
Chinas Investitionsrecht vor dem Wendepunkt?

Dr. Florian Kessler
Executive Director
WZR China

AHK Peking, 23. April 2015



New investment law set to boost foreign firms

By Chu Daye Source: Global Times Published: 2015-1-20 23:53:01

Govt aims to ease regulations



An entrance to the Shanghai free trade zone Photo: CFP

The American Chamber of Commerce in China (AmCham China) said Tuesday it welcomes China's drafting of a new law for foreign investment, which is expected to help attract more foreign capital into China and speed up economic reforms.

Read us at...



DAILY QUOTES >>

Free speech must not endanger national security; this is the universal bottom line beyond political systems or governance mechanisms.

Global Times

Popular on People's Daily >>



Beijing sees warmest day in spring



J-11 fighters hold live-fire training




Inhalt

I. Allgemeines

1. Historie
2. Ziele

II. Inhalte des Entwurfes

1. Aufhebung der Gesetze zur Regelung ausländischer Investitionen
2. Ausweitung der Definition der ausländischen Direktinvestition
3. Genehmigungspflicht
4. Überprüfung der nationalen Sicherheit
5. Berichterstattungspflicht

III. Auswirkungen auf ausländische Unternehmen

1. Gesellschaftsrechtliche Restrukturierung
2. Weiteres
3. Verstöße

IV. Erste Beurteilung

Inhalt

I. Allgemeines

1. Historie
2. Ziele

II. Inhalte des Entwurfes

1. Aufhebung der Gesetze zur Regelung ausländischer Investitionen
2. Ausweitung der Definition der ausländischen Direktinvestition
3. Genehmigungspflicht
4. Überprüfung der nationalen Sicherheit
5. Berichterstattungspflicht

III. Auswirkungen auf ausländische Unternehmen

1. Gesellschaftsrechtliche Restrukturierung
2. Weiteres
3. Verstöße

IV. Erste Beurteilung

I.1. Historie

- 19. Januar 2015 Veröffentlichung des Entwurfs eines Foreign Investment Laws durch das Ministry of Commerce (MOFCOM) zur Kommentierung (bis 17. Februar 2015)
- Entwurf des ersten umfassenden Investitionsgesetzes seit Öffnung der VR China im Jahr 1979
- Weitere Konsultationsrunden
- Umfangreiche Änderungen möglich
- Konkretisierungen notwendig

I.2. Ziele

- Vereinfachung ausländischer Investitionen
- Vereinheitlichung des Rechtsregimes für ausländische und chinesische Unternehmen
- Modernisierung
- Abschaffung von Widersprüchen

