

# Inhaltsverzeichnis

## *Teil 1*

<b>Einführung</b>	23
-------------------	----

### **Kapitel 1**

<b>Einleitung</b>	23
A. Stand der Forschung und Ziel der Untersuchung .....	25
B. Gegenstand der Untersuchung .....	25
C. Methode der Untersuchung .....	27
D. Gang der Untersuchung .....	29

### **Kapitel 2**

<b>Die wirtschaftlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen in China</b>	30
A. Sozialistische Marktwirtschaft mit chinesischer Prägung .....	30
I. Das Konzept des Staatskapitalismus .....	31
II. Der Staatskapitalismus mit chinesischer Prägung .....	32
III. China Inc. .....	33
B. Rechtsstaat mit chinesischer Prägung .....	35
I. Staats- und Verwaltungsaufbau .....	36
II. Gesetzgebungskompetenz und Rechtsnormgefüge .....	38

### **Kapitel 3**

<b>Das Auslandsinvestitionsrecht in China – Entwicklung und Struktur</b>	40
A. Das internationale Investitionsrechtsregime Chinas .....	41
B. Die Entwicklung des nationalen Investitionsrechts .....	45
I. Sonderwirtschaftszonen und Pilot-Freihandelszonen .....	45
II. Rechtsquellen des nationalen Investitionsrechts .....	46
1. Die chinesische Verfassung .....	47
2. Die drei FIE-Gesetze .....	47
3. Weitere Rechtsvorschriften auf lokaler und zentraler Ebene .....	48

C. Das Verhältnis zwischen internationalem und nationalem Investitionsrecht .....	49
I. Die unterschiedlichen Funktionen eines nationalen Investitionsgesetzes und des internationalen Investitionsrechts .....	49
II. Der Einfluss von IIAs auf die nationale Gesetzgebung .....	53
III. Das Verhältnis zwischen internationalem und nationalem Investitionsrecht .....	54
IV. Das Verhältnis zwischen dem AuslInvG und dem internationalen Investitionsrecht .....	55
D. Formen ausländischer Direktinvestitionen in China .....	56
I. WFOE .....	58
II. Das Joint-Venture .....	58
III. Die Repräsentanz .....	59
IV. Partnerschaftsunternehmen .....	60
V. Die AG mit ausländischem Kapital .....	60
E. Zuständige Abteilungen .....	61
I. Das Handelsministerium .....	61
II. Nationale Kommission für Entwicklung und Reform .....	62
III. Staatliche Verwaltung für Marktregulierung .....	62
IV. China Investment Promotion Agency .....	63

## Kapitel 4

<b>Das Auslandsinvestitionsgesetz</b>	63
A. Entstehungsgeschichte .....	64
I. Interne Faktoren .....	64
II. Externe Faktoren .....	66
1. China und die EU .....	66
2. China und die USA .....	67
III. Die Entwurfsphase .....	68
B. Anwendungsbereich .....	71
I. Begriff der ausländischen Investition .....	72
II. Begriff des ausländischen Investors .....	77
III. VIEs .....	81
1. Bisherige Rechtspraxis gegenüber VIEs .....	83
2. Regelung im AuslInvG .....	85
IV. Einschätzung .....	87
C. Der Investitionsschutz im AuslInvG .....	88
I. Die wichtigsten Schutzbestimmungen .....	88
II. Fehlende Schutzbestimmungen .....	89
1. Das Prinzip der Meistbegünstigung .....	89
2. FET-Standard .....	91

## Inhaltsverzeichnis

11

3. Fehlende Schiedsklausel .....	92
----------------------------------	----

## *Teil 2*

<b>Die Investitionszulassung</b>	93
----------------------------------	----

### **Kapitel 5**

<b>Einleitung</b>	93
-------------------	----

A. Die Inländerbehandlung in der internationalen Vertragspraxis Chinas .....	95
B. Die Entwicklung der Inländerbehandlung im nationalen Recht .....	96

### **Kapitel 6**

<b>Die Steuerung des Marktzugangs</b>	97
---------------------------------------	----

A. Abschaffung der drei FIE-Gesetze .....	98
I. Änderungen in der Corporate Governance von FIEs .....	99
1. Umwandlungsgebot .....	100
2. Parteiorganisationen .....	100
II. Mögliche Beeinträchtigung der Investorinteressen bei der Umwandlung .....	101
III. Abschaffung der allgemeinen Genehmigungspflicht für ausländische Investitionen .....	104
1. Die Genehmigungsverfahren für den Zugang ausländischer Investitionen ..	105
a) Die Projektgenehmigung durch die NDRC .....	105
b) Die Investitionsprüfung durch MOFCOM .....	107
2. Veränderungen durch das AuslInvG .....	108
3. Kritik an den Genehmigungsverfahren .....	109
IV. Die Negativliste für ausländische Investitionen .....	111
1. Die Entwicklung des Listen-Systems zur Steuerung ausländischer Investitionen in China .....	112
a) Das Positivlistensystem .....	112
b) Das erste Negativlistensystem .....	113
c) Testweise Einführung der Negativliste in den PFTZs .....	114
d) Landesweite Einführung der Negativliste .....	115
e) Die Marktzugangsliste .....	116
2. Inhaltliche Vorgaben .....	117
a) Beschränkungen der Negativliste .....	117
b) Negativliste als ausschließliche Quelle der Zugangsbeschränkungen .....	119
c) Beschränkte und verbotene Bereiche der Negativliste .....	120
3. Einschätzung .....	120

