

Chinesische Outbound- Investitionen in Deutschland

Ergänzungsband: Wahrnehmung,
Strukturierung und Kontrolle

Herausgegeben von
Yuanshi Bu

Mohr Siebeck

Digitaler Sonderdruck des Autors mit Genehmigung des Verlags.

Yuanshi Bu ist Inhaberin des Lehrstuhls für Internationales Wirtschaftsrecht mit Schwerpunkt Ostasien an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.
orcid.org/0000-0002-0539-8586

ISBN 978-3-16-156896-1 / eISBN 978-3-16-156897-8
DOI 10.1628/978-3-16-156897-8

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Stempel Garamond gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Digitaler Sonderdruck des Autors mit Genehmigung des Verlags.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	IX

Teil 1 Entwicklungen seit 2014

<i>Alexander Herzog</i> Chinesische Unternehmenskäufe in Deutschland – Rechtstatsächlicher Rahmen und Fallbeispiele	3
<i>Malte J. Hiort / Sabrina Winkler</i> Auswirkungen der chinesischen Outbound-Kontrolle auf den M&A-Prozess in Deutschland	23
<i>Sebastian Bertolini</i> Neue Entwicklungen der Investitionskontrollen in Deutschland und der EU	35
<i>Yuanshi Bu / Sebastian Bertolini</i> Neue Entwicklungen des chinesischen Investitionsrechts – Rechtliche Umsetzung des Seidenstraßenprojekts und Erwiderung auf den Handelskrieg	47
<i>Jie Zhang / Frederik Born</i> Restriktionen des Technologieimports nach China durch das chinesische Recht – Beleuchtung eines wesentlichen Problems der Post-Merger-Integration für den chinesischen Erwerber	67

Teil 2

Weitere Problemschwerpunkte im deutschen und
chinesischen Recht – Gestaltungsmöglichkeiten*Stefanie Tetz / Nicole Englisch*

Material Asset Restructuring (MAR) in case of Chinese Outbound Investments	75
-----------------------------------------------------------------------------------------	----

Nikolai Warneke / Florian Becker

Akquisitionsfinanzierung im Kontext der M&A-Transaktion	91
-------------------------------------------------------------------	----

Nikolay Herber / Yifan Zhu

Steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten bei M&A-Transaktionen in Deutschland	101
----------------------------------------------------------------------------------------	-----

Matthias Meyer / Jiri Jaeger / Frederik Born

Chinesische Outbound-Investitionen durch Franchising – Konsequenz eines Reifeprozesses chinesischer Unternehmen	111
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Katja Neumüller

Haftungsrisiken bei Besetzung der Geschäftsführung einer deutschen GmbH	131
--------------------------------------------------------------------------------------	-----

Verzeichnis der Autoren	145
-----------------------------------	-----

Neue Entwicklungen des chinesischen Investitionsrechts

Rechtliche Umsetzung des Seidenstraßenprojekts und Erwiderung auf den Handelskrieg

Yuanshi Bu / Sebastian Bertolini

A. Einleitung

Die Volksrepublik China hat mit ihrem Projekt „*One Belt, One Road*“ (一带一路) (OBOR), auch bekannt unter dem Titel „Neue Seidenstraße“, im Jahr 2013 ein Milliardenprojekt gestartet. Das von China angepeilte Investitionsvolumen beträgt 1,4 Billionen US-Dollar und soll 4,4 Milliarden Menschen zu mehr Wohlstand verhelfen¹. Geplant ist ein interkontinentales Infrastrukturnetz mit über 60 Partnerländern aus sieben Regionen (Südasiens, Zentralasiens, ASEAN, Westasiens, Zentral- und Osteuropa und Nordafrika)², welches sowohl über den Land- als auch den Seeweg neue Handelsrouten bis hinein nach Mitteleuropa schaffen und bereits bestehende Routen ausbauen soll. Während vor allem in den Anfangsjahren des Projektes große Euphorie herrschte und immer mehr Investoren Projekte entlang dieser neuen Seidenstraße starteten, mischt sich diese anfängliche Euphorie mittlerweile mit einer gewissen Skepsis gegenüber China. Bemängelt wird zum einen, dass sich die Länder, in welchen die Großprojekte getätigt werden, teilweise finanziell übernehmen würden – was sie in eine Abhängigkeit gegenüber China führe. Zum anderen wird auch mancherorts die Rentabilität einiger Teilprojekte in Frage gestellt. Aus diesem Grund ist die chinesische Regierung nun dazu übergegangen, das Projekt einer erneuten Gesamtbewertung zu unterziehen, um sich verstärkt auf diejenigen Teilprojekte zu fokussieren, die einen nachhaltigen Nutzen bringen werden³.

Nichtsdestotrotz wird das Projekt weiterhin durch die chinesische Regierung gefördert und seine Realisierung als wichtiges Ziel angesehen. Das OBOR-Projekt hat in China vielfältige Unterstützungen in rechtlichen Bereichen gefun-

¹ *Hartmann/Maennig/Wang*, Chinas neue Seidenstraße, 2018, 153.

² *Hartmann/Maennig/Wang* (Fn. 1), 39; die genaue Anzahl der OBOR-Länder lässt sich nur schwer bestimmen, da selbst in den offiziellen chinesischen Quellen die Zahlen um 65 Partnerländer herum schwanken. Teilweise wird gar von über 100 beteiligten Staaten gesprochen.

³ Siehe <http://www.spiegel.de/wirtschaft/china-rueckschlag-fuer-grossprojekt-neue-seidenstrasse-a-1218361.html> (sämtliche Internetquellen in diesem Beitrag wurden zuletzt abgerufen am 21.02.2019).

den. Zum einen sind Rahmenbedingungen für In- und Outbound-Investitionen liberalisiert worden bzw. soll dies demnächst geschehen. Zum anderen wird ein verstärkter Schutz chinesischer Auslandsinvestitionen durch bilaterale Investitionsschutzabkommen angestrebt. Das Oberste Volksgericht (OVG) hat Maßnahmen verkündet, um die Beilegung von grenzüberschreitenden Handelsstreitigkeiten zu vereinfachen und zu professionalisieren. In der Rechtswissenschaft wird das OBOR-Projekt einerseits als Antrieb für die Weiterentwicklung verschiedener Rechtsgebiete, u. a. des Investitionsrechts, des Handelsrechts und des Kollisionsrechts angesehen. Andererseits wird das Projekt zum Anlass genommen, um ausländische Rechtsordnungen, vor allem diejenigen, welche bislang in der chinesischen Rechtswissenschaft vernachlässigt wurden, wie die südasiatischen und afrikanischen, verstärkt zu erforschen, wobei der Fokus auf den potentiellen Risiken für chinesische Investitionen liegt. Ebenfalls untersucht wird die Frage, inwiefern sich das chinesische Recht auf die Länder entlang der neuen Seidenstraße auswirken wird. Insgesamt ist die Anzahl der chinesischen Publikationen zu rechtswissenschaftlichen Aspekten des OBOR enorm angestiegen.

Ein weiterer nicht zu unterschätzender Aspekt, welcher die Entwicklungen des Investitionsrechts in China beflügelt, ist der Handelskrieg Chinas mit den USA. Gestützt auf die sogenannte „301-Untersuchung“⁴, welche China einen unfairen Umgang mit ausländischen Technologien und geistigem Eigentum vorwirft⁵, hatten die USA Strafzölle gegen China erhoben, die eine Reihe von wechselseitigen Gegenmaßnahmen nach sich zogen. Mit dem Gesetz über ausländische Investitionen möchte China die Vorwürfe entkräften und die Konfrontation mit Zugeständnissen beenden.

