



## **Saar Expert Papers**

*Matthias Fuchs, Dennis Traudt*

### Der Vorschlag eines Comprehensive Agreement on Investment zwischen der EU und China

Nur eine chinesische Kohlelieferung an Europa in einem harten  
Winter oder ein Etappenerfolg für die europäische  
Außenhandelspolitik?



Programm für  
lebenslanges  
Lernen

*02 / 2021 DE*

## **Zu den Autoren**

Dipl.-Jur. Matthias Fuchs ist Büroleiter im Deutschen Bundestag und dort überwiegend mit Themen der Außen- und Sicherheitspolitik befasst.

Dipl.-Jur. Dennis Traudt ist Mitarbeiter und Doktorand des Lehrstuhls für Europarecht, Völkerrecht und öffentliches Recht von Univ.-Prof. Dr. iur. Thomas Giegerich, LL.M. (Univ. of Virginia), Direktor des Europa-Instituts.

## **Vorwort**

Diese Veröffentlichung ist Teil einer elektronischen Zeitschriftenserie (Saar Expert Papers), welche von Jean-Monnet-Saar, einem Lehrstuhlprojekt von Prof. Dr. Thomas Giegerich, LL.M. am Europa-Institut der Universität des Saarlandes herausgegeben wird. Die weiteren Titel der Serie können unter <http://jean-monnet-saar.eu/> abgerufen werden.

In den Veröffentlichungen geäußerte Feststellungen und Meinungen sind ausschließlich jene der angegebenen Autoren.

## **Herausgeber**

Lehrstuhl Prof. Dr. Thomas Giegerich  
Universität des Saarlandes  
Postfach 15 11 50  
66041 Saarbrücken  
Germany

## **ISSN**

2199-0069 (Saar Expert Papers)

## **Zitierempfehlung**

*Fuchs/Traudt*, Der Vorschlag eines Comprehensive Agreement on Investment zwischen der EU und China; 02/21 DE, online via: [https://jean-monnet-saar.eu/?page\\_id=70](https://jean-monnet-saar.eu/?page_id=70).

## A. Einleitung

Der am 22.01.21 veröffentlichte ausdrücklich als vorläufig bezeichnete Entwurfstext des *Comprehensive Agreement on Investment*<sup>1</sup>, CAI, zwischen der EU und der Volksrepublik China markiert das Ergebnis einer siebenjährigen Verhandlungsphase und bildet gleichermaßen den Schlusspunkt der deutschen EU-Ratspräsidentschaft. Das *EU-UK Trade and Cooperation Agreement*<sup>2</sup>, welches nahezu zeitgleich abgeschlossen werden konnte, überlagerte das CAI in der europäischen öffentlichen Wahrnehmung. Das darf über die geopolitische, geostrategische und rechtliche Bedeutung des CAI aber keinesfalls hinwegtäuschen. Aus ökonomischer Sicht sind die Auswirkungen einer verstärkten wirtschaftlichen Kooperation der zweit- und drittgrößten Volkswirtschaften der Welt enorm.

„Die Europäer wissen, dass der Handel (...) Arbeitsplätze, Wachstum und Investitionen bringen kann. (...) Aber bei grundlegenden Prinzipien wie den Menschenrechten, einer nachhaltigen Entwicklung weltweit oder qualitativ hochwertigen Regulierungen und öffentlichen Dienstleistungen im Inland wollen sie keine Abstriche machen.“ mit diesen Worten stellte Cecilia Malmström, damals EU-Kommissarin für Handel, 2017 die generelle Handels- und Investitionsstrategie unter dem Titel *Trade for All* vor.<sup>3</sup>

Seitdem hat die EU zahlreiche Freihandelsvorhaben realisiert, der EuGH seine Rechtsprechung zur Kompetenzverteilung in der europäischen Außenhandelspolitik nachhaltig konkretisiert und die Diskussion über die Diskrepanz zwischen der wirtschaftlichen Bedeutung und der politischen Wirkmacht der EU an Aufmerksamkeit gewonnen.

Das CAI bietet die Gelegenheit, einige dieser Punkte einer kritischen Überprüfung zu unterziehen. Denn aus rein strategischer Sicht gab dieses Abkommen der EU die einmalige Chance, ihren eigenen Anspruch des „Wandel durch Handel“ gegenüber einem schwierigen Partner oder „systemischen Rivalen“ durchzusetzen. Bereits in der Frühphase der Verhandlungen stellte das Europäische Parlament eine Liste mit Anforderungen an ein mögliches

---

<sup>1</sup> EU-Kommission, EU China Comprehensive Agreement on Investment; <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=2237>; zuletzt aufgerufen am 24.01.2021. Alle im folgenden Text getroffenen Erläuterungen beziehen sich auf die am 22.01.2021 durch die EU-Kommission veröffentlichten Vertragstexte. Diese stehen unter folgendem, mitveröffentlichten Vorbehalt: „*The text is published for information purposes only and may undergo further modifications as a result of the process of legal and technical revision, including of the final structure (such as numbering, sequencing, or titles of articles, or any duplication). However, in view of the growing public interest in the negotiations, the text is published at this stage of the negotiations for information purposes. This text is without prejudice to the final outcome of the agreement between the EU and China.*“

<sup>2</sup> Amtsblatt 2020, Nr. L-444/14.