Inhalt

I. Allgemeines

1. Historie
2. Ziele

II. Inhalte des Entwurfes

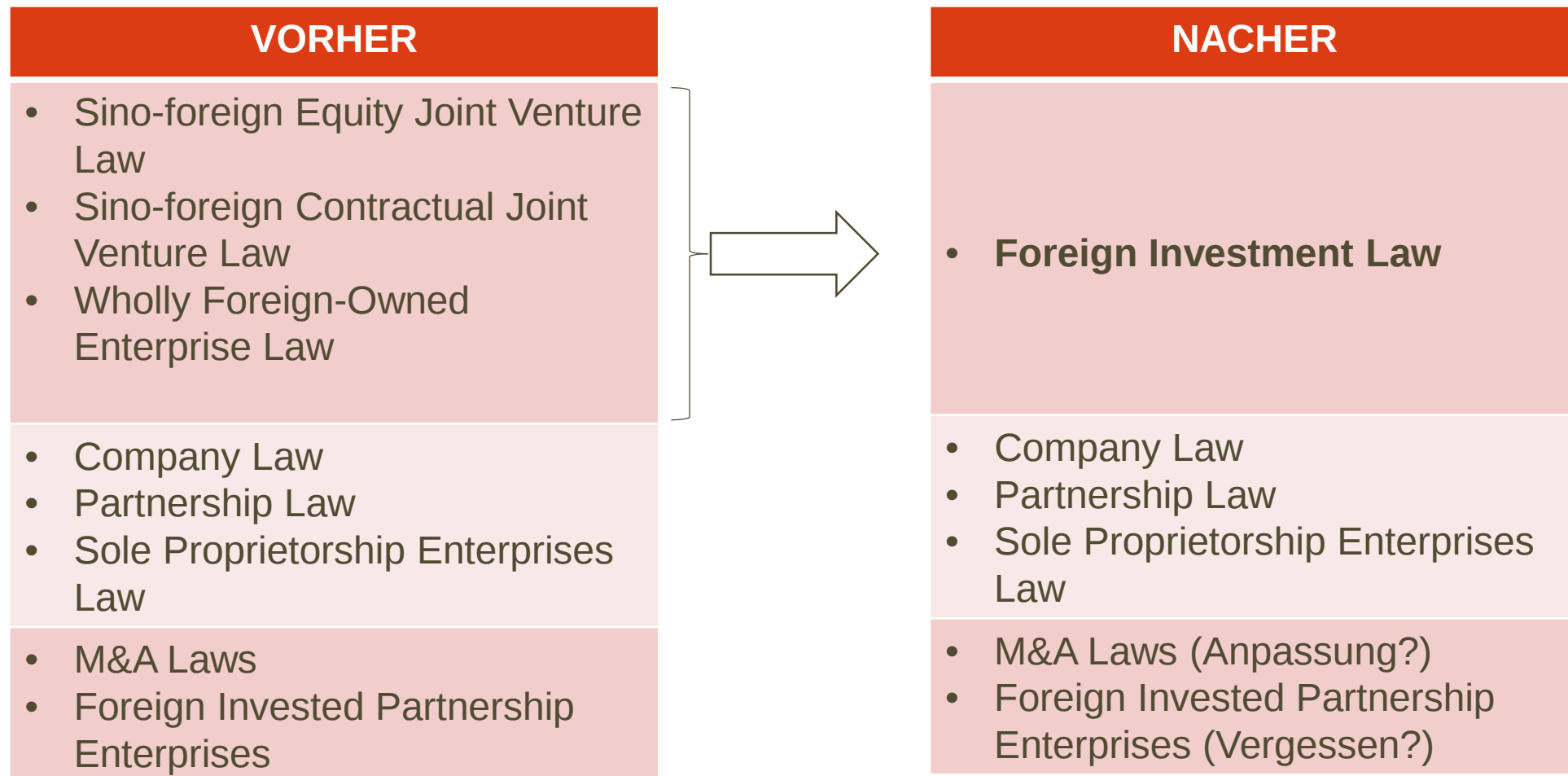
1. Aufhebung der Gesetze zur Regelung ausländischer Investitionen
2. Ausweitung der Definition der ausländischen Direktinvestition
3. Genehmigungspflicht
4. Überprüfung der nationalen Sicherheit
5. Berichterstattungspflicht

III. Auswirkungen auf ausländische Unternehmen

1. Gesellschaftsrechtliche Restrukturierung
2. Weiteres
3. Verstöße

IV. Erste Beurteilung

II.1. Aufhebung der Gesetze zur Regelung ausländischer Investitionen



II.2. Ausweitung der Definition der ausländischen Direktinvestition

Als ausländische Investitionen wird in der Neufassung des Gesetzes u.a. Folgendes bezeichnet:

- Die Gründung einer Firma in China
- Der Erwerb von Anteilen jeglicher Art sowie der Erwerb von Stimmrechten in chinesischen Unternehmen (z.B. M&A)
- Der Erwerb von Rechten an chinesischen Unternehmen durch Verträge oder die Übernahme und Kontrolle in einer anderen rechtlichen Form



Der Begriff „Ausländische Investition“ wird nun primär nach Maßgabe des Kriteriums der „faktischen Kontrolle“ bestimmt.

