

Maja Ruhl: Das Auslandsinvestitionsgesetz der Volksrepublik China/Die Implikationen für den Schutz ausländischer Investitionen. Berlin: Duncker & Humblot. Beiträge zum internationalen Handels- und Wirtschaftsrecht, Band 2, Berlin 2024

Joachim Glatter *

I. Einführung

Der rechtliche Schutz ausländischer Investitionen in China ist in der Vergangenheit in seiner Gesamtheit wenig untersucht worden. Das Auslandsinvestitionsgesetz der Volksrepublik China vom 1. Januar 2020 (AIG)¹ bietet hierzu jedoch einen besonderen Anlass, da es als eine Art Grundgesetz für ausländische Investitionen² zahlreiche Facetten dieses Schutzes adressiert. Maja Ruhl analysiert in ihrer Arbeit, ob und in welchem Umfang das AIG sich auf den Schutz ausländischer Investitionen auswirken kann.

II. Systematische Einordnung

Zum Verständnis der Entwicklung, Funktion und Bedeutung des AIG sind Kenntnisse seines politischen, wirtschaftlichen und rechtshistorischen Zusammenhangs notwendig. Die Autorin stellt hierfür zum einen eine allgemeine Beschreibung dieser Rahmenbedingungen an den Beginn ihrer Arbeit. Dabei sind besonders die Erläuterungen zum internationalen Investitionsrecht der VR China und zur Entwicklung der von China abgeschlossenen International Investment Agreements (IIA) hervorzuheben, da das AIG eine Reihe klassischer IIA-Inhalte übernommen und in einem nationalen Gesetz kodifiziert hat. Zum anderen werden aber auch bei der Analyse der spezifischen Regelungsbereiche des AIG deren Hintergrund und Entwicklung im chinesischen Rechtsumfeld dargestellt.

III. Liberalisierung vs. Kontrolle

Wie die Autorin zu Recht feststellt, waren und sind die chinesische Politik und die chinesischen

Gesetze hinsichtlich ausländischer Investitionen stets von einem Spannungsverhältnis zwischen Liberalisierung und wirtschaftlichem Nationalismus bzw. staatlicher Kontrolle gekennzeichnet und dieses Spannungsverhältnis prägt auch den Inhalt des AIG. Zusätzlich zeigt die Entstehungsgeschichte des AIG und insbesondere das Scheitern eines ersten vom Handelsministerium (Ministry of Commerce, MOFCOM) vorgelegten Entwurfs³ (MOFCOM-Entwurf) am Widerstand anderer Behörden und Interessengruppen, dass zumindest im Bereich der ausländischen Investitionen die Meinungsbildung innerhalb chinesischer Gesetzgebungs- und Regierungsorgane nicht monolithisch ist. Dies sind neben dem Grundgesetzcharakter des AIG auch Gründe für die oft kritisierte Unbestimmtheit und Lückenhaftigkeit des Gesetzes.

IV. Marktzugang

Maja Ruhl analysiert präzise, inwieweit das AIG am Ende einer Entwicklung hinsichtlich der Steuerung des Marktzugangs für ausländische Investoren in China steht. Im Grundsatz bietet das AIG ausländischen Investoren *vor* Zulassung und Gründung dann marktzugangsrechtliche Inländerbehandlung, wenn ihr Projekt nicht in Tätigkeitfelder fällt, die in einer Negativliste enthalten sind. Für Projekte außerhalb der Negativliste gelten die auch für chinesische Investoren bestehenden Regeln, gesellschaftsrechtlich insbesondere das Gesellschaftsgesetz⁴. Für sie wurden zudem die in der Vergangenheit bestehenden Pflichten zur Genehmigung durch das MOFCOM und die Staatliche Kommission für Entwicklung und Reform (National Development and Reform Commission, NDRC) durch eine Registrierungspflicht ersetzt. Dies ist

* Rechtsanwalt und Independent Arbitrator. Präsident der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung. Zuerst veröffentlicht in RabelsZ Online First 4/2025, <<https://doi.org/10.1628/rabelsz-2025-0025>>.

1. 中华人民共和国外商投资法, abrufbar unter <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer [法宝引证码] CLI.1.330426, englisch: CLI.1.330426(EN), chinesisch-deutsch in: ZChinR 2019, S. 144 ff. (alle Quellen zuletzt eingesehen am 30.1.2025).

2. So auch die Autorin (S. 38 der Arbeit) unter Verweis auf SHEN Wei, China's Foreign Investment Law in the New Normal, Abingdon/New York 2022, S. 63.