In diesem Beitrag werden zunächst die abgeschlossenen und die noch anstehenden Reformen des nationalen chinesischen Investitionsrechts beleuchtet. Im Anschluss daran wird auf den Investitionsschutz entlang der Seidenstraße, also auf multilateraler Ebene zwischen China und den Anliegerstaaten, eingegangen. Insbesondere wird hierbei thematisiert, welche Aussichten bestehen, dass die Europäische Union – durch den Abschluss eines Investitionsschutzabkommens mit der Volksrepublik China – ihrerseits mittelfristig auch politisch an das Seidenstraßenprojekt angeschlossen wird.

⁴ Basierend auf § 301 des amerikanischen Trade Acts von 1974.

⁵ Siehe hierzu die Website des Office of the United States Trade Representative, abrufbar unter <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/fact-sheets/2018/june/section-301-investigation-fact-sheet>.

B. Reformen des chinesischen Investitionsrechts

I. Outbound-Investitionen

Die wichtigste Reform des chinesischen Investitionsrechts betrifft die Änderung des Regulierungsregimes über die Outbound-Investitionen von chinesischen Investoren. Da dies bereits durch einen anderen Beitrag in diesem Sammelband ausführlich behandelt wird⁶, beschränkt sich die Erörterung an dieser Stelle auf einige wenige Ergänzungen. Seit dem 1. März 2018 unterliegen Outbound-Investitionen den von der Nationalen Kommission für Entwicklung und Reform (NDRC) erlassenen „*Measures for the Administration of Overseas Investment of Enterprises*“ (企业境外投资管理办法; abgekürzt: *Measures of Overseas Investment*).

1. Anwendungsumfang

§ 2 Abs. 1 der *Measures of Overseas Investment* enthält eine Legaldefinition des Begriffs der Outbound-Investition. Eine solche liegt vor, wenn ein inländisches Unternehmen direkt oder indirekt durch ein von ihm beherrschtes ausländisches Unternehmen in Form der Einbringung von Kapital oder Interessen oder der Zurverfügungstellung einer Finanzierung oder Kreditsicherung investiert, mit dem Ziel, im Ausland Eigentum, Kontrollrechte, Betriebsführungsrechte oder sonstige Interessen zu erlangen. Dabei schließt der Begriff des Unternehmens sowohl Nichtfinanzunternehmen als auch Finanzunternehmen ein⁷. Da nur Unternehmen im Titel der *Measures of Overseas Investment* und der Legaldefinition genannt werden, stellt sich die Frage, ob sich der anwendbare Personenkreis auf Körperschaften beschränkt und natürliche Personen dadurch nicht erfasst sind. § 63 der *Measures of Overseas Investment* stellt klar, dass von natürlichen Personen direkt getätigte Auslandsinvestitionen vom Anwendungsumfang der *Measures of Overseas Investment* ausgenommen werden und die *Measures of Overseas Investment* analog auf durch im Ausland von natürlichen Personen beherrschte Unternehmen getätigte indirekte Auslandsinvestitionen Anwendung finden.

Der Auslandsbezug ist zentral für die Anwendung der *Measures of Overseas Investment*. Wenn ein inländisches Unternehmen durch einen *Asset Deal* und nicht durch einen *Share Deal* die in China belegenden Vermögensstücke eines ausländischen Unternehmens erwirbt, wird diese Transaktion nicht als eine Auslandsinvestition eingestuft⁸.

⁶ Siehe in diesem Band den Beitrag von *Hiort/Winkler*.

⁷ § 2 Abs. 2 der *Measures of Overseas Investment*.

⁸ NDRC, Die zweite Runde „Q&A“ bezüglich Outbound-Investitionen, abrufbar unter http://www.txm.gov.cn/xwzx/201805/t20180514_6029.html.

Bei den indirekten Auslandsinvestitionen wird allein darauf abgestellt, ob das investierende ausländische Unternehmen von einem inländischen Unternehmen beherrscht wird, unabhängig davon, ob das inländische Unternehmen die Investition finanziert oder Kreditsicherheiten stellt. Für die Bejahung der Kontrolle genügt entweder der Besitz von über 50 % der Stimmrechte (direkt oder indirekt) oder die Entscheidungsbefugnisse über wichtige Angelegenheiten wie die Betriebsführung, Finanzen, Personal oder Technologie⁹.

2. Kategorien der Kontrolle

Die Kontrolle der chinesischen Regierung über Auslandsinvestitionen teilt sich in drei Kategorien ein – genehmigungs- (核准), anmelde- (备案) und mitteilungsbedürftig (告知) – deren jeweiligen Aufgreifkriterien wie folgt zusammengefasst werden können:

Kategorien	Aufgreifkriterien
Genehmigung	Sensible Investition (d. h. Zielland oder -branche ist sensibel)
Anmeldung	Nicht sensible direkte Investition
Mitteilung	Nicht sensible indirekte Investition ab 300 Mio. USD
Keine Kontrolle	Nicht sensible indirekte Investition unter 300 Mio. USD

Was den Begriff der sensiblen Länder und Branchen betrifft, hat sich eine bemerkenswerte Änderung vollzogen: in der Vergangenheit wurden Länder, welche internationalen Sanktionen unterliegen, als sensible Länder bezeichnet. Diese explizite Erwähnung wurde nun gestrichen. Stattdessen werden Länder als sensibel eingestuft, in denen die Investition nach internationalen Übereinkommen bzw. Abkommen, denen China beigetreten oder an denen China beteiligt ist, eingeschränkt wird. In die Beispiele der sensiblen Branchen werden die Entwicklung, Herstellung und Wartung von Waffen und Aufrüstungen aufgenommen wohingegen der Basistelekommunikationsbetrieb, die großflächige Landerschließung sowie Stromhauptleitungen und -netze gestrichen werden. Mit diesen Änderungen wollte China wohl den Vorwurf abwenden, sich internationalen Verpflichtungen zu widerzusetzen. Ein vollständiger Katalog der sensiblen Industriesektoren der 2018er Fassung (境外投资敏感行业目录(2018年版)) wurde von der NDRC verabschiedet und zum 1. März 2018 in Kraft gesetzt. Darin werden Immobilien, Hotels, Kinos, Unterhaltungsindustrie, Sportclubs und Equity Fonds sowie Investitionsvehikel als sensibel genannt¹⁰.

⁹ § 2 Abs. 3 der Measures of Overseas Investment.

¹⁰ Zu dem Hintergrund vgl. den Beitrag von Herzog in diesem Band sowie Schlender, Neue NDRC-Regeln für chinesische Outbound-Investitionen, ZChinR 2018, 10.

3. Genehmigungskriterien

Von der Presse positiv bewertet wurden die Änderungen der Genehmigungskriterien im Vergleich zu der Regelung vor dem 1. März 2018. In der folgenden Tabelle werden die neue und die alte Rechtslage gegenübergestellt:

<i>Neue Kriterien</i>	<i>Alte Kriterien</i>
1. Kein Verstoß gegen chinesische Gesetze und Rechtsverordnungen	1. Vereinbarkeit mit chinesischen Gesetzen und Rechtsverordnungen sowie der Industriepolitik und Politik der Outbound-Investitionen
2. Kein Verstoß gegen einschlägige Entwicklungsplanung, Makroteuerungspolitik und -industriepolitik oder Reform- und Öffnungspolitik	2. Vereinbarkeit mit dem Grundsatz des „win-win“ und gemeinsamer Entwicklung, keine Bedrohung der Souveränität, Sicherheit und öffentlichen Interessen Chinas, kein Verstoß gegen internationale Übereinkommen, denen China beigetreten oder an denen China beteiligt ist
3. Kein Verstoß gegen internationale Übereinkommen oder Abkommen, welchen China beigetreten ist oder welche China abgeschlossen hat	3. Vereinbarkeit mit den Vorschriften der staatlichen Kontrolle des Kapitalkontos
4. Keine Bedrohung oder Beeinträchtigung der Staatsinteressen und -sicherheit Chinas	4. Besitz der Investitionsfähigkeit

Die neuen Kriterien sind objektiver und leichter zu handhaben. Damit soll die Berechenbarkeit des Genehmigungsverfahrens erhöht werden.

