vorlage bei der lokalen Kommission für Entwicklung und Reform (Development and Reform Commission, im Folgenden abgekürzt als: DRC) erforderlich sind. Diese Gutachten beinhalten im Allgemeinen eine Stellungnahme zu der vorläufigen Genehmigung von Landnutzungsrechten durch die Abteilung für Land und Ressourcen, einen Umweltverträglichkeitsbericht, erteilt von der Verwaltungsbehörde für Umweltschutz auf Provinz- oder Zentralebene, ein Gutachten über den geplanten Standort der Investition, erteilt von der Planungsabteilung der Provinz und gegebenenfalls ein Gutachten der SASAC über die Verwendung von Staatsvermögen oder staatliche Landnutzungsrechte. Diese Gutachten sind in der Regel für alle FIE erforderlich, in der Praxis sind jedoch bestimmte Dienstleistungsbranchen durch branchenspezifische Regelungen ausgenommen.³⁰

3.1.5 Projektgenehmigung

Als nächster Schritt muss eine Projektgenehmigung durch die NDRC oder eine von der NDRC autorisierte lokale DRC erworben werden. Der Antragssteller muss seinen Antrag bei der DRC auf Lokalebene einreichen. Diese kann den Antrag je nach Bezeichnung der Branche im Investitionskatalog und dem geplanten Gesamtbetrag der ausländischen Investition zur Genehmigung an die NDRC weiterleiten. In der Regel sind 20 Werkzeuge für jede Ebene der DRC-Bewertung erforderlich. In manchen Fällen wird eine Genehmigung des Staatsrates verlangt.³¹ Für die erforderliche Genehmigung des Projektvorschlags bei einer Investition von über 100 Millionen USD ist der Staatsrat die zuständige Behörde, bei einer Investition von 30 bis 100 Millionen USD erfolgt die Genehmigung durch die NDRC.³²

Gemäß den relevanten Vorschriften sollten die Eingaben an die zuständige DRC folgende Informationen über den Projektvorschlag enthalten: Projektname, Projektdauer, Informationen über die Investoren, Größe und Inhalt des Bauvorhabens, Zielmarkt, erwartete Anzahl der Angestellten, Umweltverträglichkeitsbericht, Gesamtinvestition des Projekts, eingetragenes Kapital, Finanzierungsplan etc.³³ Zudem muss der Antragssteller neben den bisher erbrachten Gutachten die Gewerbe genehmigung der chinesischen Partner sowie der ausländischen Investoren, den zuletzt geprüften Geschäftsbericht des Unternehmens, eine Bescheinigung über

die Kreditwürdigkeit der einzelnen Investoren sowie einen Energieeinsparungsbericht vorlegen.³⁴ Gemäß § 16 Verwaltungsmaßnahme über ausländische Investitionsprojekte erfolgt die Genehmigung des Projekts, wenn dieses den einschlägigen rechtlichen Bestimmungen, den Lenkungskatalogen und den Plan- und Richtlinienvorgaben nachkommt. Darüber hinaus dienen die Rohstoffverwendung, die staatliche und ökologische Sicherheit sowie das öffentliche Interesse als Prüfungsmaßstab.³⁵