<sup>3</sup> EU-Kommission, Pressemitteilung; [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-5806\\_de.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5806_de.htm); zuletzt aufgerufen am 28.01.20.

Abkommen auf, von deren Erfüllung es seine Zustimmung abhängig machen will.<sup>4</sup> Als globaler Vorreiter bei der Implementierung von menschen- und umweltrechtlicher Normen in Freihandelsabkommen käme es einem Meilenstein gleich, könnte die EU China gegenüber hohe und verbindliche Standards durchsetzen.

Dieser Beitrag beleuchtet das CAI abschnittsweise und skizziert jeweils mögliche Problemfelder, die sich aus dem Entwurfstext vor dem Hintergrund der generellen wirtschaftlichen Beziehungen zwischen der EU und der Volksrepublik China aus rechtlicher sowie rechtspolitischer Sicht ergeben. In einem Fazit soll die Frage beantwortet werden, ob das CAI dem Anspruch der Grundsätze aus Art. 207 Abs. 1 S. 2 AEUV i. V. m. Art. 21 EUV gerecht wird oder es doch mehr nur „a delivery of coal in the harshness of winter“<sup>5</sup> der Volksrepublik an Europa in der Dauerkrise ist.

## B. Analyse der einzelnen Abschnitte

### Präambel

Wirft man nicht nur einen Blick in die Präambel als solches, sondern auch in den von der Kommission veröffentlichten, summarischen Begleittext<sup>6</sup>, fällt rasch der textliche Schwerpunkt des Abkommens ins Auge. Neben der Einbindung des CAI in die diplomatische Historie zwischen China und der Europäischen Union wird der Bogen zur regelbasierten und fairen Zusammenarbeit geschlagen, der in einem bedeutungsschweren Verweis auf die Charta der Vereinten Nationen und die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der VN-Generalversammlung mündet.

Unter dem Stichwort *'determined'* wird sodann das, sicher insbesondere aus EU-Sicht, wesentliche politische Ziel des Abkommens definiert: *"(...) to strengthen their economic, trade and investment relations in accordance with the objective of sustainable development, and to promote investment in a manner supporting high levels of environmental and labour rights' protection, including fighting against climate change and forced labour, taking into account the relevant international standards and agreements;"*.

Erwähnenswert erscheinen darüber hinaus die gegenseitige Anerkennung nationaler Regelungsbedarfe durch ein *ordre public*-Klausel, sowie die explizite Nennung der WTO Regeln, auf die mit dem CAI aufgebaut werden soll.

---

<sup>4</sup> EP, Resolution of 9 October 2013 on the EU-China negotiations for a bilateral investment agreement (2013/2674(RSP): [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2013-0411\\_EN.html?redirect](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2013-0411_EN.html?redirect); zuletzt aufgerufen am 11.02.21.

<sup>5</sup> Bandurski, On an EU Deal, the word is „win win“, abrufbar unter: <https://chinamediaproject.org/2021/01/06/on-eu-deal-the-word-is-win-win/>; zuletzt aufgerufen am 11.02.21.

## Abschnitt I: Objectives and General Definitions

Während die Präambel mit einem Verweis auf die WTO Regeln und auf ein ‚*right to regulate*‘ endet, beginnt Abschnitt I in Artikel 1 mit diesen beiden Punkten und legt sie dem Abkommen als *objectives* zugrunde. Es folgen unterschiedliche vertragsrelevante Definitionen und Auslegungshilfen, letztere insbesondere bezüglich der in Abschnitt II Art. 1, 2. genannten Ausnahmen. ‚*Subsidies*‘ oder ‚*state owned enterprises*‘ bzw. ‚*state owned banks*‘ werden nicht in Abschnitt I definiert, sondern in den jeweiligen, diesen Bereich betreffenden, Abschnitten des CAI. Das gilt auch für weitere Definitionen, beispielhaft genannt seien hier solche betreffend Lizenzierung bzw. Zulassung in Abschnitt III, Unterabschnitt I, Artikel 1, IV.