II. Gesetz über ausländische Investitionen in China

Seit der Reform und Öffnung Chinas Ende der 1970er Jahre werden ausländische Investitionen in China durch drei Einzelgesetze, nämlich das Gesetz über das *Equity Joint Venture*¹¹, das Gesetz über das *Cooperative Joint Venture*¹² und das Gesetz über *Wholly Foreign-Owned Enterprises*¹³ und die entsprechenden Umsetzungsverordnungen geregelt. Eine Integration dieser drei Gesetze in ein

¹¹ Gesetz über das Equity Joint Venture (中外合资经营企业法; EJV-Gesetz), erlassen und in Kraft gesetzt durch den NVK am 1.7.1979, mit Wirkung zum 1.10.2016 zuletzt geändert.

¹² Gesetz über das Cooperative Joint Venture (中外合作经营企业法; CJV-Gesetz), erlassen und in Kraft gesetzt durch den NVK am 13.4.1988, mit Wirkung zum 1.10.2016 zuletzt geändert.

¹³ WFOE-Gesetz (外资企业法), erlassen und in Kraft gesetzt durch den SANVK am 12.4.1986, mit Wirkung zum 1.10.2016 zuletzt geändert.

einheitliches Gesetz und damit einhergehend die Angleichung der Rahmenbedingungen für in- und ausländische Investoren wurden seit längerer Zeit angestrebt. Obwohl der erste Entwurf des Gesetzes über ausländische Investitionen bereits 2015 veröffentlicht wurde, herrschte drei Jahre lang Funkstille. Erst zur Erwiderung auf die Kritik der USA über die mangelnde Reziprozität bezüglich der Investitionsfreiheit wurde dieses Gesetzgebungsprojekt wieder aktiviert und im Eiltempo vorangetrieben. Am 26. Dezember 2018 wurde der überarbeitete Entwurf zur öffentlichen Stellungnahme veröffentlicht und der Ständige Ausschuss des Nationalen Volkskongress hat innerhalb von einem Monat darüber zweimal beraten. Am 15. März 2019 wurde dieses Gesetz vom Nationalen Volkskongress (NVK) angenommen und verabschiedet. Es soll am 1.1.2020 in Kraft treten.

Das Gesetz über ausländische Investitionen setzt sich aus sechs Kapiteln zusammen und ist auf sämtliche Investitionsformen einschließlich der Neugründung, Gründung von Joint Ventures, Kapitalerhöhung und des Erwerbs von Unternehmensanteilen oder -vermögen, anwendbar. Das neue Regulierungsmodell besteht aus der Inländerbehandlung in der *pre-establishment* Phase¹⁴ und der Zugangskontrolle in bestimmten Sektoren mit einer Negativliste. In Sektoren, die nicht unter die Negativliste fallen, werden ausländische Investoren gleichbehandelt. Gegebenenfalls kann aber noch eine Kontrolle auf die Staatssicherheit eingreifen. Die Entscheidung der zuständigen Behörde über die Sicherheitskontrolle ist endgültig. Der vollständige Ausschluss des Rechtsschutzes ist zwar keine Erfindung Chinas, sondern vergleichbar mit der Regelung in den USA¹⁵. Er wird trotzdem in der chinesischen Literatur kritisiert¹⁶. Ein Informationssystem zur Erfassung der Daten über ausländische Investitionen soll eingerichtet werden.

Im Vergleich zu dem ersten Entwurf von 2015¹⁷ ist die aktuelle Fassung auf 42 Paragraphen stark geschrumpft. Es bleibt abzuwarten, ob die gewünschte Angleichung der Behandlung in- und ausländischer Investoren mit diesem Gesetz eintreten wird. In der Vergangenheit stammten die Hindernisse für ausländische Investoren nicht nur von rechtlichen Benachteiligungen, sondern oft von lokalen Behörden, die willkürlich handelten.

¹⁴ Diese Regelung folgt dem Muster-BIT USA und wird als ein Fortschritt bewertet, vgl. TANG Jingjing, Verbesserung des Rechtskonzepts der Negativliste im Investitionsbereich, *Journal of Gansu Political Science and Law Institute* 2017/2, 156; angesichts der Berichtspflichten wird befürchtet, dass die Inländerbehandlung nicht gewährleistet werden kann, vgl. Atzler/Schlender/Zinser, Der Entwurf für ein „Gesetz der Volksrepublik China für ausländische Investitionen“, *ZChinR* 2015, 257.

¹⁵ Metzger, Staatliche Kontrolle ausländischer Investitionen in Deutschland, Frankreich, Großbritannien und den USA, 2015, S. 284.

¹⁶ LI Yu, Hovering between Self-government and Regulation: Review of the Draft of Foreign Investment Law, *Research on Rule of Law* 2018/3, 14.

¹⁷ Einzelheiten zu diesem Entwurf vgl. Atzler/Schlender/Zinser (Fn. 14), 252 ff.

III. Unterstützung der Justiz für das OBOR-Projekt

In China versteht sich die Justiz nicht als eine unabhängige Staatsgewalt, sondern als eine Behörde, welche politische Entscheidungen der Regierungen und der Kommunistischen Partei mitträgt und umsetzt. So hat das OVG bereits im Juni 2015 verkündet, umfassende Maßnahmen einzuführen, um die erforderliche Unterstützung der Justiz für das OBOR-Projekt verfügbar zu machen¹⁸. Dabei soll u. a. die Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Gerichtsentscheidungen und Schiedssprüchen verbessert werden. Zur Umsetzung dieses Ziels wurden um den Jahreswechsel von 2017 auf 2018 mehrere justizielle Auslegungen verabschiedet¹⁹. Zwei Gruppen von insgesamt 18 Leitentscheidungen mit Bezug zu OBOR wurden im Mai und Juli 2015 vom OVG veröffentlicht²⁰.

IV. Errichtung des Internationalen Handelsgerichts am OVG

Die jüngste Maßnahme des OVG zur Förderung des OBOR-Projekts ist die Errichtung zweier Kammern am OVG für internationale Handelssachen (China International Commercial Court; CICC) mit dem Sitz jeweils in Xi'an und Shenzhen. Die Zuständigkeit, Qualifikation der Richter, Verfahrensregeln und Rolle des Expertenkomitees am CICC werden mittlerweile durch vier Erlasse des OVG geregelt²¹. Dieser Schritt entspricht der globalen Tendenz, internationale Handelsgerichte zu gründen²². Angesichts des Umfangs des vorliegenden Beitrags werden nur die wesentlichen Merkmale des neuen Handelsgerichts dargestellt.

(1) Die Parteien einer Handelsstreitigkeit mit Auslandsbezug können sich durch eine Gerichtsstandsklausel der Zuständigkeit des CICC unterwerfen²³. Problematisch ist jedoch, dass die Zuständigkeit erst dann bejaht wird, wenn der Streitwert 300 Mio. RMB übersteigt. Da der Streitwert nicht vorhersehbar

¹⁸ Several Opinions of the Supreme People's Court on Providing Judicial Services and Safeguards for the Construction of the „Belt and Road“ by People's Courts (关于人民法院为„一带一路“建设提供司法服务和保障的若干意见), erlassen und in Kraft gesetzt am 16.6.2015.

¹⁹ Einzelheiten vgl. *Bu*, ZJP Int 2017, 315 ff.

²⁰ Englische Übersetzung dieser Entscheidungen: <https://cgc.law.stanford.edu/>.

