



Neues Investitionsabkommen EU-China (CAI) – Auswirkungen für deutsche Unternehmen mit Geschäftstätigkeit in China

von Dr. Hermann Knott, LL.M (UPenn), Rechtsanwalt und Attorney-at-Law (New York),
Partner, KUNZ Rechtsanwälte, Köln

Im Jahre 2020 hat China die USA als der größte Handelspartner der EU abgelöst. Umso wichtiger ist für alle Beteiligten, dass faire und die Handelsbeziehungen fördernde Regelungen bestehen. Dafür stellt das am 30.12.2020 zwischen China und der EU abgeschlossene Investitionsabkommen eine zentrale Grundlage dar. Es wird mit dem Kürzel CAI (Comprehensive Agreement on Investment) bezeichnet

Bisher sind nur die Grundzüge des Abkommens bekannt, nicht jedoch der Vertragstext. Das CAI ist auch noch nicht unterzeichnet und bedarf anschließend der Ratifizierung durch die Gremien beider Vertragspartner – in der EU das Europäische Parlament und der Rat. Das CAI enthält Regelungen zum gegenseitigen Marktzugang und zu fairen Wettbewerbsbedingungen.

CAI ist kein Freihandelsabkommen. Es regelt also weder den freien Handel mit Wirtschaftsgütern noch denjenigen mit Dienstleistungen. So finden sich im CAI auch keine Regelungen zur Teilnahme ausländischer Unternehmen an Ausschreibungen in China.

Das CAI tritt neben ein zwischen China und Deutschland im Jahre 2005 wirksam gewordenenes bilaterales Abkommen. Dieses regelt die Förderung, den Schutz sowie die faire Behandlung von Kapitalanlagen (im Englischen Text umfassender als ‚investments‘ bezeichnet). Diese können auch im unternehmerischen Kontext erfolgen (z.B. Kauf eines Betriebsgebäudes).

Im Folgenden sollen die aus Sicht deutscher und europäischer Unternehmen relevanten Inhalte des CAI dargestellt werden. Vorab wird kurz der wirtschaftliche und rechtliche Hintergrund beschrieben (Ziff. 1.). Anschließend gehen wir auf die Regelungen über einen verbesserten Marktzugang für europäische Unternehmen in China ein (Ziff. 2.). Für europäische Unternehmen war der chinesische Marktzugang je nach Sektor bisher teilweise ganz untersagt oder erheblich erschwert beispielsweise aufgrund von Beteiligungsobergrenzen oder Joint-Venture-Auflagen. Eine Öffnung hatte insoweit bereits das nationale Gesetz Chinas für Auslandsinvestitionen aus dem Jahre 2020 bewirkt. Danach wurden erhebliche Erleichterungen eingeführt. Außerdem enthält das Abkommen Zusagen Chinas im Bereich der Schaffung fairer Wettbewerbsbedingungen (Ziff. 3.). Im Anschluss daran möchten wir nach Hinweisen auf den weiteren Prozess im Hinblick auf Unterzeichnung und Ratifizierung des Abkommens (Ziff. 4.) auf die parallel fortbestehende Kontrolle ausländischer Direktinvestitionen in vielen EU-Staaten (Ziff. 5.), das ebenfalls kürzlich zwischen der EU und China abgeschlossene Abkommen über geographische Angaben im Handel mit Agrarprodukten (Ziff. 6.) sowie nicht zuletzt das zentrale Thema des Investitionsschutzes (Streitbeilegung, Ziff. 7) eingehen. Zum Abschluss möchten wir Empfehlungen zur Anwendung der weitreichenden Regelungen des CAI in der Geschäftspraxis geben (Ziff. 8.).

1. Wirtschaftlicher und rechtlicher Hintergrund für europäische Investitionen in China

Nach offiziellen Angaben der EU-Kommission haben die Direktinvestitionen europäischer Unternehmen in China in den letzten 20 Jahren in der Summe über 140 Mrd. EUR erreicht. Im Hinblick auf das Wachstum und die Größe der chinesischen Wirtschaft besteht insoweit noch Potential. Zur Förderung ausländischer Investitionen hat China

im Vergleich zu den Vorjahren zwar die Zahl der in den sogenannten Negativlisten verbotenen oder beschränkten Industrien mit Wirkung zum 27.01.2021 reduziert. Trotzdem stellen die darin enthaltenen Verbote und Beschränkungen zum Teil noch erhebliche Hürden für europäische Investoren dar. Diese Hürden sollen durch die Regelungen zum verbesserten Marktzugang im Abkommen weiter beseitigt werden (siehe dazu sogleich Ziff. 2.). Außerdem beklagen europäische Investoren in China, dass - wenn sie Marktzugang erhalten haben - die Wettbewerbsbedingungen in China nicht immer fair seien. Das betrifft insbesondere den Wettbewerb mit staatlich geförderten und staatseigenen Unternehmen. Auch in diesem Punkt soll das CAI Verbesserungen erreichen (siehe dazu Ziff. 3.).