II.2. Ausweitung der Definition der ausländischen Direktinvestition

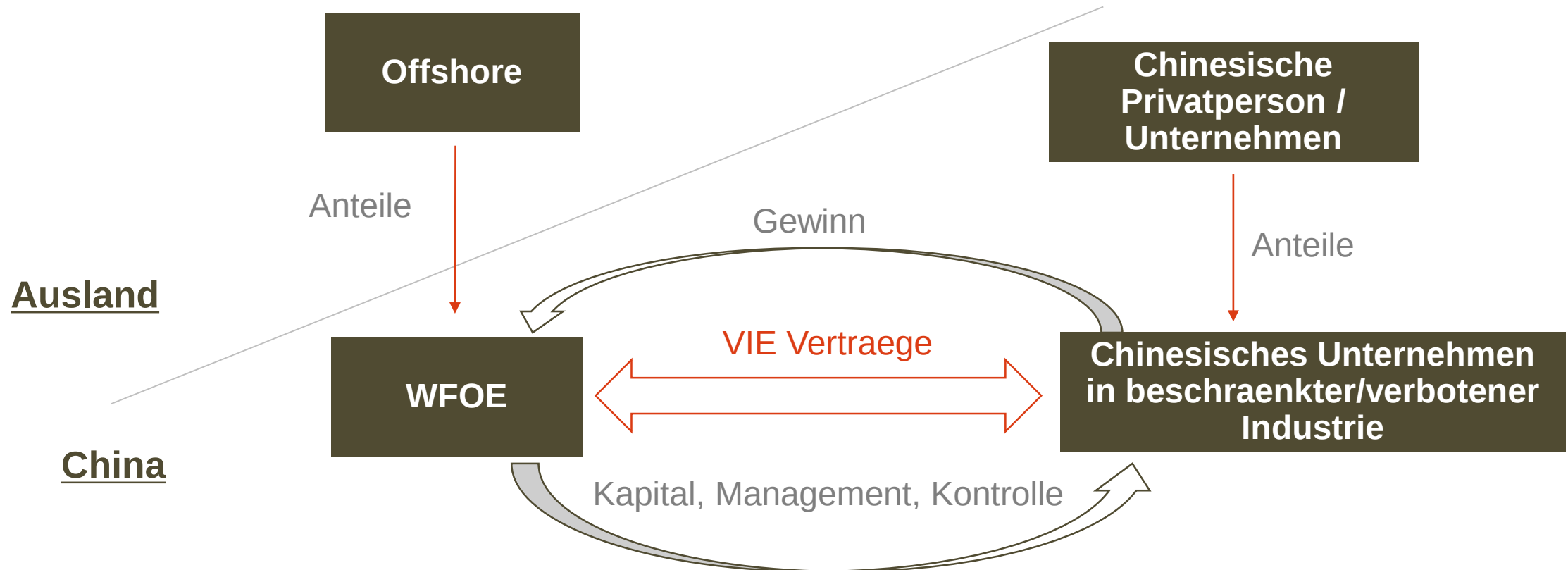
VIE- Konstruktionen (Variable Invest Entity)

- Über vertragliche Absprachen erhält ausländischer Investor (ähnlich einem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag, allerdings ohne entsprechende gesetzliche Regelung in China) kontrollierenden Einfluss auf chinesische Gesellschaften
- Durch Neudefinition auch VIE - Konstruktionen = ausländische Investition



Dadurch würden künftig auch VIE-Strukturen der Regulierung durch MOFCOM unterliegen

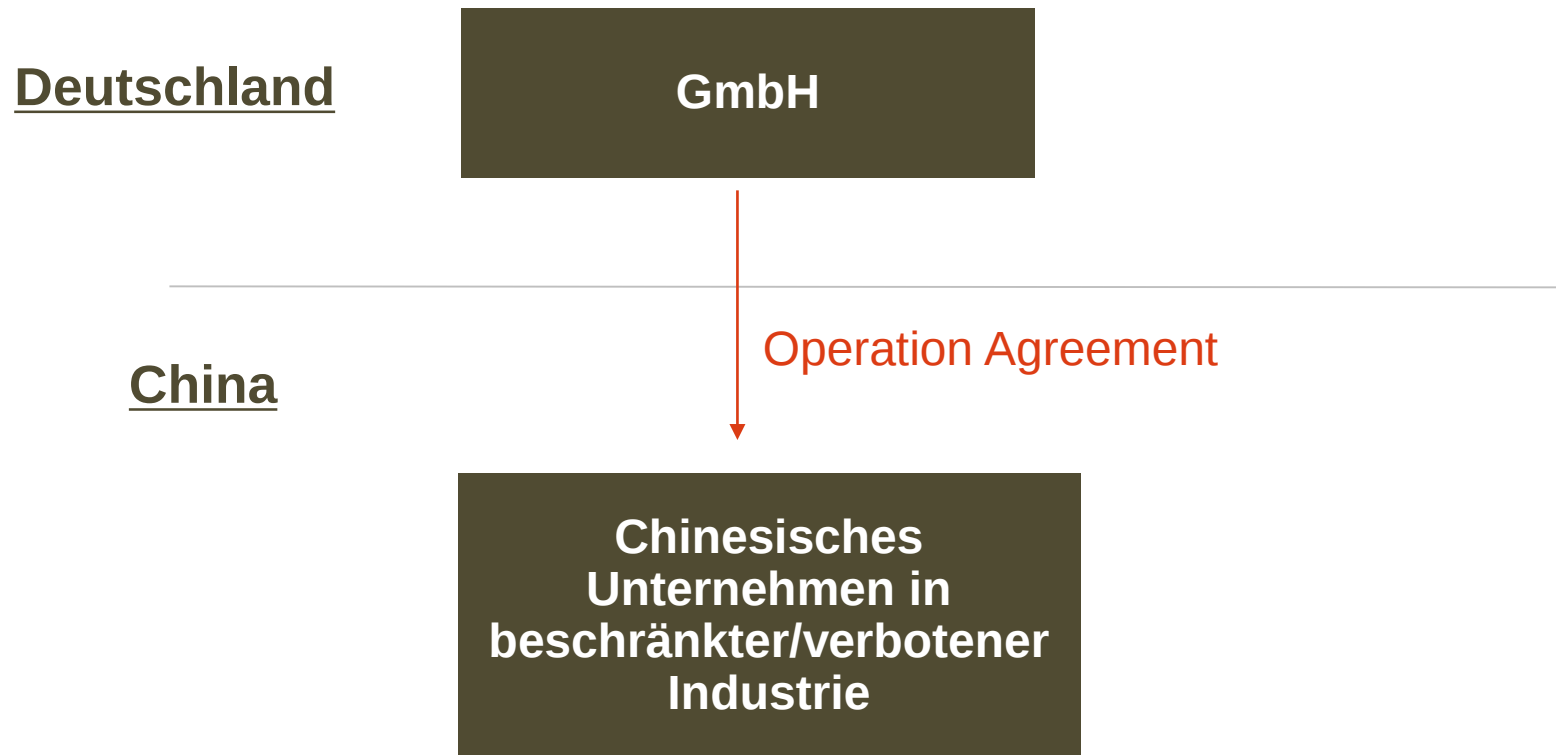
II.2. Ausweitung der Definition der ausländischen Direktinvestition