²¹ Diese sind die Bestimmungen des OVG über einige Fragen der Errichtung des CICC (最高人民法院关于设立国际商事法庭若干问题的规定; abgekürzt: Bestimmungen über die Errichtung des CICC), erlassen am 27.6.2018, in Kraft seit dem 1.7.2018; Verfahrensregeln des CICC (最高人民法院国际商事法庭程序规则), erlassen am 21.11.2018 und in Kraft seit dem 5.12.2018; Arbeitsregeln des Expertenkomitees des CICC (最高人民法院国际商事专家委员会工作规则), erlassen am 21.11.2018 und in Kraft seit dem 5.12.2018; Notice by the General Office of the Supreme People's Court of Determining the First Group of International Commercial Arbitration and Mediation Institutions Included in the „One-Stop“ Diversified Settlement Mechanism for International Commercial Disputes (最高人民法院办公厅关于确定首批纳入„一站式“国际商事纠纷多元化解决机制的国际商事仲裁及调解机构的通知), erlassen am 13.11.2018 und in Kraft seit dem 5.12.2018.

²² Vgl. *Rühl*, Auf dem Weg zu einem europäischen Handelsgericht?, JZ 2018, 1097.

²³ § 2 Nr. 1 der Bestimmungen über die Errichtung des CICC.

ist und vom Vertragswert abweichen kann, ist es schwierig, eine wirksame Gerichtsstandsklausel zu vereinbaren.

(2) Richter am CICC sind chinesische Richter, die aber über hinreichende Englischkenntnisse verfügen müssen²⁴. Auch dürfen nur in China zugelassene Rechtsanwälte Streitparteien vertreten. Die Verfahrenssprache ist Chinesisch (§ 262 ZPG), obwohl die Beweismaterialien in englischer Sprache eingereicht werden dürfen, wenn die Gegenpartei der Entbehrlichkeit einer chinesischen Übersetzung zustimmt. Allerdings können ausländische Juristen in der Eigenschaft als Mitglieder des Expertenkomitees sowohl bei Schlichtungsverfahren als auch bei der Klärung von Fragen des ausländischen Rechts einbezogen werden.

(3) Der Gerichtsverhandlung wird eine vorbereitende Sitzung mit dem Kollegialgericht und den Streitparteien – gegebenenfalls in Form einer Videokonferenz – vorgeschaltet²⁵. Dabei werden u. a. die Schriftsätze geprüft, Beweise ausgetauscht und geprüft, Streitpunkte zusammengefasst, die Methode der Ermittlung des ausländischen Rechts festgelegt und Schlichtungsmöglichkeiten ausgelotet und eingerichtet.

(4) Die vom CICC erlassenen erstinstanzlichen Urteile sind bereits rechtskräftig, wobei das einzige zulässige außerordentliche Rechtsmittel das Wiedernahmeverfahren ist²⁶. Eine Berufung ist hingegen ausgeschlossen.

(5) Das Konzept des CICC ist es, einen *One-Stop-Shop* der Streitbeilegung anzubieten, welcher Schlichtung, Schiedsgerichtsbarkeit und Gerichtsverfahren integriert. Fünf chinesische Schiedsinstitutionen²⁷ und zwei chinesische Schlichtungsinstitutionen²⁸ werden als Partner benannt. Führt eine Schlichtung durch Mitglieder des Expertenkomitees oder eines der beiden Schlichtungszentren zum Vergleich, können die Parteien zwischen einer Vergleichsurkunde und einem Gerichtsurteil auswählen, um den Inhalt des Vergleichs festhalten zu lassen²⁹. Wird ein Schiedsverfahren bei einer der fünf anerkannten Schiedsinstitutionen durchgeführt, können die Streitparteien einen Antrag auf einstweilige Verfügung vor und nach der Einleitung des Schiedsverfahrens oder die Aufhebung bzw. die Vollstreckung des Schiedsspruchs direkt beim OVG beantragen³⁰.

Die Etablierung des CICC als ein neutrales und effektives Streitbeilegungsforum für in- und ausländische Investoren ist noch ungewiss. Da der Chinabe-

²⁴ § 4 der Bestimmungen über die Errichtung des CICC.

²⁵ § 27 der Verfahrensregeln des CICC.

²⁶ §§ 15 f. der Bestimmungen über die Errichtung des CICC.

²⁷ China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), Shenzhen International Arbitration Court, Shanghai International Economic and Trade Arbitration Commission, Beijing Arbitration Commission, China Maritime Arbitration Commission.

²⁸ Das Schlichtungszentrum der CIETAC und das Shanghai Economic and Trade Schlichtungszentrum.

²⁹ § 13 der Bestimmungen über die Errichtung des CICC.

³⁰ § 2 Nr. 4 der Bestimmungen über die Errichtung des CICC.

zug der Streitigkeit für die Begründung der Zuständigkeit des CICC gemäß § 34 ZPG erforderlich ist³¹, handelt es sich beim CICC um kein *Offshore*-Gericht³². Wenn aber die Vollstreckung von Gerichtsurteilen von vornherein in China anvisiert wird, ist der Gerichtsstand in China von zentraler Bedeutung, da China nur mit etwa 30 Ländern bilaterale Vollstreckungsabkommen abgeschlossen hat und in westlichen Ländern ergangene Gerichtsentscheidungen i. d. R. nicht davon abgedeckt sind. In diesem Fall bietet die Wahl des CICC den Vorteil, dass dessen Richter fachlich besser qualifiziert sind als die der sonstigen chinesischen Gerichte.

C. Investitionsschutz in China und entlang der Seidenstraße

Die chinesische Regierung möchte mit ihrem Seidenstraßenprojekt insbesondere den Handel zwischen China und den an der (neuen) Seidenstraße liegenden Staaten vertiefen. Neben den monetären Förderungen durch die chinesische Regierung dürfte hierbei in Zukunft auch die verstärkte politische Verknüpfung zwischen China und den betreffenden Staaten zum Gelingen des Projektes beitragen. Ein Aspekt hierbei ist der wechselseitige Schutz der Investitionen nach China und aus China in Länder entlang der neuen Seidenstraße. Aus chinesischer Perspektive gibt es verschiedene Ansatzpunkte, um einen solchen Investorenschutz zu ermöglichen. Der herkömmliche Weg zu einem effektiven Investorenschutz wird durch völkerrechtliche Abkommen zwischen zwei (Bilateral Investment Treaties, im Folgenden auch kurz BIT) oder mehreren Staaten geschaffen. Hierbei spielt das System des Investor-State-Dispute-Settlement (ISDS) eine entscheidende Rolle, das Bestandteil moderner BITs ist. Dieses zeichnet sich dadurch aus, dass Investoren – auf Grundlage einer im Vorfeld durch die Vertragsstaaten in den BITs abgegebenen Einwilligung – vor neutralen Schiedsgerichten die Verletzung ihrer Rechte geltend machen können. Des Weiteren ist Investorenschutz durch die Schaffung nationaler Schutzmechanismen möglich, sofern diese effektiv ausgestaltet werden. Überdies gibt es auch neue Ansätze, wie die Schaffung spezieller OBOR-Streitbeilegungsmechanismen, die Investoren schützen sollen.

Im folgenden Abschnitt werden die verschiedenen Aspekte dargestellt, die momentan zur Verwirklichung eines effektiven Investorenschutzes entlang der neuen Seidenstraße diskutiert werden.

³¹ Dies ergibt sich aus § 34 des chinesischen Zivilprozessgesetzes.

³² In der Literatur ist es umstritten, ob der Chinabezug abgeschafft werden soll, vgl. *CAI Wei*, International Commercial Court: Institutional Comparison, Conflict of Rules and Construction Path, *Global Law Review* 2018/5, 184 ff.