2. Verbesserter Marktzugang für europäische Unternehmen in China

Die Regelungen zum verbesserten Marktzugang für europäische Unternehmen in China betreffen das verarbeitende Gewerbe (z.B. Verkehrsmittel, Telekommunikationsgeräte, Chemikalien und Gesundheitstechnik), die Automobilbranche einschließlich alternativ angetriebene Fahrzeuge, die Finanzdienstleistungsbranche, Gesundheitswesen (private Krankenhäuser), Forschung und Entwicklung im Bereich biologischer Ressourcen, Telekommunikation/Cloud-Dienste, IT-Dienstleistungen, Investitionen in den landseitigen internationalen Seeverkehr (Frachtumschlag, Containerdepots und -stellplätze, Seeverkehrsagenturen usw.), im Bereich des Luftverkehrs Investitionen in computergesteuerte Buchungssysteme, Bodenabfertigung sowie Verkaufs- und Vermarktungsdienstleistungen, Dienstleistungen für Unternehmen (z.B. Immobiliendienstleistungen, Miet- und Leasingdienstleistungen, Reparatur und Wartung für Verkehr, Werbung, Marktforschung, Managementberatung und Übersetzungsdienstleistungen), Umweltdienstleistungen (z.B. Abwasser, Lärminderung, Entsorgung fester Abfälle, Abgasreinigung, Natur- und Landschaftsschutz, Sanitärversorgung), Bauleistungen. Die Marktzugangspflichtung Chinas umfasst auch die Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis für Beschäftigte in EU-Unternehmen, die bis zu drei Jahre in chinesischen Tochterunternehmen arbeiten dürfen, sowie die freie Einreise von Vertretern von EU-Investoren vor einer Investition zu Besuchszwecken.

Etwa die Hälfte der EU-Investitionen in China betreffen die Bereiche Herstellung von Gütern und Grundstoffen. Vor diesem Hintergrund sind die Regelungen über den Marktzugang von großer Bedeutung. Vor allem ist bedeutsam, Marktzugang sowohl in Bezug auf Investitionen in die Produktion als auch zum Vertrieb vor Ort in China zu verstehen.

3. Verpflichtungen Chinas im Bereich fairer Wettbewerb

Die Verpflichtungen Chinas im Bereich fairer Wettbewerb betreffen die nachfolgend dargestellten Punkte:

3.1. Staatseigene Unternehmen

In Bezug auf staatseigene Unternehmen sieht das CAI die Verpflichtung Chinas vor sicherzustellen, dass diese ihre Entscheidungen ausschließlich von wirtschaftlichen Kriterien leiten lassen. Dies umfasst auch die Verpflichtung, europäische Unternehmen beim Kauf und Verkauf von Waren oder Dienstleistungen nicht zu diskriminieren. Zur Beurteilung, ob das Verhalten eines bestimmten staatseigenen Unternehmens diese Maßstäbe erfüllt, sieht das Abkommen auch eine Verpflichtung Chinas vor, auf Anfrage spezifische Informationen zu erteilen.

3.2. Transparenz bei Subventionen

Das CAI enthält Regelungen zur Wahrung der Transparenz in Bezug auf Subventionen im Dienstleistungssektor. Dazu gehört die Verpflichtung Chinas zum Austausch von Informationen und zu Konsultationen in Bezug auf solche Subventionen, die sich nachteilig auf die Interessen der EU im Hinblick auf Investitionen in China auswirken könnten.

3.3. Verhinderung von erzwungenem Technologietransfer

Zur Verhinderung von erzwungenem Technologietransfer beinhaltet das CAI ein entsprechendes Verbot verschiedener Arten von in der Vergangenheit angetroffener Anforderungen daran, ob eine Investition stattfinden darf. Außerdem sieht das CAI Regeln zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor unbefugter Weitergabe durch Verwaltungsstellen vor. Geschäftsgeheimnisse können z.B. im Rahmen von Zertifizierungsverfahren in Bezug auf eine Ware oder eine Dienstleistung weitergeleitet werden.