VIE Vertrag:

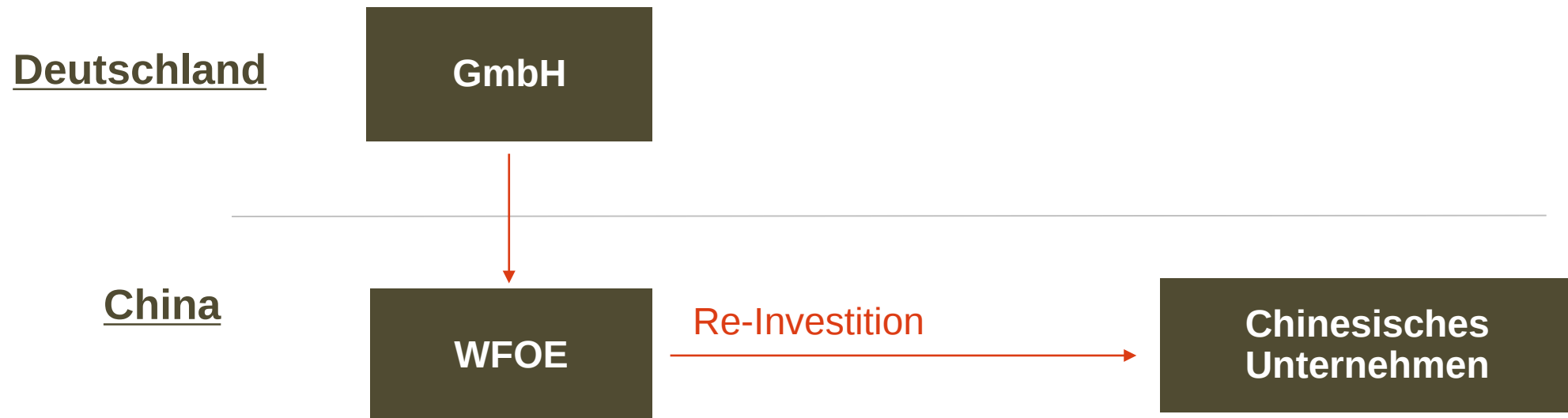
- Exclusive Service Agreement
- Vollmacht vom chinesischen Gesellschafter an WFOE zur Ausübung von Gesellschafterrechten

II.2. Ausweitung der Definition der ausländischen Direktinvestition



- Kontrolle durch vertragliche Vereinbarung?
- Umgehung von Marktzugangsbeschränkungen?

II.2. Ausweitung der Definition der ausländischen Direktinvestition



Umgehung von Marktzugangsbeschränkungen im erlaubten Bereich?