V. Öffnung des Finanzsektors .....	123
VI. Das Informations- und Überwachungssystem .....	126
1. Informationssystem zur Mitteilung von Informationen über ausländische Investitionen .....	126
a) Das Publikationssystem für Unternehmenskreditinformationen .....	129
b) Unternehmensregistrierungssystem .....	130
2. Das Überwachungsregime des AuslInvG .....	132
3. Haftung bei Verstoß gegen die Meldepflicht .....	133
4. Das Unternehmenssozialkreditsystem .....	133
5. Einschätzung .....	137
B. Indirekte Marktzugangsbarrieren .....	139
C. Kontrollinstrumente .....	142
I. Die staatliche Sicherheitsüberprüfung des AuslInvG .....	142
1. Der Hintergrund der staatlichen Sicherheitsüberprüfung .....	143
a) Die Unbestimmtheit des Begriffs der nationalen Sicherheit .....	144
b) Nationale Sicherheitsmaßnahmen als Ausnahmen vom Investitionsschutz .....	144
c) Ausnahmeregelungen als self-judging clauses .....	145
d) Die ganzheitliche Sicherheitsperspektive .....	146
aa) Das Konzept der umfassenden nationalen Sicherheit .....	146
bb) Die Erweiterung des Sicherheitsbegriffs als allgemeines Phänomen .....	147
e) Sicherheitsbezogene Gesetzgebung .....	148
f) Die Entwicklung der staatlichen Sicherheitsüberprüfung ausländischer Investitionen in China .....	150
aa) Die Sicherheitsüberprüfung im Rahmen von M&A-Transaktionen .....	150
bb) Die umfassende staatliche Sicherheitsüberprüfung in den PFTZs .....	152
2. Die staatliche Sicherheitsüberprüfung des AuslInvG .....	152
a) Anwendungsbereich der Sicherheitsüberprüfung .....	153
aa) Begriff der ausländischen Investition .....	153
bb) Begriff der nationalen Sicherheit .....	154
b) Investitionen, die eine Antragspflicht auslösen .....	155
aa) Militärisch relevante Sektoren .....	155
bb) Schlüsselsektoren .....	156
c) Verfahren .....	157
aa) Zuständigkeit für die Sicherheitsüberprüfung .....	157
bb) Ablauf des Überprüfungsverfahrens .....	159
cc) Inhalt der Sicherheitsüberprüfung .....	161
d) Rechtsschutz gegen Entscheidung .....	162
e) Verhältnis zu anderen Sicherheitsprüfungsmechanismen .....	164
f) Auswirkungen der Sicherheitsüberprüfung auf den Marktzugang ausländischer Investitionen .....	165

Inhaltsverzeichnis	13
3. Einschätzung . . . . .	167
II. Fusionskontrolle . . . . .	170
1. Der Anwendungsbereich der Fusionskontrolle . . . . .	170
2. Prüfkriterien . . . . .	171
3. Die ungleiche Anwendung des Fusionskontrollverfahrens . . . . .	172
4. Die bedingte Freigabe . . . . .	174
5. Der Fall Huiyuan Coca-Cola . . . . .	175
6. Hauptkritikpunkte an der Fusionskontrolle . . . . .	176
III. Sanktionen und Gegenmaßnahmen . . . . .	177
1. Exportkontrollgesetz . . . . .	178
2. Unreliable Entity List . . . . .	179
3. Blockierungsmaßnahmen . . . . .	181
4. Antisanktionsgesetz . . . . .	183
5. Bewertung . . . . .	184
D. Einschätzung . . . . .	186