3.1.6 Investitionsgenehmigung

Nachdem die Genehmigung des Projekts durch die zuständige DRC oder gegebenenfalls den Staatsrat erfolgt ist, ist die zuständige Handelsbehörde für die Prüfung und Genehmigung der Errichtung des FIE verantwortlich. Dieser Prozess umfasst die Überprüfung der relevanten Verträge und der Satzung der neuen Einheit. Die Projektanträge, welche durch die NDRC genehmigt wurden, müssen zudem noch eine Investitionsgenehmigung vom MOFCOM erhalten, während die von den lokalen DRC genehmigten Projekte ihre weitere Zustimmung von den lokalen Handelsbehörden erhalten.³⁶ Abhängig von der Anlageform muss der ausländische Investor zusätzlich einen Antrag für die Gründung des FIE, eine Durchführbarkeitsstudie und den Gesellschaftsvertrag einreichen.³⁷ Für die Gründung eines Equity Joint Ventures müssen darüber hinaus der Joint-Venture-Vertrag sowie eine Kandidatenliste für die Position des Vorsitzenden, des stellvertretenden Vorsitzenden und der Vorstandsmitglieder eingereicht werden.³⁸ Cooperative Joint Ventures müssen neben den Dokumenten, die auch bei der Gründung eines Equity Joint Ventures erforderlich sind, einen Projektvorschlag sowie die Gewerbe genehmigungen und Registrierungsbescheinigungen aller Beteiligten vorlegen.³⁹ Für die Gründung eines Wholly Foreign Owned Enterprise werden eine Liste mit den gesetzlichen Vertretern oder Vorstandsmitgliedern, Nachweise über die Befähigung und Kreditwürdigkeit des Antragsstellers, ein Gutachten der Lokalbehörde sowie eine Aufstellung über die erforderlichen Importe verlangt.⁴⁰ Die zuständige Behörde prüft die

³⁴ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 25.

³⁵ § 16 Verwaltungsmaßnahme über ausländische Investitionsprojekte.

³⁶ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 27.

³⁷ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 27.

³⁸ Art. 7 Durchführungsbestimmungen zum Equity-Joint-Venture-Gesetz (中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例), v. 22.07.2001, <<http://english.mofcom.gov.cn/article/lawsdata/chineselaw/200301/20030100064563.shtml>> (eingesehen am 10.10.2014).

³⁹ Art. 7 Durchführungsbestimmungen zum Contractual-Joint-Venture-Gesetz (中华人民共和国中外合作经营企业法实施细则), v. 04.09.1995, <<http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/Businessregulations/201303/20130300045937.shtml>> (eingesehen am 10.10.2014).

⁴⁰ Art. 10 Durchführungsbestimmungen zum Wholly-Foreign-Owned-Enterprise-Gesetz (中华人民共和国外资企业法实施细则), v. 12.04.2001, <<http://english.mofcom.gov.cn/article/lawsdata/chineselaw/200301/20030100062868.html>> (eingesehen am 10.10.2014).

³⁰ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 23.

³¹ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 23.

³² Vgl. Robert Heuser/Daniel Sprick (Fn. 4), S. 181.

³³ § 10 Verwaltungsmaßnahme über ausländische Investitionsprojekte.

Unterlagen daraufhin auf ihre Vollständigkeit, die Kreditwürdigkeit der Investoren und die Legitimität der ausländischen Beteiligung. Daraufhin wird ein FIE-Zertifikat ausgestellt, welches die Gründung des FIE erlaubt oder die Nicht-Genehmigung begründet. Die Überprüfung der zuständigen Handelsbehörde kann bei Cooperative Joint Ventures bis zu 45 Tage dauern, bei Wholly Foreign Owned Enterprises oder Equity Joint Ventures bis zu 90 Tage. In der Regel reichen jedoch 20 Tage für die Überprüfung aus.⁴¹ Eine Genehmigung wird nicht ausgestellt, wenn das Projekt der Souveränität oder dem öffentlichen Interesse Chinas schadet, die Staatssicherheit gefährdet, Chinas Gesetze verletzt, nicht die Anforderungen der chinesischen Wirtschaftsentwicklung erfüllt, Umweltverschmutzung verursacht oder die Vereinbarungen, Verträge oder die Satzung offensichtliche Ungerechtigkeiten enthalten und somit den Rechten und Interessen einer Partei schaden.⁴²

3.1.7 Genehmigung der Regulierungsbehörde

Bei Investitionen in bestimmte Branchen, wie z. B. Lebensmittel, pharmazeutische Produkte und Tabakwaren, muss anschließend eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde erbracht werden.⁴³