II.3. Genehmigungspflicht – Market Entry Licence

Nur Investitionen in Industrien, die in einer Negativ-Liste aufgeführt sind, bedürfen einer **Genehmigung** (Market Entry License) durch MOFCOM

Alle anderen Investitionen und Neugründungen von Unternehmen unterliegen nur einer **Registrierungspflicht** bei AIC

II.3. Genehmigungspflicht – Negativ-Liste

Nach dem Vorbild der Shanghai Pilot Free Trade Zone – Ggf. Ersatz des aktuellen Investment Guidance Catalogue durch Negative Investment List:

- Wegfall des allgemeinen Genehmigungsvorbehalts für ausländische Investitionen
- Auflistung der Industrien in welche eine ausländische Investition komplett verboten ist
- Auflistung von Beschränkungen ausländischer Investitionen
 - Schwellenwerte (Keine Stückelung möglich)
 - „Beschränkte Industriezweige“

II.3. Genehmigungspflicht – Dokumente

Einzureichende Dokumente u.a.:

- Informationen über Investor bzw. den faktischen Kontrolleur
- Informationen und Ausführungen zum Investitions- Projekt (Betrag, Art, Ort etc.)
- Informationen über den Einfluss des Projekts auf z.B. Energieressourcen, technische Innovation, Beschäftigung, Umweltschutz, Arbeitssicherheit
- Stellungnahme, ob die Investition Überprüfung der nationalen Sicherheit oder kartellrechtlichen Überprüfung auslöst

➔ Schwerpunkt weg von Formalitäten (wie z.B. Satzung) hin zu inhaltlichen Aspekten der Investition?

II.3. Genehmigungspflicht – Zuständigkeit

Zuständigkeiten für Market Entry Licence:

- Überschreitung der Schwellenwerte → MOFCOM
- Industriezweige in welche eine ausländische Investition beschränkt ist → Zweigestellen MOFCOM (Provinz?)

Dauer:

30 Werktage nach Erhalt der Dokumente (kann in komplizierten Fällen um weitere 30 Werktage verlängert werden)

Anhörung/Anfragen:

- Anhörung vor Ablehnung oder bedingter Entscheidung
- Anfragen jederzeit (Antwort binnen 10 Werktagen)

II.4. Überprüfung der nationalen Sicherheit

China aktuell	Deutschland aktuell	Entwurf
Im M&A Bereich dann erforderlich, wenn: • das Unternehmen im Rüstungsbereich, oder • in sensiblen chinesischen Schlüsselindustrien (wie Energie, Transport, Landwirtschaft und Infrastruktur) tätig werden möchte und • der ausländische Investor die tatsächliche Kontrolle über das Unternehmens gewinnen kann.	Im M&A Bereich dann erforderlich, wenn: • ein Unternehmen in einem sogenannten “sensitiven Sektor” (hauptsächlich militärischer Bereich) betroffen ist und • 25% oder mehr der Stimmrechte vom ausländischen Investor gehalten werden sollen. Im Ermessen der Behörde, wenn: • nicht sensibler Sektor betroffen • und 25% oder mehr der Stimmrechte vom ausländischen Investor gehalten werden sollen	Alle Branchen vom Anwendungsbereich der Kontrollvorgaben erfasst, wenn Annahmen bestehen, dass durch die Neugründung eines Unternehmens oder im Rahmen von M&A-Transaktionen sicherheitsrelevante Aspekte berührt werden.

II.4. Überprüfung der nationalen Sicherheit

Überprüfung des Einflusses einer ausländischen Investition auf die nationale Sicherheit ex officio:

Zuständige Behörde:

Vom Staatsrat einberufenes Gremium bestehend aus NDRC und MOFCOM und weitere Behörden

Gründe für Überprüfung u.a. bei.:

- Einfluss auf Verteidigung und Staatssicherheit
- Den Einfluss der Investition auf die wirtschaftliche Stabilität der Nation
- Einfluss auf R&D von Schlüsseltechnologien
- Die Kontrolle der Investition durch eine ausländische Regierung

II.4. Überprüfung der nationalen Sicherheit

Beantragung einer Überprüfung auch durch Dritte

- Verzögerung des Markteintritts durch Konkurrenzunternehmen möglich

Freiwillige Beantragung einer Überprüfung durch den ausländischen Investor selbst

- Zusätzliche Sicherheit für Investor durch im Vorfeld stattfindende Überprüfung
- Gegen die Entscheidung der Kommission **kein** Widerspruch möglich

In Deutschland kann ein sog. certificate of non-objection vor der geplanten M&A-Transaktion beantragt werden