I. Investorenschutz in bereits von China abgeschlossenen BITs

Als erstes fällt auf, dass der Bedarf an effektiven Investitionsabkommen und die Anzahl der tatsächlich abgeschlossenen Investitionsabkommen Chinas weit auseinanderklaffen. China hat bislang 127 Investitionsschutzabkommen ausgehandelt³³, davon 108 sind momentan wirksam³⁴. In der Literatur werden die von China abgeschlossenen BITs nach dem Inhaltsmuster in mehrere Generationen aufgeteilt³⁵. In den ersten zwei Generationen im Zeitraum 1982–1989 und 1990–1997 ist nur eine auf die Entschädigungshöhe bei Enteignung beschränkte Schiedsklausel vorgesehen³⁶, während eine umfassende Schiedsklausel in den späteren zwei Generationen, nämlich den Zeiträumen 1998–2009 und ab 2010, den Regelfall bildet³⁷. Die ersten in den Jahren von 1982–1988 abgeschlossenen BITs wurden oft auf Aufforderungen der westeuropäischen Länder zur Ankurbelung der Inbound-Investitionen in China ausgehandelt und beruhten angeblich auf dem deutschen Muster-BIT³⁸. Die zwischen 1988 und 1996 zustande gekommenen BITs sind hauptsächlich mit asiatischen, afrikanischen und lateinamerikanischen Ländern abgeschlossen worden und sollten primär den diplomatischen Beziehungen dienen³⁹. In den 2000er Jahren wurden auch einige BITs – insbesondere mit europäischen Staaten – neu verhandelt oder ergänzt, um sie auf ein modernes Niveau zu bringen⁴⁰.

³³ Siehe die Auflistung aller von China abgeschlossenen BITs unter <https://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/42>.

³⁴ Nach HAN Xiuli/ZHAI Yumeng, Investor-State Arbitration Mechanism in Sino-foreign Investment Agreement under the „Belt and Road“ Initiative, Chinese Review of International Law 2017/5, 31, seien es 104, diese Zahl stammt aus der Website des chinesischen Außenministeriums, ist aber nicht aktuell.

³⁵ Vgl. auch Gallagher/Shan, Chinese Investment Treaties, 2009, Rn. 1.65, die jedoch nur den Zeitraum bis 2009 beleuchten.

³⁶ Gallagher/Shan, (Fn. 35), Rn. 171; Chi, ZeuS 2015, 373 (377).

³⁷ HAN Xiuli/ZHAI Yumeng (Fn. 34), 31; Eine andere Meinung teilt die BITs in zwei Generationen, nämlich die von 1982–1996 abgeschlossen und die ab 1997 abgeschlossenen.

³⁸ HUANG Zhijin/ZHANG Wanbong, Treaty Remedy Risk in „Belt and Road“ Investment – An Empirical Study Based on CEE Countries, Journal of SUIBE 2018/4, 42.

³⁹ HUANG Zhijin/ZHANG Wanbong (Fn. 38), 42.

⁴⁰ Gallagher/Shan, (Fn. 35), Rn. 1.60.

Die neuesten in Kraft befindlichen Investitionsschutzabkommen Chinas stammen aus den Jahren 2014 (Kanada⁴¹, Tanzania⁴², Kamerun⁴³) und 2015 (Kongo⁴⁴). Seitdem sind keine neuen Abkommen mehr in Kraft getreten. Insgesamt besteht eine erhebliche Disparität zwischen dem Schutzbedarf und der Verfügbarkeit des Schutzes: die modernen BITs bestehen hauptsächlich mit westeuropäischen Ländern, in denen der Bedarf an einem zusätzlichen Rechtsschutz durch BITs in Ansehung der dort funktionierenden Rechtsordnungen ohnehin geringer ausfallen dürfte. In der Mehrheit der Länder entlang der neuen Seidenstraße, welche über unvollkommene Rechtsdurchsetzungsmechanismen verfügen und in denen mehrere größere Infrastrukturprojekte mit chinesischer Beteiligung bereits gescheitert sind, sind die BITs hingegen rudimentär oder schlechthin nicht vorhanden⁴⁵.

Unter den rund 60 OBOR-Partnerländern haben acht Länder kein wirksames BIT mit China⁴⁶, das BIT China-Turkmenistan sieht kein Investor-State-Schiedsverfahren vor und über 30 Länder haben im BIT mit China nur eingeschränkte Schiedsklauseln, die lediglich die Höhe des Entschädigungsbetrags im Enteignungsfall oder nur Enteignungen, jedoch keine Verstöße gegen Behandlungsstandards, der Schiedsgerichtsbarkeit unterwerfen⁴⁷. Eine umfassende Schiedsklausel ist unter den OBOR-Partnern nur in den BITs, die in Kraft getreten sind, mit Rumänien, Mazedonien, Myanmar, Bosnien und Herzegowina, Lettland, Tschechien, Usbekistan, Russland und Indien zu finden⁴⁸.

Die Auslegung der eingeschränkten Schiedsklausel erfolgt bislang in der Praxis uneinheitlich. In den Fällen „*Tza Yap Shum v. Peru*“ (ICSID Case No.

⁴¹ In Art. 22 des Abkommens werden Verfahren nach der ICSID-Konvention, den ICSID Additional facility rules und den UNCITRAL-Schiedsregeln vorgesehen. Text abrufbar in englischer Sprache unter <https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/3476>.

⁴² In Art. 13 des Abkommens sind sowohl ICSID- als auch ad hoc-Schiedsgerichte vorgesehen, wobei UNCITRAL explizit genannt wird. Text abrufbar in englischer Sprache unter <https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5488>.

⁴³ Das den Verfassern nur in chinesischer Sprache vorliegende Abkommen beinhaltet kein Investor-Staat-Streitbeilegungssystem. Allerdings handelt es sich bei diesem, obwohl es erst 2014 in Kraft trat, um ein Abkommen „der ersten Generation“, da es bereits 1997 ausgehandelt wurde, aufgrund von Verzögerungen auf Seiten Kameruns jedoch erst später wirksam wurde.

⁴⁴ In Art. 9 des Abkommens sind sowohl ICSID- als auch ad hoc-Schiedsgerichte vorgesehen. Text abrufbar in französischer Sprache unter <https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/3586>.

⁴⁵ HAN Xiuli/ZHAI Yumeng (Fn. 34), 22.

⁴⁶ Osttimor, Afghanistan, Nepal, Malediven, Bhutan, Irak, Jordanien, Montenegro.

⁴⁷ Mongolei, Sri Lanka, Saudi-Arabien, Oman, Türkei, Israel, Ägypten, Kuwait, Katar, Libanon, Bahrain, Jemen, Syrien, Ukraine, Weißrussland, Georgien, Vereinigte Arabische Emirate, Aserbaidschan, Armenien, Moldau, Polen, Slowakei, Bulgarien, Ungarn, Litauen, Slowenien, Estland, Kroatien, Albanien, Serbien, Mazedonien, Kasachstan, Tadschikistan, Kirgisistan.

⁴⁸ Mit Pakistan besteht ein Free Trade Agreement mit uneingeschränkter Schiedsklausel für Investor-State-Verfahren.

ARB/07/6), „*Sanum Investments v. Lao*“ (I) (PCA Case No. 2013–13) und „*Beijing Urban Construction Group Co. Ltd. V. Yemen*“ (ICSID Case No. ARB/14/30) wurde die Zuständigkeit des Schiedsgerichts mittels einer expansiven Auslegung auf die Prüfung der Enteignung ausgedehnt, während im Fall „*China Shougang and others v. Mongolia*“ (PCA Case No. 2010–20) die Zuständigkeit aufgrund einer restriktiven Auslegung abgelehnt wurde⁴⁹. Die einst zum Schutz der chinesischen Staatssouveränität ausgehandelte Einschränkung der Schiedsgerichtsbarkeit schießt nun nach hinten los. Naturgemäß ist der Wunsch Chinas, die alten BITs zu erneuern oder von vornherein moderne BITs auszuhandeln, groß. Ob der Wunsch auf ebenso große Resonanz in den betroffenen Ländern stößt, scheint jedoch fraglich zu sein. Nichtsdestotrotz ist denkbar, dass China das wirtschaftliche Interesse dieser Länder an chinesischen Investitionen als Hebel ausnutzt, um ISDS-Klauseln durchzusetzen.