3.1.8 Unternehmensregistrierung

Es folgt die Unternehmensregistrierung bei der SAIC oder einer von der SAIC autorisierten lokalen AIC. Dort muss der Antragssteller innerhalb von 30 Tagen nach Erhalt des FIE-Zertifikats durch das MOFCOM oder die zuständige Handelsbehörde sein Unternehmen registrieren lassen. Die Anmeldung der Unternehmensgründung ist grundsätzlich ein relativ transparenter Prozess, der lediglich die Vorlage der bisher erhaltenen Dokumente und einer Anmeldegebühr verlangt. Gemäß den Vorschriften werden diese Dokumente durch die AIC auf Vollständigkeit überprüft, woraufhin entschieden wird, ob der Antrag auf die Geschäftslizenz genehmigt wird. Ist dem so, wird diese Lizenz innerhalb der nächsten zehn Tage ausgestellt. Mit Ausstellen der Geschäftslizenz ist das Unternehmen gegründet und das FIE eine juristische Person. Diese Lizenz legt auch den Geschäftsbereich des Unternehmens fest.⁴⁴

3.1.9 Weitere Verwaltungsmaßnahmen

Nach der Registrierung muss der Investor in einem letzten Schritt die für die Unternehmensführung notwendigen Genehmigungen und Zertifikate beantragen, wie z. B. eine Genehmigung der lokalen

Abteilung für öffentliche Sicherheit zum Gravieren des Firmensiegels, die Anmeldung bei den Steuerbehörden, eine Genehmigung für die Führung von Fremdwährungskonten sowie eine Zollvereinbarung bezüglich Import und Export.⁴⁵ Damit ist das Genehmigungsverfahren für die Unternehmensgründung abgeschlossen.

3.2 Besonderer Genehmigungsprozess

Entsprechend der GATS-Verpflichtungen hat China eine breite Palette von Dienstleistungssektoren für ausländische Investitionen geöffnet. Dennoch müssen ausländische Investoren eine Genehmigung der Regierung erhalten. Der Genehmigungsprozess für ausländische Investitionen in Dienstleistungsbranchen unterscheidet sich mitunter von dem allgemeinen Genehmigungsverfahren. Die mit dem AMG, der Sicherheitsprüfung, der vorläufigen Genehmigung des Namens und der Unternehmensregistrierung verbundenen Schritte werden beibehalten, während die Erbringung der Standortgutachten und die Projektgenehmigung durch die zuständige DRC ausbleiben können.⁴⁶

Um in bestimmte Dienstleistungsbranchen zu investieren, einschließlich Rechts-, Banken-, Wertpapier- und Bildungsdienstleistungen, muss ein ausländischer Investor eine Genehmigung direkt von der Regulierungsbehörde erhalten. Die Voraussetzungen für die Zulassung sind von der spezifischen Industrie abhängig. In der Regel beabsichtigt das Überprüfungsverfahren hier festzustellen, ob der Investor qualifiziert ist, die bestimmte Dienstleistung in China anzubieten und die Gesetze und Richtlinien der VR China einzuhalten.⁴⁷

In anderen Dienstleistungsbranchen, wie z. B. Vertriebsdienstleistungen, fungiert die Handelsbehörde als Gewerbelenker. In solchen Fällen muss der Antragssteller bei der lokalen Handelsbehörde vorab eine Prüfung beantragen. Die lokale Handelsbehörde leitet diesen Antrag wiederum an das MOFCOM weiter, welches die Gründung des Unternehmens anschließend genehmigt oder ablehnt. Die Dauer der Genehmigung hängt von der jeweiligen Branche ab.⁴⁸ Bei Investitionen in Dienstleistungsbranchen wie Medizin, Telekommunikation oder Werbung muss der Investor zunächst eine vorläufige Genehmigung bei der Regulierungsbehörde und anschließend eine Genehmigung bei der zuständigen Handelsbehörde beantragen.⁴⁹ Bei Baudienstleistungen müssen die Anträge in umgekehrter Rei-

⁴⁵ Vgl. HUANG Hui (Fn. 15) 2009, S. 200; vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 31.

⁴⁶ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 32.

⁴⁷ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 32 f.

⁴⁸ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 33.

⁴⁹ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 33.

⁴¹ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 28.

⁴² Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 28 f.

⁴³ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 29.