II.4. Überprüfung der nationalen Sicherheit

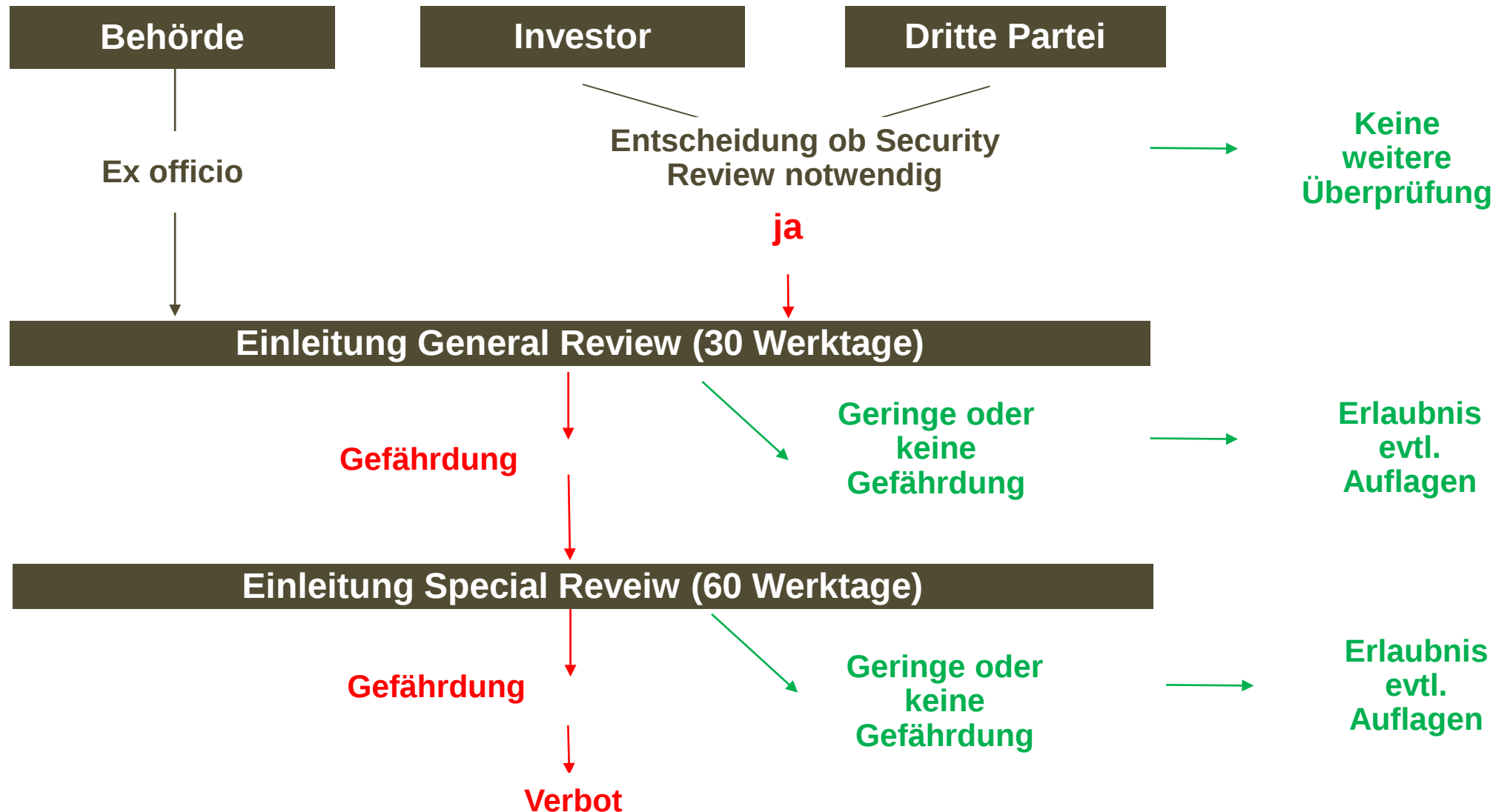
Entscheidungsmöglichkeiten der Kommission:

- die geplante Investition
 - zu verhindern,
 - mit Auflagen auszustatten oder
- der geplanten Investition
 - zuzustimmen

Anhörungen/Anfragen:

- Vor Einleitung des Verfahrens

II.4. Überprüfung der nationalen Sicherheit



II.5. Berichterstattungspflicht

- Alle Investitionen (inkl. jene, für die Market Entry License erlangt wurde und Neugründungen):