## Abschnitt II: Liberalisation of Investment

Der erste Abschnitt des Abkommens, der sich mit substantziellen Pflichten und Rechten beider Vertragspartner auseinandersetzt, ist mit ‚*Liberalisation of Investment*‘ überschrieben. Der offene, reziproke Marktzugang für Investoren und Dienstleister als einer der, in der Präambel angedeuteten und auch von der Kommission vorgebrachten, Hauptziele des CAI wird in diesem Abschnitt geregelt. Dieses Kapitel enthält daher zunächst die essentiellen Regelungen zum Marktzugang in den Art. 2 ff. Dabei geht es vor allem um den Abbau von Zugangsbeschränkungen, wie beispielsweise Höchstzahlen von ausländischen Investoren oder Begrenzungen des Investitions- und Transaktionsvolumens (Art. 2, I, lit. a). Solche Marktzugangshindernisse prägen aktuell noch insbesondere die chinesische Wirtschaft. Ziel der EU<sup>7</sup> ist es, reziproken Marktzugang für europäische Investoren in China zu ermöglichen, um die in den vergangenen Jahren zunehmend als Problem deutlich gewordene Asymmetrie hinsichtlich des Marktzugangs zu beheben.<sup>8</sup> Europäische Unternehmen sollten demnach genauso wenige Hürden überwinden müssen wie chinesische Unternehmen und Investoren, die in den europäischen Markt eintreten.<sup>9</sup> Die von den Regelungen dieses Kapitels umfassten Wirtschaftssektoren werden gemäß Art. 1 in, noch als Annex zu veröffentlichenden, Positivlisten auszuweisen sein.

Flankiert wird die Liberalisierung des Marktzugangs von klassischen Regeln zur Nichtdiskriminierung im Verhältnis zu inländischen Marktteilnehmern (Inländerprinzip, Art. 4) und im Verhältnis zu Drittstaatsinvestoren und -anbietern (Meistbegünstigungsprinzip, Art. 5), wie sie in vielen Freihandelsabkommen und auch im WTO-Recht vorzufinden sind. Zu beachten

---

<sup>6</sup> Vgl.: EC, EU China Comprehensive Agreement on Investment, The Agreement in Principle; [https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/december/tradoc\\_159242.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/december/tradoc_159242.pdf); zuletzt aufgerufen am 04.02.21.

<sup>7</sup> EC, Press release, 30.12.2020, abrufbar unter: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_20\\_2541](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_2541).

<sup>8</sup> S. dazu schon Müller-Ibold, ZEuS 2020, 239 (241).

<sup>9</sup> In Art. 2 Abs. 1 lit b wird der viel kritisierte *Joint-Venture*-Zwang explizit verboten.

ist dabei aber, dass diese Pflichten nicht umfassend den gesamten Anwendungsbereich des Abkommens abdecken. Vielmehr weist Art. 7 an, dass die Art. 3 bis 6 nicht für Maßnahmen der Vertragsparteien gelten, die in den noch nicht veröffentlichten Annexen aufgelistet werden können. Aufgrund dieses sogenannten *negative list approach* ist somit noch nicht abzusehen, wie weit die Regelungen zur Nichtdiskriminierung mit Blick auf die Liberalisierung des Marktzugangs bei Inkrafttreten des Abkommens reichen werden.<sup>10</sup>

Insgesamt darf aber nicht vergessen werden, dass im Sinne des Reziprozitätsprinzips der vereinfachte Marktzugang natürlich auch weiterhin für Investitionen aus China in der EU gelten wird und durch das CAI zumindest manifestiert, mit Blick auf die Nichtdiskriminierungsregeln sogar erweitert wird. Kritiker sehen darin eine Preisgabe des Regulierungsspielraums im Außenwirtschaftsrecht der einzelnen Mitgliedstaaten und der EU selbst.<sup>11</sup> Insbesondere das europäische FDI-Screening<sup>12</sup> bei Investitionen in sensible Bereiche kritischer Infrastruktur, wie dem Energiesektor oder der digitalen Infrastruktur, könnte durch die substanziellen Verpflichtungen dieses Kapitels konterkariert werden. Abschnitt VI, Unterabschnitt II, Art. 10 enthält jedoch eine weitgehende Ausnahmeregelung, die es den Vertragsparteien in Buchstabe b) explizit erlaubt, Maßnahmen zu ergreifen, um essentielle Sicherheitsinteressen zu schützen. Darüber hinaus könnte das FDI-Screening explizit in die Negativliste aufgenommen werden, die Maßnahmen vom Anwendungsbereich der Art. 3 bis 6 ausnimmt.