3.4. Normung, Zulassungen, Transparenz

Schließlich verpflichtet sich China dazu, EU-Unternehmen gleichberechtigten Zugang zu normgebenden Gremien zu gewähren. Im Bereich von Zulassungen verpflichtet sich China zu mehr Transparenz, Berechenbarkeit und Fairness. In Bezug auf Regulierungs- und Verwaltungsmaßnahmen ist China die Verpflichtung eingegangen, für mehr Rechtssicherheit zu sorgen.

4. Unterzeichnung und Ratifizierung stehen noch aus

Die Vertragsparteien haben das CAI noch nicht unterzeichnet. Dessen Ratifizierung dürfte noch ein Jahr dauern, weil der Text noch juristisch überprüft und in die Amtssprachen der EU übersetzt werden muss, bevor das Abkommen dem Europäischen Parlament und dem Rat zur Annahme vorgelegt werden kann. Einige Parteien im Europäischen Parlament haben schon angekündigt, dass sie wegen angeblich unzureichender Verpflichtungen Chinas im Bereich Arbeits- und Umweltstandards die Ratifizierung verhindern wollen.

5. Kontrolle von Direktinvestitionen

Die in der EU bestehenden Maßnahmen zur Kontrolle ausländischer Direktinvestitionen werden von dem CAI nicht berührt. Sie bestehen also fort, obwohl sie politisch vor allem Investitionen aus China betreffen. China hält mit der zwar gekürzten, aber weiterhin maßgeblichen Negativliste auch Kontrollen ausländischer Investitionen aufrecht. Als Reaktion auf US-amerikanische Sanktionen hat die Nationale Entwicklungs- und Reformkommission (National Development and Reform Commission – NDRC) Ende Dezember 2020 ein Verbot für Investitionen in den Sektor ‚Militär‘ ausgesprochen und den Erwerb von Mehrheitsbeteiligungen an Unternehmen der Branchen Energie, Rohstoffe, Agrar, Internettechnologie und Finanzdienstleistungen untersagt. Ob diese auch unter der Ägide des CAI gelten, bedarf noch der Klärung.

6. Weitere Maßnahmen: Abkommen über geographische Angaben (GI)

China ist der drittgrößte Abnehmer von Agrarprodukten aus der EU. Im Hinblick auf die Anerkennung der Qualität dieser Produkte und das Vertrauen der Verbraucher leistet dieses Abkommen einen wichtigen Beitrag. Es wurde im September 2020 unterzeichnet und soll zu Beginn dieses Jahres in Kraft treten. Geschützt werden zunächst 100 geographische Angaben jeder Vertragspartei in Bezug auf landwirtschaftliche Produkte. Weitere 175 Produkte sollen innerhalb der nächsten vier Jahre folgen. Zum Vergleich: In der EU sind insgesamt 1.250 ausländische bei insgesamt 3.300 registrierten EU-internen geographischen Angaben geschützt.

7. Investitionsschutz – Streitbeilegung

Regelungen zum Investitionsschutz sollen als Ergänzung der im Abkommen getroffenen Regelungen innerhalb der nächsten zwei Jahre getroffen werden. Dabei geht es im Wesentlichen um diejenigen Maßnahmen, die ein betroffenes Unternehmen gegen den chinesischen Staat einleiten kann, wenn Rechtsnormen geändert werden, welche die Grundlagen der Investition infrage stellen. Für die Streitbeilegung bevorzugt China Investitionsschiedsverfahren nach den Regeln der UNCITRAL, der Welthandelsorganisation der UNO, zur Transparenz von Schiedsverfahren Streitigkeiten zwischen Investoren und Staaten. Diese traten zum 1. April 2014 in Kraft. Alternativ steht das Verfahren nach den Schiedsregeln nach der ICSID-Konvention (Internationales Zentrum zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten, eine Organisation der Weltbank), zur Streitbeilegung in Investitionsschiedsverfahren zur Verfügung. China ist seit 1993 Partei der ICSID-Konvention. Schiedsurteile nach der ICSID-Konvention werden im beklagten Empfängerland einer Investition (in unserem Kontext also in China) dem Grundsatz nach automatisch anerkannt und vollstreckt. Dagegen sehen die UNCITRAL-Regeln eine größere Beteiligung der Öffentlichkeit vor.