⁴⁴ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 30.

henfolge gestellt werden, also eine Genehmigung bei der Handelsbehörde beantragt werden, welche dann wiederum die Regulierungsbehörde konsultiert.⁵⁰

Bei Änderungen des Unternehmens nach Gründung sind ebenfalls Genehmigungen der Regulierungsbehörden erforderlich. Dies betrifft die Änderung des Stammkapitals, einen Gesellschafterwechsel, die Änderung des Geschäftsbereiches oder die Übernahme bzw. den Zusammenschluss mit einem Unternehmen in einer „beschränkten“ Branche. Darüber hinaus sind weitere Genehmigungen erforderlich wenn das FIE in China neue Produkte vermarkten oder weitere Filialen eröffnen will.⁵¹

4. Genehmigungsprozess für chinesische Unternehmen

Der Genehmigungsprozess bei Unternehmensgründung für chinesische Staatsbürger gestaltet sich anders als der für ausländische Investoren und wird im Folgenden erläutert. Zunächst muss, ähnlich wie bei der ausländischen Beteiligung, bestimmt werden, in welche Kategorie die angestrebte Branche fällt. Der im Jahr 2004 veröffentlichte Beschluss des Staatsrates über die Reformierung des Investitionssystems (Decision of the State Council on Reform of the Investment System)⁵² beinhaltet den „Domestic Catalogue“, in dem Projekte mit Inlandsinvestitionen aufgeführt sind, die eine Genehmigung der chinesischen Regierung benötigen.

Im Gegensatz zu den Bestimmungen für ausländische Investitionen sind die Branchen nicht in die Kategorien „gefördert“, „beschränkt“ und „verboten“ unterteilt und es wird nicht verlangt, dass alle Investitionen eine Genehmigung der NDRC oder des Staatsrates erhalten. Stattdessen führt der „Domestic Catalogue“ auf, für welche Branchen die Projektgenehmigung erforderlich ist und welche Genehmigungsbehörde welcher Ebene dafür zuständig ist, nämlich Staatsrat, NDRC oder lokale DRC. Inländische Investitionen in Branchen, welche nicht in dem Katalog aufgeführt sind, benötigen keine DRC-Genehmigung, sondern müssen lediglich ihre Unterlagen bei der zuständigen DRC einreichen, damit diese dort in die Akten aufgenommen werden. Eine zusätzliche Genehmigung durch die Handelsbehörde ist in der Regel nicht erforderlich.⁵³

Der Genehmigungsprozess für die im „Domestic Catalogue“ aufgeführten Branchen gestaltet sich

wie folgt: Falls erforderlich, muss gemäß dem Antimonopolgesetz eine Prüfung vorgenommen werden. Es folgt die vorläufige Namensregistrierung bei der SAIC. Im nächsten Schritt sind die nötigen Standortgutachten der zuständigen Verwaltungen zu erbringen. Dazu gehören vorläufige Gutachten über die Landnutzung sowie ein Umweltverträglichkeitsbericht. Wird die Investition von einem Staatsunternehmen vorgenommen, ist die SASAC für die Ausstellung der vorläufigen Genehmigung zuständig. Anschließend muss der Projektantrag bei der zuständigen lokalen DRC gestellt werden.⁵⁴ Hierfür sind wiederum einige Dokumente erforderlich, wie z. B. ein Standortgutachten der Lokalbehörde, ein Bewerberprofil, Projektdetails, Bau-, Land- und damit verbundene Planungsinformationen, eine Auswertung über die Ressourcennutzung und den Energieverbrauch, eine Auswertung über die Auswirkungen auf die Umwelt sowie eine Auswertung über die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen.⁵⁵ Wenn der „Domestic Catalogue“ für Investitionen in eine bestimmte Branche vorschreibt, dass eine Genehmigung der Zentralregierung erforderlich ist, werden die Dokumente von der lokalen DRC überprüft und anschließend bei der NDRC eingereicht. Die lokale DRC kann dabei die Regulierungsbehörde und/oder eine andere qualifizierte Institution konsultieren.⁵⁶

Falls erforderlich, muss als nächstes eine Lizenz für das betreffende Gewerbe oder eine vorläufige Genehmigung der Regulierungsbehörde beschafft werden. Anschließend muss der Antrag auf Registrierung der Unternehmensgründung bei der zuständigen AIC eingereicht werden. Wird dieser genehmigt, ist das Unternehmen gegründet und der Investor muss in einem letzten Schritt die für die Unternehmensführung erforderlichen Verwaltungszertifikate erhalten und gegebenenfalls weitere Registrierungen vornehmen.⁵⁷ Damit ist der Genehmigungsprozess abgeschlossen.