➔ **Berichterstattungspflichten bei MOFCOM**



II.5. Berichterstattungspflicht – Einmalig

	Bericht über Neuinvestitionen bzw. Firmengründungen	Bericht über Änderungen schon getätigter Eingaben
Zeitraum	• 30 Tage vor oder binnen 30 Tagen ab Registrierung oder Abschluss der Investition, oder • 30 Tage ab Erhalt der Market Entry License	• Binnen 30 Tagen ab Eintritt der Änderung
Inhalt	Informationen u.a. über: • ausländischen Investor • ausländisches Investment • ausländisch investierten Unternehmen Dopplungen?	Alle relevanten Änderungen z.B. Änderungen beim • ausländischen Investor • ausländisch investierten Unternehmen (M&A) • Pfandrechte, Hypotheken • Übertragung von Rechten

II.5. Berichterstattungspflicht – Jährlich

	Bestehende Unternehmen/Projekte	Bei Anteilserwerb von weniger als 10% eines inländisch gelisteten Unternehmens
Zeitraum	• jährlich • bis 30. April	• jährlich • bis 30. April
Inhalt	Informationen u.a. über: • ausländischen Investor • die wesentlichen Merkmale der Investition (z.B. Investitionssumme, Herkunftsland, Branche, Zeitraum) • das ausländisch investierte Unternehmen (z.B. Name der Firma, Rechtsform oder das Geschäftsfeld) • Finanzdaten ➔ Detaillierter als einmaliger Bericht	Informationen über: • ausländischen Investor • Name, Ticker und Geschäftsumfang des gelisteten Unternehmens • Aktienhandel

II.5. Berichterstattungspflicht – Vierteljährlich

	Ausländisch investiertes Unternehmen mit mehr als 10 Milliarden RMB Gesamtvermögen, Umsatz oder mehr als 10 Tochtergesellschaften
Zeitraum	• vierteljährlich • Binnen 30 Tagen nach Quartalsende
Inhalt	• Vierteljährliche Finanzen und Rechnungswesen • Operating Condition

Inhalt

I. Allgemeines

1. Historie
2. Ziele

II. Inhalte des Entwurfes

1. Aufhebung der Gesetze zur Regelung ausländischer Investitionen
2. Ausweitung der Definition der ausländischen Direktinvestition
3. Genehmigungspflicht
4. Überprüfung der nationalen Sicherheit
5. Berichterstattungspflicht

III. Auswirkungen auf ausländische Unternehmen

1. Gesellschaftsrechtliche Restrukturierung
2. Weiteres
3. Verstöße

IV. Erste Beurteilung

III.1. Gesellschaftsrechtliche Restrukturierung

- Anpassung der gesellschaftsrechtlichen Strukturen des Unternehmens an chinesisches Gesellschaftsrecht (binnen 3 Jahren ab Inkrafttreten)

Beispiele:

- Ausländisch investierte JVs brauchen aktuell keine Gesellschafterversammlung – Vorstand höchstes Gremium
- Chinesisches Gesellschaftsrecht schreibt die Gesellschafterversammlung als höchstes Gremium vor
- Andere Mehrheiten: Nach JV-Regelungen meist Einstimmigkeit verlangt. Gesellschaftsrecht schreibt meist 2/3 Mehrheit vor

III.2. Weiteres

Änderungen bei bestehenden Unternehmen

- Nach Inkrafttreten des Gesetzes müssen existierende Unternehmen bei Änderungen des Business Scope wenn notwendig um eine Market Entry License ansuchen
- Gleiches gilt, wenn die Investitionssumme erhöht wird und so der festgesetzte Höchstbetrag überschritten wird

Berichterstattungspflicht

- Alle bestehenden Unternehmen unterliegen dem neuen Gesetz, daher gelten auch die Vorschriften bezgl. Berichterstattungspflicht

III.3. Verstöße

Investition in einen „verbotenen“ Industriezweig	Verstoß gegen Bedingungen für die Erlangung der Market Entry Licence	Verstoß gegen Vorgaben bei nationaler Sicherheitsprüfung
Verkauf von Anteilen und anderen Vermögensgegenständen innerhalb des vorgeschriebenen Zeitraum	Korrektur innerhalb des vorgeschriebenen Zeitraums	Korrektur innerhalb des vorgeschriebenen Zeitraums
Beschlagnahmung aller rechtswidrigen Gewinne	Einzug der Market Entry License bei nicht erfolgter Korrektur	Evtl. neuerliche Sicherheitsprüfung
Strafzahlung von nicht weniger als RMB 100.000 und nicht mehr als RMB 1 Mio. oder bis zu 10% der Investition	Strafzahlung von nicht weniger als RMB 50.000 und nicht mehr als RMB 500.000. oder bis zu 5% der Investition	Strafzahlung von nicht weniger als RMB 100.000 und nicht mehr als RMB 1 Mio. oder bis zu 10% der Investition