### *Teil 3*

<b>Materiell-rechtlicher Investitionsschutz</b>	189
---	-----

### **Kapitel 7**

<b>Der Schutz vor Enteignung</b>	189
A. Einführung . . . . .	190
I. Enteignungsschutz im nationalen Recht . . . . .	191
II. Enteignungsschutz in den FIE-Gesetzen . . . . .	191
B. Die Enteignungsvoraussetzungen des AuslInvG . . . . .	192
I. Enteignung . . . . .	192
1. Begriff der Enteignung in chinesischen IIAs . . . . .	194
2. Begriff der Enteignung im AuslInvG . . . . .	195
a) Die Einziehung . . . . .	195
b) Die Beschlagnahme . . . . .	196
c) Die Verstaatlichung . . . . .	197
II. Außergewöhnliche Umstände und öffentliches Interesse . . . . .	198
1. Der Begriff des öffentlichen Interesses im internationalen Investitionsrecht	198
2. Das öffentliche Interesse im chinesischen Recht . . . . .	199
3. Konkretisierungen des öffentlichen Interesses in nationalen Gesetzen . . . . .	200
III. Gesetzliches Verfahren und nichtdiskriminierend . . . . .	201
C. Entschädigung . . . . .	202
I. Die Entschädigungsregelungen im internationalen Investitionsrecht . . . . .	202

II. Entschädigungsregelungen in chinesischen IIAs .....	204
III. Entschädigungsregelungen in innerstaatlichen Gesetzen .....	206
IV. Entschädigungsregelung im AuslInvG .....	207
1. Fehlen weiterer Konkretisierungen .....	208
2. Konkretisierungen in Investitionsgesetzen anderer Länder .....	209
D. Einschätzung .....	210

## Kapitel 8

<b>FET-Standard</b>	211
A. Einführung .....	212
I. Herausforderungen für Entwicklungs- und Schwellenländer .....	212
II. Inhalt des FET-Standards .....	213
1. Die weite Auslegung des FET-Standards .....	213
2. FET-Standard als Verkörperung des Mindeststandards .....	214
3. China und der FET-Standard .....	215
B. Transparenz und Vorhersehbarkeit .....	216
I. Dienstleistungen für ausländische Investitionen und Verbesserung der Verwaltungsverfahren .....	217
II. Flexibilität des Rechtssystems .....	218
III. Beteiligung an der Rechtssetzung .....	220
C. Gesetzesbindung der Regierung .....	221
I. Der Erlass von normativen Dokumenten und Gesetzesbindung .....	222
II. Einhaltung von Regierungsvereinbarungen .....	223
1. Voraussetzungen für eine Nichteinhaltung von Zusagen und Vereinbarungen	224
2. Entschädigungsanspruch .....	225
3. Kritik .....	227
D. Bewertung .....	228

## Kapitel 9

<b>Die Inländerbehandlung nach der Zulassung</b>	229
A. Gleiche Anwendung von zwingenden Standards und Beteiligung an der Standardsetzung .....	232
I. Arten von Standards in China .....	233
II. Verfahren zur Standardsetzung .....	235
III. Bestimmung im AuslInvG .....	235
B. Subventionen, Unterstützungsmaßnahmen und staatliche Unternehmen .....	238
I. Staatliche Unternehmen .....	239
II. Abgrenzungsprobleme zwischen SOEs und Privatunternehmen .....	243

Inhaltsverzeichnis	15
<b>C. Das öffentliche Beschaffungswesen .....</b>	<b>244</b>
I. Der innerstaatliche Rechtsrahmen für das öffentliche Beschaffungswesen .....	246
II. Regelungen des AuslInvG zum öffentlichen Beschaffungswesen .....	247
1. Verbot der Diskriminierung .....	248
2. Nationale Sicherheitserwägungen .....	250
3. Rechtsschutz und Haftung .....	251
<b>D. Einschätzung .....</b>	<b>251</b>

## Kapitel 10

<b>Der freie Kapitalverkehr</b>	<b>252</b>
<b>A. Die Regelung des AuslInvG zum freien Kapitalverkehr .....</b>	<b>254</b>
I. Die Devisenregulierung in China .....	254
II. Das System der geschlossenen Kapitalbilanz .....	256
III. Bewertung .....	256
<b>B. Finanzierungsmöglichkeiten von FIEs .....</b>	<b>257</b>
I. Die Finanzierung .....	258
II. Die Aufnahme von Auslandsschulden .....	259
1. Zwei Modelle für die Auslandsverschuldungsquote .....	260
a) Foreign Debt Borrowing Gap .....	260
b) Makroprudanzielle Auslandsschuldenquotenregelung .....	261
2. Registrierung der Auslandsschulden durch SAFE und NDRC .....	262
3. Vereinheitlichung des Auslandsschuldenregimes .....	262