Darüber hinaus, ist auffällig, dass dieses Kapitel mit dem Namen „*Liberalisation of Investment*“ gerade keine Regelungen zum Investitionsschutz enthält, wie man sie aus modernen bilateralen Investitionsschutzabkommen (BITs) kennt. Abschnitt VII, Unterabschnitt II, Art. 3 enthält jedoch den Auftrag an beide Seiten, Verhandlungen zu solchen Investitionsschutzregeln innerhalb von 2 Jahren ab der Unterzeichnung des CAI abzuschließen. Solange dies noch nicht geschehen ist, basiert der Investitionsschutz auf den bereits bestehenden BITs zwischen 26 EU-Mitgliedstaaten und China.<sup>13</sup> Das CAI verbessert also vor allem das Investitionsklima beim oder vor dem Markteintritt. Die bestehenden mitgliedstaatlichen BITs mit China, die vor allem „nachträglichen“ Investitionsschutz gewährleisten sollten, erfassen diese „Vorfeld“-Phase nicht. Genau diese Lücke kann das CAI zwar schließen, eine Harmonisierung des Investitionsschutzes erfolgt jedoch erst in einem nächsten Schritt in Gestalt der

---

<sup>10</sup> So schon: *Krajewski*: Dancing with the Dragon: The new EU-China Investment Agreement, VerBlog, 2021/1/05, <https://verfassungsblog.de/dancing-with-the-dragon/>, DOI: [10.17176/20210105-223547-0](https://doi.org/10.17176/20210105-223547-0).

<sup>11</sup> *Jessica Lawrence, Tara van Ho, Anil Yilmaz Vastardis*, EU-China Comprehensive Agreement on Investment: A Scoping Study, Heinrich Böll Stiftung, 2020, abrufbar unter: [https://www.boell.de/sites/default/files/2020-12/Endf%20EU-China%20Investment%20Agreement-korr.pdf?dimension1=division\\_ip](https://www.boell.de/sites/default/files/2020-12/Endf%20EU-China%20Investment%20Agreement-korr.pdf?dimension1=division_ip), 23f.

<sup>12</sup> Siehe zu diesem Verfahren ausführlich: *Bungenberg, Hazarika*, Chinese Foreign Investments in the European Union Energy Sector: The Regulation of Security Concerns», *Journal of World Investment and Trade* 20(2–3): 375–400.

<sup>13</sup> Irland ist aktuell der einzige Mitgliedstaat, der kein bilaterales Investitionsschutzabkommen mit der Volksrepublik China abgeschlossen hat.

noch auszuhandelnden Investitionsschutzregeln. Der Grund für diese Verzögerung bei der Implementierung eines Investitionsschutzkapitels liegt vermutlich in den Differenzen beider Parteien bei der Ausgestaltung des ISDS. Die EU verfolgt den modernen Ansatz, feste Streitbeilegungssysteme zu implementieren (vgl. CETA<sup>14</sup> sowie die FTAs mit Vietnam<sup>15</sup> und Singapur<sup>16</sup>), bis hin zu einem *Multilateral Investment Court*.<sup>17</sup> China hingegen forciert traditionelle ad-hoc-Schiedsgerichte. Solchen ad-hoc Investor-Staat-Schiedsverfahren, bei dem private Investoren potentiell einem Staat gegenüberstehen, der einen Schiedsrichter benennt, obwohl er europäischen Rechtsstaatlichkeitsmaßstäben nicht gerecht wird, hat der EuGH einen Riegel vorgeschoben, da das Recht auf ein unparteiliches Gericht gemäß Art. 47 Abs. 2 GrCh nicht gewahrt wird.<sup>18</sup> Aufgrund dieser Divergenz stocken seit 2019 auch schon die Verhandlungen zwischen der EU und Japan über die Einführung eines Investitionsschutzkapitels.<sup>19</sup>

### **Abschnitt III: Regulatory Framework**

Abschnitt III befasst sich im Wesentlichen mit der Transparenz und Nachvollziehbarkeit nationaler Regelungen im Bereich des Marktzuganges durch Lizenzierungs- und Zulassungsverfahren (Unterabschnitt I) und der Subventionen (Unterabschnitt II). Vervollständigt wird dieses Kapitel durch Definitionen und Bestimmungen bezüglich Finanzdienstleistungen (Unterabschnitt III).

Durch die ausgehandelten Bestimmungen zu Transparenz und Nachvollziehbarkeit in der Schaffung und Durchsetzung regulatorischer Bestimmungen wird Unternehmen der Marktzugang erleichtert. Das Abkommen verpflichtet die Parteien zu klaren, rechtsstaatlichen Standards (Art. 2). Nationale Vorschriften müssen Klarheits- und Bestimmbarkeitsgrundsätzen genügen und dementsprechend öffentlich einsehbar wie auch ausreichend begründet sein, um für einen Marktteilnehmer nicht zu einem Wettbewerbsnachteil gegenüber Unternehmen des Gaststaates zu werden (Art. 3). Das gilt explizit für Vorschriften hinsichtlich Frist- oder Gebührenregelungen (Art. 3 Abs. 2). Weitere Bestimmungen sollen diese Grundsätze auch in Verwaltungsverfahren garantieren. Im Rahmen dieser Verfahren nor-

---

<sup>14</sup> Umfassendes Wirtschafts- und Handelsabkommen (CETA) zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits, Amtsblatt 2017, Nr. L-11/23.