III.3. Verstöße

Verstöße gegen die Berichterstattungspflicht

Korrektur innerhalb des
vorgeschriebenen Zeitraums

Strafzahlung von nicht weniger
als RMB 50.000 und nicht mehr
als RMB 500.000. oder bis zu
5% der Investition

Gefängnisstrafen von bis zu
einem Jahr für die
verantwortlichen Personen in
schweren Fällen

Inhalt

I. Allgemeines

1. Historie
2. Ziele

II. Inhalte des Entwurfes

1. Aufhebung der Gesetze zur Regelung ausländischer Investitionen
2. Ausweitung der Definition der ausländischen Direktinvestition
3. Genehmigungspflicht
4. Überprüfung der nationalen Sicherheit
5. Berichterstattungspflicht

III. Auswirkungen auf ausländische Unternehmen

1. Gesellschaftsrechtliche Restrukturierung
2. Weiteres
3. Verstöße

IV. Erste Beurteilung

IV. Erste Bewertung

- Positive Auswirkungen auf ausländische Investitionen?
- Wie breit ist „Negativliste“ ausgestaltet?
- Schwellenwerte für die verbleibenden Genehmigungsverfahren
- Wie stark wird das Recht zur Sicherheitsprüfung in der Praxis von den Behörden ausgeübt?
- Definition und Umfang der sicherheitsrelevanten Sektoren und Bereiche
- Bereits 2014 Umsetzung der Änderungen als Pilot Projekt in der „Shanghai Free Trade Zone“
 - Eher enttäuschendes Ergebnis
- Meinung anderer zuständiger Behörden zu Entwurf unbekannt

WZR Berlin

Kurfürstendamm 186
10707 Berlin
Telefon +49 (30) 88 92 86 15
Telefax +49 (30) 88 92 86 10
berlin@wzr-legal.com

WZR Köln

Apostelnkloster 17-19 /
Mittelstraße 1
50672 Köln
Telefon +49 (221) 20 30 8-30
Telefax +49 (221) 20 30 8-40
koeln@wzr-legal.com

WZR Rostock

John-Brinckman-Straße 9
18055 Rostock
Telefon +49 (381) 25 21 66
Telefax +49 (381) 25 21 6-89
rostock@wzr-legal.com

WZR China

Landmark Tower II, Unit 0406
8 North Dongsanhuan Road
Beijing 100004, P.R. China
Telefon: + 86 10 6590 7595
ext. 801
florian.kessler@wzr-legal.com

WZR Hamburg

Lehmweg 17
20251 Hamburg
Telefon +49 (40) 480 63 9-0
Telefax +49 (40) 480 63 9-22
hamburg@wzr-legal.com

WZR München

Wiltrudenstraße 5
80805 München
Telefon +49 (89) 26 21 70 77
Telefax +49 (1805) 16 16 99
muenchen@wzr-legal.com

WZR Schwerin

Beethovenstraße 13
19053 Schwerin
Telefon +49 (385) 73 11 0-0
Telefax +49 (385) 73 11 0-18
schwerin@wzr-legal.com

Haftungsausschluss

Die Inhalte dieser Präsentation werden sorgfältig geprüft und nach bestem Wissen erstellt. Jedoch kann keinerlei Gewähr für die Korrektheit, Vollständigkeit, Aktualität oder Qualität der bereitgestellten Informationen übernommen werden. Haftungsansprüche gegen die Sozietät WZR, welche sich auf Schäden materieller oder ideeller Art beziehen, die durch die Nutzung oder Nichtnutzung der dargebotenen Informationen bzw. durch die Nutzung fehlerhafter und unvollständiger Informationen verursacht wurden sind grundsätzlich ausgeschlossen, sofern auf Seiten der Sozietät WZR kein nachweislich vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verschulden vorliegt.

© 2015 Wülfing Zeuner Rechel, Hamburg/Germany.
Nachdruck oder Übernahme einzelner Texte ist nur mit
ausdrücklicher schriftlicher Genehmigung der Redaktion gestattet.
Alle Rechte vorbehalten. WZR ist eine eingetragene Marke.