## Kapitel 11

<b>Sonderproblem: Der Schutz des geistigen Eigentums</b>	<b>263</b>
<b>A. Einleitung .....</b>	<b>263</b>
I. Handelskonflikt zwischen China und den USA .....	264
II. Das Phase One Trade Agreement .....	265
<b>B. Der allgemeine Schutz des geistigen Eigentums .....</b>	<b>265</b>
I. Die Durchsetzung von Rechten an geistigem Eigentum .....	267
1. Durchsetzung von IPRs durch Verwaltungsbehörden .....	268
2. Gerichtliche Durchsetzung von IPRs .....	269
II. Die häufigsten Formen der IPR-Verletzungen in China .....	272
1. Die böswillige Markenanmeldung und Trademark-Squatting .....	272
2. Produkt- und Markenpiraterie .....	274
III. Gesetzesrevisionen post-AuslInvG .....	275
1. Revision des Patentgesetzes .....	275
2. Revision des Urhebergesetzes .....	276

3. Revision des Markengesetzes .....	278
IV. Einschätzung .....	279
C. Der erzwungene Technologietransfer .....	281
I. Chinas Praxis im Hinblick auf den erzwungenen Technologietransfer .....	283
1. Der Technologietransfer auf gesetzlicher Ebene .....	285
2. Der Technologietransfer durch Anordnungen von Verwaltungsbehörden .....	287
3. Obligatorischer Technologietransfer durch Offenlegungspflichten im Rahmen administrativer Verfahren .....	288
4. Obligatorischer Technologietransfer durch Anforderungen an die Unternehmensstruktur .....	290
a) Das Dilemma ausländischer Investoren .....	291
b) Das Konzept des Politikhebels .....	292
c) Indirekte Anforderungen an die Unternehmensstruktur .....	293
d) Die Unternehmensstruktur als de facto erzwungener Technologietransfer	295
II. Das AuslInvG und der Technologietransfer in China .....	295
1. Das Verbot des erzwungenen Technologietransfers .....	296
2. Der Geheimnisschutz .....	297
a) Revision des UWG .....	298
b) Schwierigkeiten bei der gerichtlichen Durchsetzung von Geschäftsgeheimnissen .....	299
c) Weitere Gesetzesänderungen .....	300
d) Das Pilotprogramm zum innovativen Schutz von Geschäftsgeheimnissen	301
3. Rechtliche Haftung der Verwaltungsmitarbeiter .....	302
4. Der Technologietransfer und die Inländerbehandlung .....	304
a) Abbau spezieller Genehmigungsanforderungen und diskriminierender Behandlung .....	304
b) Die Grenzen der Inländerbehandlung .....	305
c) Einheitliches System der Technologielizenzen .....	305
III. Einschätzung .....	306
 <i>Teil 4</i>	
 <b>Prozessualer Investitionsschutz</b>	308
 <b>Kapitel 12</b>	
 <b>Einführung</b>	308

## Inhaltsverzeichnis

17

### Kapitel 13

<b>China und die Investor-Staat-Schiedsgerichtsbarkeit</b>	310
--	-----

### Kapitel 14

<b>Der Verwaltungsrechtsweg</b>	313
---------------------------------	-----

<b>A. Der Verwaltungswiderspruch</b> .....	314
I. Angreifbares Verwaltungshandeln .....	314
II. Ausgenommene Tatbestände .....	315
III. Verfahren .....	316
<b>B. Die Verwaltungsklage</b> .....	318
I. Angreifbares Verwaltungshandeln .....	318
II. Ausgenommene Bereiche .....	319
III. Verfahren .....	320
IV. Unzulänglichkeiten der gerichtlichen Rechtsdurchsetzung .....	321

### Kapitel 15

<b>Beschwerdemechanismus</b>	322
------------------------------	-----

<b>A. Allgemeines</b> .....	323
<b>B. Funktion des Beschwerdemechanismus</b> .....	324
<b>C. Anwendungsbereich und Verfahren</b> .....	325
I. Bearbeitungsdauer für Beschwerden .....	326
II. Bearbeitungsmöglichkeiten .....	327
<b>D. Verhältnis zu anderen Rechtsschutzmöglichkeiten</b> .....	328
<b>E. Bewertung</b> .....	329

### *Teil 5*

<b>Thesen und Schlussbetrachtung</b>	332
--------------------------------------	-----

### Kapitel 16

<b>Thesen</b>	332
---------------	-----

<b>A. Das AuslInvG als umfassende und einheitliche Kodifikation des Auslandsinvestitionsrechts</b> .....	332
<b>B. Die Inländerbehandlung vor der Zulassung als wichtigste Bestimmung des AuslInvG</b>	334
<b>C. Materiell-rechtliche Schutzbestimmungen hauptsächlich deklaratorischer Natur</b> ...	335
<b>D. Keine effektiven Rechtsschutzmöglichkeiten</b> .....	337

E. Konvergenz zwischen dem internationalen Investitionsrecht und dem nationalen Recht .....	337
F. Die begrenzte Funktionalität eines Investitionsgesetzes .....	338
Kapitel 17	
<b>Schlussbetrachtung</b>	340
<b>Rechtsquellenverzeichnis</b> .....	343
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	360
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	381