<sup>15</sup> Freihandelsabkommen zwischen der Europäischen Union und der sozialistischen Republik Vietnam, Amtsblatt 2020, Nr. L-186/3.

<sup>16</sup> Freihandelsabkommen zwischen der Europäischen Union und der Republik Singapur, Amtsblatt 2019, Nr. L-294/3.

<sup>17</sup> Siehe weiterführend zu diesem Thema: *Bungenberg, Reinisch*, Draft Statute of the Multilateral Investment Court, 2021, abrufbar unter: <https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/9783748924739/draft-statute-of-the-multilateral-investment-court?hitid=2&search-click>.

<sup>18</sup> EuGH, Gutachten 1/17, ECLI:EU:C:2019:341, Rn. 204.

miert das Abkommen vor allem, dass betroffene Marktteilnehmer in den entsprechenden Verfahren nicht dazu genötigt werden, vertrauliche Informationen zu veröffentlichen, die elementaren Interessen des Unternehmens zuwiderlaufen, und dass im Falle der Notwendigkeit der Preisgabe solcher Informationen die entsprechende Verwaltungseinheit maximale Vertraulichkeit garantiert. Diese Bestimmungen zur Verhinderung von Industriespionage und *forced technology transfer* hatte die Kommission in der Kommunikation des Abkommens besonders betont.<sup>20</sup> Auch die USA hatten im *Phase One Deal* bereits eine ähnliche Klausel ausgehandelt, die jedoch etwas hinter der des CAI zurückbleibt.<sup>21</sup>

Weiterhin verpflichten sich die Parteien, die betroffenen Marktteilnehmer mit hinreichenden Informationen über die von der Verwaltung getroffene Entscheidung zu versorgen und in logischer Konsequenz dessen Widerspruchsstellen *for the purpose of the prompt review and, where warranted, correction of final administrative actions regarding matters covered by this Agreement* einzurichten (Unterabschnitt II, Art. 6).

Zuletzt erlaubt Unterabschnitt II, Art. 7 Unternehmen, sich an branchenspezifischen Rechtssetzungsverfahren zu beteiligen, und fordert die Vertragsstaaten auf, diese Beteiligungsformen zu veröffentlichen.

Die größte Bedeutung in diesem Unterabschnitt dürfte aber Art. 8 zukommen, der sich der Transparenz von Subventionen annimmt. Das CAI adressiert damit die prominente subventionsrechtliche Schutzlücke des WTO-Übereinkommens über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen (ASCM)<sup>22</sup> und des Notifikations- und Überwachungsmechanismus in Art. 25 ASCM.<sup>23</sup> So enthält Art. 8 neben einer umfassenden Transparenzpflicht auch einen entsprechenden Konsultationsmechanismus, der es den Vertragsstaaten erlaubt, bei dem Verdacht eines *negative effects on investment interests* konkretere Informationen zu der entsprechenden Subvention anzufordern und in der Folge eventuelle Unstimmigkeiten per Konsultation auszugleichen. Ein klar geregelter Staat-Staat-Streitbeilegungsmechanismus ist hingegen nicht vorgesehen: *„(...) the requested Party shall use its best endeavours to find a solution with the requesting Party“* ist die einzige Anforderung, die an die Konsultation gestellt wird.

---

<sup>19</sup> Godement, Wins and Losses in the EU China Investment Agreement (CAI), 2021; abrufbar unter: <https://www.institutmontaigne.org/en/publications/wins-and-losses-eu-china-investment-agreement-cai>.

<sup>20</sup> Vgl. EU Kommission, Q&A: EU-China Comprehensive Agreement on Investment, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/QANDA\\_20\\_2543](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/QANDA_20_2543), zuletzt abgerufen am 09.02.21.

<sup>21</sup> Lester, IELP, Forced Technology Transfer Provisions in the CAI and the US-China Phase One Deal; abrufbar unter: <https://ielp.worldtradelaw.net/2021/01/the-labor-provisions-in-the-eu-china-comprehensive-agreement-on-investment.html>, zuletzt aufgerufen am 05.02.21.

<sup>22</sup> Amtsblatt 1994, Nr. L-336/156.

<sup>23</sup> Guillard, ZEuS 2020, S. 295 (299).