5. Probleme innerhalb des Genehmigungsprozesses

Der Katalog über ausländische Investitionen beinhaltet rund 50 Kategorien und mehr als 170 Unterkategorien während der „Domestic Catalogue“ 13 Kategorien und sieben Unterkategorien behandelt. Für inländische Investitionen ist eine Genehmigung durch die Handelsbehörde generell nicht erforderlich. Ausländische Investoren müssen jedoch für

⁵⁰ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 34.

⁵¹ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 35 ff.

⁵² 国务院关于投资体制改革的决定, v. 16.07.2004, <<http://www.lawinfochina.com/display.aspx?lib=law&id=3641&CGid=>> (eingesehen am 11.10.2014).

⁵³ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 48.

⁵⁴ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 49 f.

⁵⁵ Arts. 6, 8 Interim Measures for Examination and Approval of Enterprises' Investment Projects, v. 15.09.2004, <<http://www.asianlii.org/cn/legis/cen/laws/imfeoaaoeip845/>> (eingesehen am 10.10.2014).

⁵⁶ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 50.

⁵⁷ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 50.

beinahe alle Investitionen eine Genehmigung der Handelsbehörde erhalten. Selbst wenn die Branche im „Domestic Catalogue“ aufgeführt wird, ist der Genehmigungsprozess weitaus weniger aufwendig als bei ausländischen Investitionen in dieser Branche. Z. B. benötigen inländische Investitionen in die Automobilindustrie eine Genehmigung der NDRC, bei ausländischen Investitionen im gleichen Sektor ist jedoch eine Genehmigung des Staatsrates erforderlich.⁵⁸ Diese Unterschiede stellen Chinas Einhaltung der im GATS aufgeführten Verpflichtung zur Inländerbehandlung in Frage.⁵⁹

Die Bevorzugung der heimischen Wettbewerber ist insbesondere deshalb problematisch, da diese durch die Industriepolitik der VR China vorgegeben ist. Chinas Regierungsbehörden haben explizit den Auftrag, sicherzustellen, dass eingehende Investmentprojekte die Anforderungen der chinesischen Industriepolitik erfüllen, welche unter anderem mittel- und langfristige Pläne für die wirtschaftliche und gesellschaftliche Entwicklung, Industrieplanungsrichtlinien, Umstrukturierungspläne sowie Anforderungen für Technik und Prozessstandards enthält.⁶⁰ Diese Pläne verfolgen auch die Unterstützung der inländischen Wettbewerber, unter anderem durch die selektive Nutzung von ausländischem Kapital.⁶¹ Eines der wichtigsten Werkzeuge, das den chinesischen Beamten zur Förderung inländischer Wettbewerber und der Verwirklichung der industriepolitischen Ziele zur Verfügung steht, ist das oft undurchsichtige Genehmigungsverfahren von ausländischen Investitionen. Dieses kann gezielt dafür eingesetzt werden, ausländischen Investoren Zugang zu Chinas großem Binnenmarkt zu gewähren, wobei sich diese wiederum verpflichten, Joint Ventures mit chinesischen Partnern zu gründen. Bedingungen für einen solchen Zusammenschluss können z. B. Technologietransfer, der Ausbau von Forschung und Entwicklung und der Zugang zum internationalen Markt sein.⁶² Die Stellungnahme zur Förderung der ausländischen Investitionen (Several Opinions of the State Council on Further Utilizing Foreign Capital)⁶³ des Staatsrates gibt vor, dass das ausländische Kapital auf der Grundlage der Bedürfnisse Chinas ausgesucht werden soll.⁶⁴ Dies widerspricht Chinas WTO-Verpflichtung, nämlich dass die Erlaubnis für Investitionen nicht von den Durchführungsanordnungen der Behörden