II. Investitionsschutz in Bezug auf die Europäische Union

1. Das China-EU Comprehensive Agreement on Investment

Aus deutscher Sicht ist insbesondere das geplante Investitionsschutz- und Freihandelsabkommen mit China (China-EU Comprehensive Agreement on Investment, CAI) von Interesse. Reagierten die EU-Staaten zunächst kaum bzw. sehr zurückhaltend⁵⁰ auf die Seidenstraßeninitiative Chinas, könnte sich gerade im Zusammenhang mit einem solchen Abkommen der Fokus der EU-Staaten verstärkt auf die Investitionspolitik Chinas richten. Seit November 2013 laufen die Verhandlungen zwischen China und der EU über ein entsprechendes Abkommen. Sollte das CAI in Kraft treten, so wären von diesem zwei Milliarden Menschen betroffen⁵¹. Die Bundesregierung unterstützt die Verhandlungen der EU zur Handels- und Investitionspolitik mit China ausdrücklich⁵². Im vergangenen Jahr trafen sich die Verhandlungsführer für eine Verhandlungsrunde am 29. und 30. Oktober 2018 in Peking⁵³. Die letzte Verhandlungsrunde fand vom 25. bis zum 27. Februar 2019 in Brüssel statt⁵⁴. Die ersten Machbarkeitsstudien für das Freihandelsabkommen werden in den nächsten Monaten erwartet⁵⁵. Bis-

⁴⁹ So eigentlich auch im Fall „*Ping An Life Insurance v. Belgium*“ (ICSID Case No. ARB/12/29).

⁵⁰ Hartmann/Maennig/Wang, (Fn. 1), 2018, 150f.

⁵¹ Chaisse, in Chaisse (Hrsg.) China-European Union Investment Relationships, 2018, 2f.

⁵² Siehe Hartmann/Maennig/Wang, (Fn. 1), 2018, 149.

⁵³ Siehe <http://www.europarl.europa.eu/news/de/headlines/world/20161014STO47381/eu-handelsabkommen-in-vorbereitung>.

⁵⁴ Siehe das Dokument der Europäischen Kommission „Overview of FTA and Other Trade Negotiations“, S. 9, abrufbar unter http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/december/tradoc_118238.pdf.

⁵⁵ Vgl. <https://www.handelsblatt.com/politik/international/investitionsschutz-gelungen-experten-sehen-chance-fuer-freihandelsabkommen-zwischen-eu-und-china/22771164.html>.

lang dient das Agreement on Trade and Economic Cooperation between the European Economic Community and the People's Republic of China von 1985⁵⁶ als Grundlage für die Wirtschaftsbeziehungen zwischen der EU und China.

Während China an einem Abkommen mit der EU vor allem der Aspekt des Freihandels interessieren dürfte, versucht die EU in den letzten Jahren, ihre Sicht von einem „modernen“ Investitionsschutz durchzusetzen. Ein solcher beinhaltet – aus Sicht der EU – statt der herkömmlichen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit, wie man sie aus den durch einige EU-Staaten⁵⁷ bislang abgeschlossenen bilateralen Investitionsschutzabkommen⁵⁸ kennt, ein sogenanntes „Investment Court System“ (ICS). Wesentlicher Unterschied zu den herkömmlichen Schiedsgerichten ist hierbei, dass der Spruchkörper nicht mehr durch die Parteien bestimmt und festgelegt wird, sondern für jeden Fall – wie bei einem herkömmlichen Gericht – Richter auf Basis eines Rotationsverfahrens aus einem festen Pool bestimmt werden. Zudem sollen die Entscheidungen vor einer Berufungsinstanz anfechtbar sein. Während die EU ein solches System bereits in den Texten für die Freihandelsabkommen beispielsweise mit Kanada⁵⁹, den USA⁶⁰, Vietnam⁶¹ oder Singapur⁶² vorsieht, hat China bislang noch keine Erfahrungen mit einem solchen System, weshalb abzuwarten bleibt, ob sich die chinesische Regierung hierauf einlassen wird. Die neueren von China ausgehandelten und abgeschlossenen BITs sehen allesamt das alte Investitionsschutzsystem mit Schiedsverfahren vor internationalen Schiedsgerichten, beispielsweise nach den Regeln des ICSID⁶³, vor.

2. *Ping An Life Insurance v. Belgien*

Insbesondere aus der Entscheidung im Fall *Ping An Life Insurance Company gegen Belgien* hat China die Lehre gezogen, den Text der Investitionsschutzabkommen mit den EU-Staaten sorgfältig prüfen zu müssen. In diesem Fall erklärte sich das angerufene Schiedsgericht für die Entscheidung über den Rechts-

⁵⁶ Abrufbar unter [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:21985A0919\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:21985A0919(01)).

⁵⁷ Im Trade and Economic Cooperation Agreement von 1985 findet sich kein Investor-Staat-Streibeilegungsmechanismus.

⁵⁸ Siehe nur Art. 9 des Investitionsschutzvertrages zwischen Deutschland und China vom 01.12.2003; BGBl. 2005 II, 732.

⁵⁹ Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA); Text abrufbar unter <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10973-2016-INIT/de/pdf>.

⁶⁰ Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP); Text abrufbar unter http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/november/tradoc_153955.pdf.

⁶¹ EU-Vietnam Freihandelsabkommen; Text abrufbar unter: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1437>.

⁶² EU-Singapore Investment Protection Agreement; Text abrufbar unter <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=961>.

⁶³ International Centre for Settlement of Investment Disputes.

streit für unzuständig⁶⁴, da es annahm, dass der sich momentan in Kraft befindliche BIT zwischen China und Belgien aus dem Jahr 2009⁶⁵ unanwendbar sei. Die gegenständliche Streitigkeit war zu einer Zeit ausgebrochen, als noch ein BIT aus dem Jahr 1986 in Kraft war, der keinen umfassenden Schutz durch Investitionsschiedsgerichte vorsah. Zudem war der Antrag auf Schiedsverfahren bereits zwei Monate vor Inkrafttreten des neueren BITs eingereicht worden. Das Schiedsgericht entschied, dass selbst dann, wenn die Schiedsklage nach Inkrafttreten des neuen BITs eingereicht worden wäre, die Streitigkeit von diesem nicht erfasst wäre, da es lediglich Streitigkeiten erfasse, welche nach Inkrafttreten des BITs entstanden seien. Auch sei es nicht möglich, die im alten BIT gewährten Schutzstandards vor einem nach dem neuen BIT konstituierten Schiedsgericht einzuklagen. Letztlich bekam das chinesische Unternehmen also keinen Rechtsschutz, obwohl ein Abkommen vorlag, welches zumindest für neuere Investitionen einen solchen beinhaltete. Selbst das Schiedsgericht sah, dass der Streit hierdurch in ein „*black hole*“ oder „*arbitration gap*“ fallen würde⁶⁶, was jedoch nichts an seiner Entscheidung änderte.

Für Peking dürfte es, gerade aufgrund der in den letzten Jahren verstärkt getätigten Investitionen durch chinesische Investoren in den EU-Staaten, von höchstem Interesse sein, dass in einem Freihandels- und Investitionsschutzabkommen mit der EU festgehalten wird, ob denn auch die bislang getätigten Investitionen und die sich aus diesen ergebenden Streitigkeiten von dem neuen Streitbeilegungsmechanismus erfasst sein werden. Zwar dürften alte Streitigkeiten auch dann noch über die in den alten BITs vorgesehenen Streitbeilegungsmechanismen entschieden werden können, wenn ein BIT mit der EU abgeschlossen worden ist. In den meisten BITs finden sich nämlich sogenannte Sunset- oder auch Survival-Clauses, welche auch nach formeller Beendigung eines BIT dessen Schutzwirkungen für einige Jahre aufrechterhalten⁶⁷. Diese Klauseln können auch nicht einseitig zurückgenommen werden. Allerdings hat China nicht mit allen Staaten der EU BITs mit wirksamen ISDS-Schiedsklauseln abgeschlossen, weshalb für Streitigkeiten, die nicht unter solche BITs fallen, entscheidend ist, ob diese von dem neuen Abkommen umfasst wären.