Ob auch die WTO-rechtliche Streitfrage der ‚*public-body*‘ Definition des Art. 1 ASCM<sup>24</sup> geklärt wird, erscheint fraglich. Zwar werden in Abschnitt II des CAI Kriterien für das Vorliegen von überwiegender staatlicher Kontrolle eines Unternehmens aufgestellt, diese finden ihre Anwendung allerdings ausschließlich hinsichtlich der Antidiskriminierungs- und Marktzugangsregeln des entsprechenden Kapitels. Da Art. 8 das Vorliegen einer Subvention<sup>25</sup> allerdings nur dann annimmt, wenn die entsprechende Definition des ASCM erfüllt ist, kann davon ausgegangen werden, dass der zugehörige Streitstand mit in das CAI überführt wird. Das legt auch Art. 8 Abs. 8 nahe, der ebenfalls auf Bestimmungen des GATT, GATS und des ASCM verweist. Klarheit wird allerdings erst die konkrete Anwendung der Bestimmungen liefern. Durch die bereits beschriebene Funktionsweise des Konsultationsmechanismus besteht die Möglichkeit, diese Streitfrage bilateral zu lösen.

Unterabschnitt 3 legt Regelungen für den Bereich der Finanzdienstleistungen fest und schließt so Markteintrittshürden hinsichtlich Finanzierungen oder Zahlungsabwicklung aus.

## **Abschnitt IV: Investment and sustainable development**

Abschnitt IV enthält die von der Fachöffentlichkeit wahrscheinlich mit größter Spannung erwarteten Regelungen des Abkommens. Unter der Überschrift ‚*Investment and sustainable development*‘ fasst dieser Abschnitt Regelungen zur Implementierung von ILO-Standards, des Pariser Klimaschutzabkommens oder Normen der ‚*corporate social responsibility*‘ zusammen.

Die Einhaltung von Menschen- und Arbeitnehmerrechten ist in China nicht selbstverständlich. Ob im Umgang mit den Uiguren, den die Biden-Administration als Völkermord bezeichnet,<sup>26</sup> oder den Protesten in Hongkong gegen das „Nationale Sicherheitsgesetz“, an vielen Stellen wird der totalitäre Charakter der chinesischen Regierung deutlich.

Vor diesem Hintergrund stand die Kommission in Aushandlung des Abkommens vor einem Dilemma. Um für eigene Werte und Grundsätze einzustehen, musste man China wesentliche Zugeständnisse abringen, ohne den Verhandlungspartner vor den Kopf zu stoßen und das Ergebnis zu gefährden.

Abschnitt IV verweist zunächst auf relevante internationale Dokumente, wie zum Beispiel die ‚*UN 2030 Agenda for Sustainable Development and its Sustainable Development Goals*‘. In den betreffenden vier Artikeln des Unterabschnitts finden sich allein Absichtserklärungen. Auch Unterabschnitt 2 ‚*Investment and Environment*‘ enthält, neben einer Bekräftigung der

---

<sup>24</sup> *Guillard*, ZEuS 2020, S. 295 (298).

<sup>25</sup> Bezüglich des Unterschieds zum TCA hinsichtlich des Vorliegens einer Subvention: POLITICO, EU goes softer on China’s subsidies than on Britain’s, <https://www.politico.eu/article/eu-softer-on-china-state-aid-subsidies-than-on-uk-trade-investment/>, zuletzt aufgerufen am 09.02.21.

Umsetzung des Pariser Klimaschutzabkommens, keine wesentlichen und insbesondere verbindlichen Zugeständnisse, die über den Standard des Paris-Akkords hinausgingen.

In Unterabschnitt III regelt das Abkommen den Bereich ‚*Investment and Labour*‘. Doch schon in Artikel 2 wird die Diskrepanz zwischen dem europäischen Anspruch und dem realen Verhandlungsergebnis deutlich:

#### **Article 2: Levels of protection**

1. *Each Party shall strive to ensure that its laws and policies provide for and encourage high levels of labour protection and shall strive to continue to improve those laws and policies and their underlying levels of protection.*
2. *The Parties recognise that it is inappropriate to encourage investment by weakening or reducing the levels of protection afforded in domestic labour laws.*
3. *A Party shall not waive or derogate from, or offer to waive or derogate from, its labour laws as an encouragement for the establishment, acquisition, expansion or retention of an investment or an investor in its territory.*
4. *A Party shall not, through a sustained or recurring course of action or inaction, fail to effectively enforce its labour laws, as an encouragement for investment.*
5. *The Parties recognize that with respect to the enforcement of labour laws, a Party is in compliance with paragraph 4 if a course of action or inaction results from a good faith decision regarding the allocation of resources in accordance with its priorities for enforcement of its labour laws.*