oder Zweitkonditionen, wie z. B. Technologietransfer, abhängen soll.⁶⁵

Ein weiteres Problem stellt der relativ undurchsichtige Genehmigungsprozess für ausländische Direktinvestitionen dar. Dadurch haben die chinesischen Genehmigungsbehörden die Möglichkeit, inländische Wettbewerber gegenüber den ausländischen zu bevorzugen, ohne dabei deutlich gegen die WTO-Verpflichtungen zu verstoßen.⁶⁶ Beispielsweise wird von der NDRC entschieden, ob das beantragte Projekt den Anforderungen der mittel- und langfristigen Planung für wirtschaftliche Entwicklung und der Industriepolitik entspricht, während das MOFCOM beurteilt, ob in der geschlossenen Vereinbarung eine offensichtliche Ungerechtigkeit festzustellen ist, bevor es den Equity-Joint-Venture-Antrag genehmigt. Ebenso verlangt das AMG vom MOFCOM, vorrangig die Auswirkungen der Transaktionen für die wirtschaftliche Entwicklung zu berücksichtigen als die Wettbewerbsfähigkeit zu bedenken.⁶⁷ Diese Prozesse lassen viel Raum für die Beschränkung von ausländischen Investitionen, die inländischen Unternehmen schaden könnten. Zahlreiche Anforderungen sind nicht genauer definiert und lassen auch hier einen gewissen Entscheidungsspielraum für die Genehmigungsbehörden entstehen.⁶⁸

Darüber hinaus lassen sich auch geschäftsspezifische Bedingungen für die Investitionsgenehmigung feststellen. Da in vielen Branchen die ausländische Beteiligung vorwiegend in Verbindung mit einem chinesischen Geschäftspartner möglich ist, eröffnen sich dadurch zahlreiche Möglichkeiten für die Genehmigungsbehörden, weniger transparent zu arbeiten und dabei den lokalen Partner zu bevorzugen, z. B. bezüglich des geistigen Eigentums oder der Absatzwege.⁶⁹ Diese Bevorzugung ergibt sich allein aus der Tatsache, dass die Anträge für die Investitionsgenehmigung von sino-australischen Joint Ventures von dem lokalen Partner gestellt werden, dieser also die Kommunikationskanäle zwischen den Behörden und den ausländischen Investoren kontrollieren kann.⁷⁰

Im chinesischen Recht können Parteien, in diesem Fall die Investoren, deren Gründungsantrag abgelehnt wurde, oder die aus anderen Gründen mit den Entscheidungen der Behörden unzufrieden sind, eine „erneute Überprüfung beantragen“ (Verwaltungswiderspruch erheben) oder eine Verwal-

⁵⁸ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 52.

⁵⁹ Vgl. Art. XVII, GATS.

⁶⁰ Vgl. Robert Heuser/Daniel Sprick (Fn. 4), S. 59.

⁶¹ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 53 f.

⁶² Vgl. Robert Heuser/Daniel Sprick (Fn. 4), S. 59; vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 55.

⁶³ 国务院关于进一步做好利用外资工作的若干意见, v. 06.04.2010, <<http://english.mofcom.gov.cn/aarticle/policyrelease/announcement/201006/2010060982859.html>> (eingesehen am 11.10.2014).

⁶⁴ Vgl. HUANG Hui (Fn. 2), S. 808.

⁶⁵ Art. 203 WTO Working Party Report; Art. 7 Nr. 3 WTO-Beitrittsprotokoll.

⁶⁶ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 55.

⁶⁷ Vgl. § 27 AMG.

⁶⁸ Vgl. HUANG Hui (Fn. 2), S. 809.

⁶⁹ Vgl. Robert Heuser/Daniel Sprick (Fn. 4), S. 59.