3. Gesetz der Volksrepublik China für ausländische Investitionen (Konsultationsentwurf) (中华人民共和国外商投资法 [草案征求意见稿]), chinesisch-deutsch in: ZChinR 2015, S. 285 ff.

4. Gesellschaftsgesetz der Volksrepublik China (Revisi-on 2023) (中华人民共和国公司法) vom 29.12.1993 in der Fassung vom 29.12.2023, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2024, S. 251 ff.

zumindest eine Marktzugangserleichterung. Allerdings können, wie die Autorin ausführlich schildert, Informationspflichten *nach* Gründung, indirekte Marktzugangsbarrieren wie eventuelle branchenspezifische Betriebslizenzen und intransparente Verfahren bei Produktzulassungen und Zertifizierungen den faktischen Marktzugang erschweren.

Zusätzliche Instrumente zur Kontrolle des Marktzugangs stellen die Möglichkeit einer nationalen Sicherheitsprüfung und Fusionskontrollverfahren dar. Die Autorin arbeitet heraus, wie die VR China zudem in den letzten Jahren wegen zunehmender internationaler Spannungen durch Erlass verschiedener Gesetze (Stichwörter Exportkontrolle, Antisanktionen, Bekämpfung ungerechtfertigter ausländischer Maßnahmen, Unreliable Entity List) zusätzliche Sanktionsmöglichkeiten eingeführt hat. Diese sind zwar bisher spärlich eingesetzt worden, stellen aber ein zusätzliches Instrumentarium dar, das wie ein Damoklesschwert über ausländischen Investitionen hängt und entsprechend zu Risiken für die Investoren führen kann.

V. Enteignungsschutz

Die Autorin bezweifelt, dass das AIG und seine Durchführungsverordnung⁵ ausländischen Investoren mehr Schutz vor Enteignungen bieten, als dies durch Regelungen in chinesischen IIA besonders der neueren Generation bereits der Fall ist. So schützt das AIG beispielsweise (anders als eine Reihe von chinesischen IIA) nicht explizit vor indirekten Enteignungen. Immerhin wird bei der Ermittlung der im Falle einer Enteignung zu leistenden Entschädigung auf den Marktwert und nicht auf den für Investoren unsichereren Standard der „angemessenen Entschädigung“ abgestellt, auch wenn der Zeitpunkt für die Ermittlung des Marktwertes und die Verzinsung (anders als teilweise zum Beispiel in lokalen Regelungen) nicht geregelt sind.

VI. Fair and Equitable Treatment

Da es keine international einheitliche Auffassung über Inhalt und Umfang des Grundsatzes der gerechten und billigen Behandlung ausländischer Investitionen gibt, untersucht die Autorin Fair and Equitable Treatment-Elemente, soweit sie spezifisch im AIG geregelt sind. Bemerkenswert und nicht vertrauensbildend ist dabei etwa im Zusammenhang mit dem Gebot für ein transparentes Marktumfeld, dass das AIG ein im ersten

MOFCOM-Entwurf noch enthaltenes Verbot der Anwendung nicht veröffentlichter Gesetze für die Regulierung ausländischer Investitionen nicht aufgenommen hat. Positiv ist hingegen die Regelung, dass Lokalregierungen Zusagen, die sie ausländischen Investoren in Bestimmungen und Verträgen gegeben haben, einzuhalten haben und für diese selbst dann haften, wenn sie hierbei ihre Kompetenzen überschritten haben – ein in der Praxis in der Vergangenheit häufig zu beobachtendes Phänomen. Abzuwarten bleibt, wie weit von der Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, derartige Zusagen im öffentlichen Interesse zu ändern, da zum einen das „öffentliche Interesse“ einen weiten Ermessensspielraum einräumt und zum anderen der Maßstab der für diesen Fall vorgesehenen Entschädigung nicht vollständig klar ist.

VII. Defizite bei Inländerbehandlung nach Zulassung

Defizite sieht Ruhl bei der Inländerbehandlung nach Zulassung: Sie formuliert erhebliche Zweifel in Bezug auf die praktische Umsetzung verschiedener Aspekte der Inländerbehandlung ausländisch investierter Unternehmen, obwohl diese durch das AIG und seine Ausführungsbestimmungen eigentlich und zum Teil ausführlich vorgeschrieben ist. Ausländisch investierte Unternehmen berichten regelmäßig über unzureichende Beteiligung an Standardsetzungen, Benachteiligung bei Subventionen und anderen finanziellen Förderungen sowie Diskriminierung bei öffentlichen Beschaffungsmaßnahmen. Häufig wird die Durchsetzung der Inländerbehandlung dabei informell und verdeckt verhindert.