Gegen China wurden bis Ende 2019 nur vier Schiedsverfahren wegen Verletzungen von Verpflichtungen aus Investitionsschutzabkommen eingeleitet, allerdings allein in 2020 drei weitere. Aus keinem dieser Verfahren ist bisher ein Urteil gegen China gefällt worden. Das bilaterale Abkommen zwischen Deutschland und China aus dem Jahre 2005 beruft grundsätzlich die Schiedsregeln nach der ICSID-Konvention zur Anwendung. Einer der vier gegen China vor 2020 eingeleiteten Investitionsschiedsverfahren betrifft die angebliche Enteignung des der Tochtergesellschaft eines deutschen Unternehmens vom chinesischen Staat gewährten Nutzungsrechts an einem Betriebsgrundstück, auf dem Gebäude errichtet worden waren. Derzeit jedoch kann gegen eine eventuelle Verletzung der Regelungen des CAI noch nicht in einem formellen Verfahren vorgegangen werden.

8. Fazit und Ausblick

Im Unterschied zu klassischen Investitionsschutzabkommen, welche die post-Investment-Phase regeln, betrifft das Abkommen zunächst die eine unternehmerische Investition vorbereitende und einleitende Phase, mit anderen Worten die Phase des Marktzugangs. Der Schutz von Investitionen in der post-Investment-Phase (s. dazu vorstehend Ziff. 7) ist einem noch auszuhandelnden Abkommen vorbehalten. Aus Sicht europäischer Unternehmen

sind in dem bisherigen Abkommen nicht oder nur teilweise geregelt Themen wie Produktpiraterie, öffentliche Auftragsvergabe und staatliche Subventionen.

Die bekannt gewordenen Regelungen zum Marktzugang können aus Sicht europäischer Unternehmen ihrem Inhalt nach sicher zu Recht als weitreichend bezeichnet werden. Vom rechtlichen Verpflichtungscharakter betrachtet handelt es sich allerdings eher um handelspolitische Programmsätze. Zur Durchsetzung der Rechte der Investoren im Wege von Investitionsschiedsverfahren gibt es allerdings noch keine Verständigung.

Da der Text des Abkommens noch nicht vorliegt, ist jede Bewertung von CAI derzeit nur vorläufig. Bis zur Unterzeichnung und anschließenden Ratifizierung durch beide Vertragspartner ist das Abkommen noch nicht verbindlich. Dies wird noch sicher mindestens ein Jahr dauern.

Europa gewinnt in jedem Fall aufgrund des Abkommens: Auf dem Gebiet der von chinesischer Seite gewährten Erleichterungen für Investitionen wurde keine direkte Gegenleistung gefordert. Die im Abkommen vorgesehene Marktöffnung war für chinesische Unternehmen in Europa stets vorhanden. Bis zur Vereinbarung eines die Einhaltung der Verpflichtungen aus dem CAI absichernden Investitionsschutzes erfolgt die Überwachung und Beilegung von Differenzen (Investitionsschutz) mittels eines Überwachungsmechanismus auf politischer Ebene.

Aus Sicht der europäischen Unternehmen ist aber auch zu berücksichtigen, wie sich das China-Geschäft auf ihre US-Aktivitäten auswirken kann: Geschäftsabschlüsse mit chinesischen Unternehmen können nämlich die US-amerikanischen Sanktionen gegen China verletzen. Wie der Fall der Gaspipeline Nord Stream 2 in Bezug auf US-Sanktionen gegen die Russische Föderation zeigt, sehen sich die US-Behörden als berechtigt an, die in erster Linie US-Unternehmen betreffenden Handelsrestriktionen auch gegenüber ausländischen Unternehmen durchzusetzen, und zwar in Form einer sog. extraterritorialen Anwendung.

Derzeit kann aus den weitreichenden Vorschriften im CAI am besten praktischer Nutzen gezogen werden, indem sich die politischen Stellen, die Handelskammern und Unternehmerverbände sowie die Unternehmen selbst auf die vorstehend dargestellten Regelungen berufen, wenn sie mit ihren Partnern auf chinesischer Seite im Austausch stehen.

Für weitere Informationen steht Ihnen unser Kompetenzteam „[International Business](#)“ gerne zur Verfügung. Weitere Berichte zu aktuellen Entwicklungen und Analysen zu Themen, die für Ihre auslandsbezogenen Aktivitäten relevant sind, jeweils verbunden mit Handlungsempfehlungen, finden Sie auf unserer Homepage unter der Rubrik „[KUNZ International](#)“. Dort finden Sie u.a. auch unseren

- „[Unternehmensguide zu den zentralen Regelungen des Handelsabkommens zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich](#)“ und in Kürze auch unseren ausführlichen
- „[Investment Guide to Germany](#)“