In Bezug auf die Notwendigkeit der weiteren Verbesserung von arbeitsrechtlichen Schutzstandards kann aus der Formulierung des Art. 2 Abs. 1 kein bindender Charakter entnommen werden (*,shall strive‘*). Art. 2, Abs. 3, 4 formulieren konkretere Regelungen und fordern die Parteien auf, Schutzstandards nicht zum Zwecke des Anlockens von Investitionen zu senken sowie eine stringente Durchsetzung der Standards nicht zu vernachlässigen. Doch bereits Absatz 5 lässt an der Effektivität dieser Regelungen Zweifel aufkommen. Denn nach der vorliegenden Regelung ist eine Partei auch dann noch *,in compliance‘* mit Art. 2 Abs. 4 wenn ihr Tun, Dulden oder Unterlassen in gutem Glauben geschah, unabhängig davon, zu welchem Ergebnis es geführt hat.

Auch Art. 4, die Ratifikation von ILO Normen betreffend, bedarf näherer Betrachtung. Während Absatz 1 ein generelles *,commitment [to] (...) respect, promote and realize‘* aufstellt, formuliert Absatz 2: *‘(...) each Party shall make continued and sustained efforts on its own initiative to pursue ratification of the fundamental ILO Conventions No 29 and No 105‘*. Zu bemerken ist zunächst, dass nur Konvention 29 und 105 explizit genannt werden, China bisher aber auch die ILO-Konventionen 81, 87, 98 und 129, sowie 54 weitere, nicht

---

<sup>26</sup> Reuters, New U.S. secretary of state favors cooperation with China despite genocide of Uighurs; <https://www.reuters.com/article/us-usa-china-blinken-idUSKBN29W2RC>, zuletzt aufgerufen am 02.02.21.

ratifiziert hat.<sup>27</sup> Ein Zugeständnis hin zur Ratifizierung und Umsetzung der nicht explizit genannten Konventionen ist auch aus Absatz 1 nicht herauszulesen. Darüber hinaus ist noch ungeklärt, wie die ‚*continued and sustained efforts*‘ in der Praxis aussehen werden und welchem Zeitstrahl China bei deren Umsetzung folgen wird. Bereits angemerkt wurde zudem die Formulierung ‚*on its own initiative*‘,<sup>28</sup> die zumindest in Frage stellt, wie proaktiv eine europäische Rolle in diesem Prozess aussehen kann. Der französische Minister für Außenhandel, Franck Riester, ließ verlauten, dass eine französische Zustimmung im Rat nicht von der Ratifikation der ILO-Konvention 29 abhängig sei; er forderte aber einen klaren Zeitplan der chinesischen Regierung: „We're going to ask for rendez-vous clauses, we're going to follow this closely, we're going to put regular pressure on China to ratify (...) Now we have a few months to work out the calendar, and how we monitor all this.“ Weiter führte der Minister aus: “In the text, in the political agreement, it's the same for Vietnam as for China, but the specific governance depends on the country. We don't use the same levers completely between China and Vietnam.”<sup>29</sup> Es scheint also denkbar, dass vor der Beschlussfassung im Rat und dem Europäischen Parlament ein klarer Zeitplan zur Ratifizierung, zumindest der Konventionen 29 und 105, erwartet wird.

Wesentlich für die Anwendung und Auslegung dieser Bestimmungen wird der in Unterabschnitt IV enthaltene Streitbeilegungsmechanismus in Form von ‚*expert panels*‘ sein. Denn Unterabschnitt IV, Art. 1 exkludiert Differenzen über den Inhalt des Abschnitts IV aus dem Staat-Staat-Streitbeilegungsmechanismus des Abschnitts V.

Der Mechanismus des Unterabschnitts IV sieht zunächst eine vertrauliche Konsultationsphase vor, bei deren Fehlschlagen ein dreiköpfiges Ad-hoc-Expertengremium die Streitbeilegung übernimmt (Art. 3). Dieses Gremium setzt sich aus 3 Mitgliedern zusammengemäß, die konsensual durch die Parteien bestellt werden sollen (Art. 3 Abs. 3) und entscheidet über die abzugebende Empfehlungen in Form des Konsens oder im Zweifel mit Mehrheit (Art. 4 Abs. 4). Der am Ende des Verfahrens zu veröffentlichende Bericht des Gremiums ist zwar grundsätzlich bindend, ein entsprechender Sanktionsmechanismus bei Nichtbeachtung oder Zuwiderhandlung ist allerdings nicht vorgesehen.<sup>30</sup> Es bleibt zu hoffen, dass die verhältnismäßig ausgebaute Transparenz des Verfahrens (Art. 5) und die nach Art. 4 Abs. 6 vorgeschriebene

---

<sup>27</sup> ILO, Up-to-date Conventions and Protocols not ratified by China, [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11210:0::NO:11210:P11210\\_COUNTRY\\_ID:103404](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11210:0::NO:11210:P11210_COUNTRY_ID:103404), zuletzt aufgerufen am 04.02.21.