Sofern mehrere Abkommen parallel gelten, treten zudem Probleme auf sobald Klauseln in verschiedenen Abkommen nicht miteinander vereinbar sind⁶⁸. Für diese Fälle müssen in den neueren Abkommen Klauseln über das Verhältnis zu den Altabkommen vereinbart werden. Dies wäre in Bezug auf ein Abkom-

⁶⁴ Siehe *Ping An v. Kingdom of Belgium*, Award v. 30.04.2015, Rn. 240.

⁶⁵ Genauer der BIT zwischen der Belgisch-Luxemburgischen Wirtschaftsunion (UEBL).

⁶⁶ *Ping An v. Kingdom of Belgium*, Award v. 30.04.2015, Rn. 207.

⁶⁷ Siehe nur *Markert*, Streitschlichtungsklauseln in Investitionsschutzabkommen, 2010, S. 129f.

⁶⁸ Siehe dazu *Chi*, ZeuS 2015, 373 (386ff.); *Chi*, in Bungenberg/Krajewski/Tams u.a. (Hrsg.), *European Yearbook of International Economic Law* 2017, 475 (482).

men mit der EU jedoch nicht von Relevanz, da davon auszugehen ist, dass die mit den Mitgliedsstaaten abgeschlossenen BITs in diesem Fall einvernehmlich beendet werden würden, weshalb sich die Probleme eher im Bereich der temporalen Anwendbarkeit finden werden.

Aufgrund des anhaltenden Stroms an Investitionen aus China nach Europa wäre es für China gerade deshalb sinnvoll, ein Investitionsschutzabkommen – gleich mit welcher Art von Streitbeilegungsmechanismus – möglichst bald abzuschließen, damit zumindest die neuen Investitionen geschützt sind.

3. BITs mit osteuropäischen Ländern

Chinesische Investitionen in mittel- und osteuropäischen Ländern sind moderat und fokussiert auf Infrastrukturprojekte, Telekommunikation und Informatik, Maschinenbau und Agrarwirtschaft⁶⁹. Moderne BITs bestehen mit Rumänien, Nordmazedonien und Tschechien, wobei die letzten beiden in China gerade als Länder mit niedrigen Risiken eingestuft werden⁷⁰. Die osteuropäischen Länder haben mit Hinblick auf die anhängigen Verhandlungen zwischen China und der EU über ein Freihandelsabkommen nicht unbedingt den Anreiz, die alten BITs zu erneuern. Für China ist der Abschluss des Abkommens mit der EU hingegen gerade deshalb verlockend, da diese mittel- und osteuropäischen Länder entweder Mitglieder der EU oder Beitrittskandidaten sind. Zudem wird eine engere Verbindung Chinas zum ECT verstärkt ins Auge gefasst⁷¹, weil mehrere zentralasiatische und osteuropäische Länder Vertragsstaaten der Energiecharta sind. Während also im Verhältnis der westlichen EU-Staaten zu China der Wille für ein Abkommen mit Investorenschutzbestimmungen gerade deshalb gewünscht sein dürfte, weil diese Staaten ihre Investoren in China schützen wollen, dürfte dies im Verhältnis Chinas zu den osteuropäischen Staaten genau umgekehrt sein. Von hier erwartet China weniger Investoren im eigenen Land, wohingegen es verstärkt Bestrebungen, gerade in Verbindung mit OBOR, für Investitionen von Seiten chinesischer Investoren in Osteuropa gibt, die es aus Sicht Peking zu schützen gilt.

4. Ausblick

Bislang liegen der Öffentlichkeit noch keine Vertragsentwürfe vor, weshalb abzuwarten bleibt, wie ein entsprechendes Abkommen mit der EU letztlich ausgestaltet sein wird. Momentan weicht das „neue“ System des Investorenschutzes in der EU stark von demjenigen in den bislang durch die Volksrepublik abgeschlossenen BITs ab. Aufgrund der konfusen Situation innerhalb der EU,

⁶⁹ HUANG Zhijin/ZHANG Wanbong (Fn. 38), 45.

⁷⁰ Institut für Weltwirtschaft und Politik der Chinesischen Akademie für Sozialwissenschaften, Report Of Country-Risk Rating Of Overseas Investment From China (2018).

⁷¹ HAN Xiuli/ZHAI Yumeng (Fn. 34), 33.

insbesondere im Anschluss an die *Achmea*-Entscheidung des EuGH⁷², scheint die EU international Vertrauen im Bereich des Investorenschutzes zu verspielen, was dazu führen könnte, dass potentielle Partner der Europäischen Union beim Abschluss neuer Investitionsschutzabkommen bis zur endgültigen Klärung der Rechtslage in der EU eher zurückhaltend sein werden.

Gerade aufgrund der aktuellen Streitigkeiten mit den USA dürfte es aber für China von großer Bedeutung sein, die politischen Beziehungen mit der EU voranzutreiben, was mit dem Abschluss eines Freihandels- und Investitionsschutzabkommens sicherlich beflügelt werden würde. Es bleibt abzuwarten, was letzten Endes in Peking politisch mehr gewünscht ist; ein vorsichtiges Abwarten bis zur endgültigen Klärung der rechtlichen Probleme der EU im Zusammenhang mit dem Investorenschutz oder ein zügiger Abschluss eines Abkommens, welches die EU erstmals als ganze auch völkerrechtlich an das neue Seidenstraßenprojekt anbinden könnte.

III. Investitionsschutz auf chinesischer nationaler Ebene

Neben den Entwicklungen im Bereich der internationalen Investitionsschutzabkommen gibt es in China neuerdings – wohl aufgrund der andauernden Streitigkeiten mit den USA – Bestrebungen zum Ausbau des Schutzes von ausländischen Investoren in der Volksrepublik auf nationaler Ebene. In dem oben erwähnten Gesetz über ausländische Investitionen in China (B.II.) werden den Investoren auf nationaler Ebene eine Reihe an Schutzgarantien versprochen, welche sich normalerweise in BITs finden.

So wird in § 20 dieses Gesetzes ein Verbot der staatlichen Enteignung ohne entsprechende Kompensation festgeschrieben. Überdies soll den ausländischen Unternehmen Inländerbehandlung gewährt werden, sofern es sich nicht um Investitionen in Sektoren handelt, die in einer separaten Negativliste aufgeführt werden. In § 21 dieses Gesetzes wird der freie Kapitaltransfer von RMB sowie ausländischen Währungen zu Gunsten der Investoren festgeschrieben. Besonders hervorzuheben ist § 22 dieses Gesetzes, in welchem der Schutz des geistigen Eigentums von Investoren oder ausländisch kontrollierten Unternehmen explizit garantiert wird. Insbesondere sollen die Investoren davor geschützt werden, dass sie ihre Technologien aufgrund staatlichen Zwangs preisgeben müssen. Diese Regelung ist eindeutig als eine Erwiderung auf den Vorwurf der USA, bei ausländischen Investoren den Technologietransfer nach China zu erzwingen, zu deuten.

Laut § 26 dieses Gesetzes soll ein Beschwerdemechanismus geschaffen werden, über welchen ausländisch finanzierte Unternehmen die Verletzung ihrer Rechte geltend machen können. Allerdings ist fraglich, ob dieser Mechanismus

⁷² EuGH, Urt. v. 06.03.2018 – C-284/16, NJW 2018, 1663.

den Investoren gegenüber dem herkömmlichen Klageverfahren einen tatsächlichen Mehrwert bieten wird.