VIII. Schutz geistigen Eigentums und erzwungener Technologietransfer

Die Autorin stellt dar, inwiefern insbesondere das sogenannte Phase One Trade Agreement zwischen den USA und China vom 15. Januar 2020⁶ zu Änderungen und Fortschritten in der chinesischen Gesetzgebung zum Schutz geistigen Eigentums hat.

Darüber hinaus hat das Agreement zur Aufnahme eines Verbots des erzwungenen Technologietransfers im AIG geführt. In der Vergangenheit waren ausländische Investoren häufig genötigt, Technologie an die von ihnen in China

5 Durchführungsverordnung zum Gesetz der Volksrepublik China über ausländische Investitionen (中华人民共和国外商投资法实施条例) vom 26.12.2019, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2021, S. 57 ff.

6 Economic and Trade Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the People's Republic of China, <https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/phase%20one%20agreement/Economic_And_Trade_Agreement_Between_The_United_States_And_China_Text.pdf> (eingesehen am 30.1.2025).

gegründeten Tochtergesellschaften zu risikoreichen und nachteiligen Bedingungen zu übertragen, insbesondere weil sie anderenfalls nicht die erforderliche behördliche Genehmigung ihrer Investition erhalten hätten. Die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen sind zwar inzwischen aufgehoben; befürchtet wird jedoch, dass die Praxis *de facto* zumindest in den Sektoren, in denen gemäß Negativliste eine ausländische Investition nach wie vor behördlich zu genehmigen ist, weiter fortbestehen kann. Gleiches gilt im Rahmen von Subventionsentscheidungen und nationalen Sicherheitsüberprüfungen.

Ruhl gelangt zu der Einschätzung, dass sowohl beim Schutz geistigen Eigentums als auch beim Thema erzwungener Technologietransfer das Hauptproblem weniger in den gesetzlichen Regelungen als vielmehr in Rechtsdurchsetzung und Verwaltungspraxis liegt.

IX. Prozessualer Investitionsschutz

Hinsichtlich des prozessualen Schutzes ausländischer Investitionen führt das AIG für Konflikte mit staatlichen Stellen die Möglichkeit für ausländisch investierte Unternehmen und deren Investoren ein, sich an speziell eingerichtete Beschwerdestellen zu wenden. Die Autorin vergleicht diese Beschwerde mit anderen möglichen Rechtsbehelfen wie Verwaltungswiderspruch, Verwaltungsklage und internationaler Schiedsklage unter Investitionsschutzabkommen. Im Ergebnis ist die Beschwerde insoweit ein schwächeres Mittel, als die Beschwerdestellen keine verbindlichen Urteile erlassen können. Dennoch werden ausländische Investoren jeweils sorgfältig prüfen müssen, mit welchem Konfrontationsgrad sie gegen Behördenentscheidungen vorgehen wollen und welche Kosten und Vollstreckungsaussichten mit dem jeweiligen Vorgehen verbunden sind. Unter Umständen kann die Nutzung des Beschwerdemechanismus zumindest in einem ersten Schritt sinnvoll sein.

X. Fazit

Die Arbeit stellt eine ausführliche Analyse der Stärken und Schwächen des Auslandsinvestitionsrechts der VR China dar. Die Autorin kommt hierbei wie oben dargestellt zu teilweise kritischen Ergebnissen. Grund hierfür ist in vielen Fällen, dass das AIG zum Teil vage Formulierungen benutzt und den Behörden dadurch ein weiter Ermessensspielraum gewährt wird. Zudem verweist die Autorin darauf, dass nationale Investitionsgesetze generell nur einen Teil des rechtlichen und regulatorischen Rahmens eines Staates für ausländische Investitionen bilden. Der tatsächlich bestehende Umfang des Schut-

zes ausländischer Investitionen bestimmt sich zum einen nach der weiteren gesetzgeberischen Konkretisierung dieses Rahmens. Entscheidend sind jedoch zum anderen auch die behördliche und gerichtliche Praxis bei der Gesetzesanwendung sowie der Umfang staatlicher Regulierung im Spannungsfeld zwischen staatlicher Kontrolle und Liberalisierung. Die Arbeit ist eine umfangreiche und ausgezeichnete Bestandsaufnahme dieses Spannungsfeldes.