⁷⁰ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 59 f.

tungsklage einreichen, wenn sie der Ansicht sind, dass sie die rechtlichen Voraussetzungen der Gründung erfüllen.⁷¹ Nichtsdestotrotz wird die Möglichkeit eines solchen Berufungsantrags nur selten von ausländischen Investoren in Anspruch genommen. Dies liegt unter anderem an der sehr vage definierten Gesetzesgrundlage, auf der die Investmentanträge abgelehnt werden und dem Mangel einer expliziten Genehmigungspflicht wenn der Bewerber alle Kriterien erfüllt hat. Zudem werden durch die Genehmigungsbehörden oft mündliche Aussagen getroffen, wodurch sich nur schwierig Belege sammeln lassen, um nachzuweisen, dass die Ablehnung eines Antrags fehlerhaft war. Darüber hinaus sind potenzielle Investoren eher abgeneigt, die Entscheidungen der Genehmigungsbehörden zu kritisieren, da diese zukünftige Geschäftsmöglichkeiten negativ beeinflussen könnten.⁷²

6. Fazit

Der allgemeine Genehmigungsprozess für die Unternehmensgründung mit ausländischen Direktinvestitionen umfasst bis zu neun Schritte. Die Zusammenschlusskontrolle durch das Antimonopolvollzugsorgan sowie die nationale Sicherheitsprüfung durch den Ministerausschuss müssen nur unter der Voraussetzung bestimmter Kriterien erfolgen. Es folgen die vorläufige Genehmigung des Namens bei der SAIC, unterschiedliche Gutachten von diversen Behörden, die Projektgenehmigung durch die DRC auf Lokal- oder Zentralebene oder gegebenenfalls den Staatsrat sowie die Investitionsgenehmigung durch die zuständige Handelsbehörde. Daraufhin kann optional abhängig von der Branche eine Genehmigung der Regulierungsbehörde erforderlich sein. Anschließend wird das Unternehmen bei der SAIC registriert und ist somit gegründet. Es bedarf nach der Gründung noch weiterer Verwaltungsmaßnahmen, die für die Führung des Unternehmens notwendig sind. Abhängig von der Kategorie der Branche im Investitionskatalog kann der Genehmigungsprozess variieren. Für ausländische Investitionen in Dienstleistungsbranchen gibt es ein besonderes Genehmigungsverfahren.

Der Genehmigungsprozess für die Gründung von chinesischen Unternehmen innerhalb der VR China ist unkomplizierter ausgestaltet. Zwar gibt es ebenfalls einen Katalog, der für bestimmte Branchen eine Genehmigung der DRC, NDRC oder des Staatsrates vorschreibt, jedoch umfasst dieser weit aus weniger Branchen als der Investitionskatalog für ausländische Investitionen. Eine Genehmigung

durch die Handelsbehörde ist für chinesische Investoren generell nicht erforderlich.

Trotz zahlreicher WTO-Verpflichtungen bezüglich der Beseitigung von Außenhandelsbarrieren, Transparenz, Marktzugang und Inländerbehandlung für Ausländer, lassen sich in der Praxis weiterhin Probleme feststellen. Die einseitige Förderung inländischer Wettbewerber, die undurchsichtigen Genehmigungsprozesse sowie der Mangel an effektivem Rechtsschutz verursachen Zweifel an Chinas Einhaltung der Vorschriften. Seit Chinas Beitritt zur WTO haben sich die Möglichkeiten für ausländische Institutionen zwar erheblich ausgeweitet, dennoch gibt es weiterhin Branchen, in denen ausländische Investoren nicht alleinige Gesellschafter eines Unternehmens sein können und die Beteiligung eines chinesischen Partners zwingend erforderlich ist.

Trotz der genannten Kritikpunkte ist die VR China seit ihrer Reform- und Öffnungsphase eines der attraktivsten Länder für ausländische Direktinvestitionen geworden, wofür die relativ komplizierten Genehmigungsprozesse kein schwerwiegendes Hindernis darzustellen scheinen.

⁷¹ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 45.

⁷² Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 62.