Mit dem Gesetz soll das herkömmliche System der bilateral abgeschlossenen Investitionsschutzverträge flankiert werden und der gute Wille gezeigt werden, ausländischen Investoren einen äquivalenten Schutz im inländischen Recht anbieten zu wollen. Es ist aber nicht zu erwarten, dass die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit durch Rechtsschutzoptionen vor chinesischen Gerichten verdrängt wird, da die Neutralität der chinesischen Richter angezweifelt wird.

IV. Vorschläge zu speziellen OBOR-Streitbeilegungsmechanismen

Am 23. Januar 2018 wurde die Stellungnahme zum Aufbau der OBOR-Streitbeilegungsmechanismen und Institutionen (关于建立„一带一路“争端解决机制和机构的意见) von der Kommunistischen Partei Chinas beschlossen. Im Schrifttum haben sich drei Konzepte zur Reform der Streitbeilegungsmechanismen des OBOR-Projekts vor und nach der Verabschiedung dieses Beschlusses entwickelt.

(1) Die Idee, ein eigenes Übereinkommen nach dem Vorbild des ICSID unter der Schirmherrschaft der Asiatischen Investitionsbank mit Ländern entlang der neuen Seidenstraße zu schaffen⁷³, findet immer mehr Zuspruch in der Literatur⁷⁴. Es wird vorgeschlagen, zunächst mit einigen OBOR-Kernländern ein neues Investitionsschiedszentrum zu gründen und es später anderen Ländern zum Beitritt zu öffnen⁷⁵. Der Vorteil eines derartigen neuen Schiedszentrums kann darin liegen, dass das Regulierungsinteresse der Staaten besser berücksichtigt wird und Schiedsrichter eher aus den betroffenen Regionen ernannt werden⁷⁶. Unter dem ICSID-Regime wird der vorsitzende Schiedsrichter bei Uneinigkeit der Streitparteien vom Vorsitzenden des Verwaltungsrates des ICSID-Zentrums gewählt, der i. d. R. ein Amerikaner ist und wohl dazu tendiert, gleichgesinnte Juristen in Betracht zu ziehen und so die Ergebnisse der Verfahren in gewünschte Richtungen zu lenken⁷⁷. Auch sind mehrere Länder der OBOR-Staaten entweder dem NYÜ⁷⁸ oder dem ICSID-Übereinkommen⁷⁹ nicht beigetreten. Allerdings widerspricht der vermeintliche Vorteil der Beto-

⁷³ LU Yang, The Establishment of „Belt and Road“ International Investment Disputes Settlement Institution, Chinese Review of International Law 2017/4, 91 f.

⁷⁴ HAN Xiuli/ZHAI Yumeng (Fn. 34), 32; ZHANG Lina, Research on Improvement of the International Investment Disputes Settlement Mechanism under „One Belt One Road“ Initiative, Law Science Magazine 2018/8, 41.

⁷⁵ DONG Jinran, Research on the Investor-State Dispute Settlement Mechanism under „The Belt and Road“ Initiative, Jiangsu Social Sciences 2018/1, 179.

⁷⁶ LU Yang (Fn. 73), 90.

⁷⁷ LU Yang (Fn. 73), 90.

⁷⁸ Dazu gehören Osttimor, Turkmenistan, Irak, Jemen.

⁷⁹ Dazu gehören Vietnam, Laos, Kambodscha, Malediven, Tadschikistan, Bhutan, Indien, Iran, Polen; Noch nicht ratifiziert: Thailand, Russland, Kirgisistan.

nung des Schutzes des Regulierungsinteresses gerade dem Ziel des Engagements Chinas, ein neues Schiedszentrum für Investitionsstreitigkeiten aufzubauen, denn chinesische Investoren sollen gerade vor willkürlichem Handeln der Gaststaaten geschützt werden. Daran zeigt sich, dass es bei diesem Vorhaben im Grunde um die Ambition Chinas geht, die internationale Ordnung mitzugestalten, und nicht etwa darum, eine effektivere Alternative zum ICSID-Übereinkommen zu schaffen.

(2) China zeigt mittlerweile ein gewisses Interesse daran, an einer multilateralen Investitionskonvention mitzuwirken⁸⁰. Eine solche könnte die momentan vorhandene Fragmentierung des ISDS-Systems beseitigen und China auch auf internationaler Ebene zu einem „rule maker“ zu machen⁸¹. So wird auch vorgeschlagen, den Multilateralen Investitionsgerichtshof der EU vorsichtig mit voranzutreiben, um die Mitbestimmung an globaler governance zu verstärken und eigene Schiedsrichter auszubilden⁸².

(3) Ferner wird angeregt, den Vorbehalt des OVG vom 10. April 1987, ISDS-Schiedssprüche aus dem Anwendungsbereich des NYÜ auszunehmen, zu widerrufen, die Theorie der restriktiven Immunität anzunehmen sowie ausländische Urteile auf Grundlage der Gegenseitigkeit auch ohne bilaterales Abkommen zu vollstrecken⁸³.

D. Fazit

1. Das Projekt der neuen Seidenstraße ist ein wesentlicher Bestandteil der geopolitischen Positionierung und Neuausrichtung der chinesischen Außenwirtschaftspolitik. Insgesamt lassen sich in China dynamische Entwicklungen bezüglich In- und Outbound-Investitionen verzeichnen, wobei der Schwerpunkt eindeutig im Bereich der Outbound-Investitionen liegt. Bemerkenswerte Änderungen werden sowohl im materiellen Recht als auch im prozessualen Recht eingeführt.

⁸⁰ Siehe *Chi*, *Zeus* 2015, 373 (385).

⁸¹ *Chi*, *Zeus* 2015, 373 (375).

⁸² *SHI Jingxia/SUN Yingzhe*, Recent Developments in International Investment Agreements and the Implications for China – An Analysis on CETA Investment Chapter, *Chinese Review of International Law* 2018/2, 37.

⁸³ *ZHU Weidong*, On the Mechanism for Resolving Disputes Arising from Belt and Road Initiative, *Law and Modernization* 2018/3, 46f.; *WANG Qi*, Auslegung und Aufbau der OBOR-Streitbeilegungsmechanismen, *Law Science Magazine* 2018/8, 21; *SUN Jin*, On Building China's Comprehensive Investment Treaty Framework, *Chinese Review of International Law* 2017/2, 9f.; *SHI Jingxia/DONG Nuan*, The Construction of Investor-State Dispute Settlement Mechanism under „The Belt and Road“ Initiative, *Wuhan University International Law Review* 2018/2, 21.

2. Bei Outbound-Investitionen wird materiell-rechtlich eine Vereinfachung des Kontrollverfahrens gekoppelt mit einer strengeren Selektion der geförderten Projekte angestrebt und verfahrensrechtlich die Einrichtung von neuen Streitbeilegungsmechanismen betont. Die Tatsache, dass chinesische Investoren in den letzten Jahren immer mehr als Investoren in anderen Ländern auftreten und Rechtsschutz außerhalb staatlicher Gerichte benötigen, hat einen Wandel hin zur Begrüßung der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit herbeigeführt. Bi- oder multilateralen Abkommen mit anderen Staaten zum Schutz von Investitionen wird zunehmend praktische Bedeutung beigemessen.

3. Bei Inbound-Investitionen versucht China, sein internationales Image als schwieriges Investitionsland aufzupolieren, indem es ausländischen Investoren in seinen nationalen Regelungen weniger Zugangsbarrieren und mehr Schutzstandards zuspricht. Die Verbesserung der Rahmenbedingungen für Inbound-Investitionen dient primär dazu, sie der Kritik aus den USA zur mangelnden Reziprozität entgegenzuhalten. Da sich die chinesischen Gerichte jedoch oftmals als verlängerter Arm der Politik betrachten, wird es letztlich darauf ankommen, wie sehr die chinesische Regierung diesen Schutz auch in der Praxis gewährleisten will.