<sup>28</sup> Vgl.: *Krajewski* via Twitter; <https://twitter.com/KrajewskiMarkus/status/1352654252888514563>, zuletzt aufgerufen am 05.02.21.

<sup>29</sup> POLITICO, EU will not ask China to sign forced labor ban before ratifying investment deal, says French minister, <https://www.politico.eu/article/frances-riester-eu-will-not-ask-china-to-sign-forced-labor-ban-before-ratifying-investment-deal/>, zuletzt aufgerufen am 04.02.21.

<sup>30</sup> *Lester*, IELP, The Labor Provisions in the EU-China Comprehensive Agreement on Investment, <https://ielp.worldtradelaw.net/2021/01/the-labor-provisions-in-the-eu-china-comprehensive-agreement-on-investment.html>, zuletzt aufgerufen am 05.02.21.

Veröffentlichung des Berichts zumindest zu öffentlichem und politischem Druck gegenüber der zuwiderhandelnden Vertragspartei führt.

Unabhängig von der Frage, ob das Ergebnis eines aktuellen Panelverfahrens<sup>31</sup> basierend auf dem EU-Südkorea Freihandelsabkommen<sup>32</sup> hier als bindende Judikatur von einem ‚*expert panel*‘ des CAI beachtet werden müsste, kann dieser aktuelle Bericht einen ersten Hinweis liefern, wie die Verpflichtung aus Art. 4 Abs. 2 interpretiert werden kann. Das schon im Jahr 2011 zwischen der EU und Südkorea abgeschlossene Freihandelsabkommen enthält in Art. 13.4 Abs. 3 eine parallele Vorschrift zur Ratifikation der fundamentalen ILO-Konventionen, da auch Südkorea zu diesem Zeitpunkt maßgebliche ILO-Konventionen noch nicht ratifiziert hatte.<sup>33</sup> Diese Verhaltenspflicht, welche ähnlich zu Art. 4 Abs. 2 CAI auf ‚*continued and sustained efforts towards ratifying the fundamental ILO Conventions*‘ abstellt, wurde von dem *Panel* einer verbindlichen Ergebnispflicht gleichgestellt, die aber auf dem *best-effort*-Prinzip beruhe.<sup>34</sup> Dies würde für den von der EU-Seite forcierten Zeitplan sprechen. Im Gegensatz zu Art. 13.4 Abs. 3 des EU-Südkorea Abkommens enthält Art. 4 Abs. 2 CAI jedoch noch den Zusatz ‚*on its own initiative*‘. Dies lässt sich einerseits so interpretieren, dass diese Pflicht ganz aus bilateralen Konsultationen beider Vertragsparteien exkludiert ist,<sup>35</sup> oder kann zumindest als Anhaltspunkt dafür fungieren, dass die andere Vertragspartei die Pflichterfüllung nicht einfordern könnte. Es bleibt also abzuwarten, wie ein unter dem CAI eingerichtetes *expert panel* die rechtliche Qualität dieser Ratifikationsverpflichtung gegebenenfalls beurteilen wird.

## **Abschnitt VI: Institutional and final provisions**

Im ersten Unterabschnitt wird durch die Einrichtung eines *Investment Committee* die Durchführung des CAI sowie der weitere Dialog beider Vertragspartner in den vom Abkommen umfassten Bereichen institutionalisiert. Gemäß Art. 1 Abs. 5 Nr. 3 kann dieses Komitee, das sich jährlich treffen soll, sogar verbindliche Interpretationen des Abkommens erlassen. Es soll sich dabei je nach Tagesordnung aus wechselnden, jeweils adäquaten Delegierten beider Vertragsparteien zusammensetzen. Darüber hinaus werden diesem *Investment Committee* werden spezifische Arbeitsgruppen in den beiden Kernbereichen Investition (Art. 3) und Nachhaltige Entwicklung (Art. 4) unterstellt.

---

<sup>31</sup> Panel Report abrufbar unter:

[https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/january/tradoc\\_159358.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/january/tradoc_159358.pdf).

<sup>32</sup> Amtsblatt 2011, Nr. L-127/6.

<sup>33</sup> Heße, Dustin; Klimke, Romy: Ein kleiner Meilenstein: Arbeitsschutzstandards im Panelverfahren EU-Südkorea, VerfBlog, 2021/2/03, <https://verfassungsblog.de/ein-kleiner-meilenstein/>, DOI: 10.17176/20210203-235810-0.

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> So Krajewski, abrufbar unter:

<https://mobile.twitter.com/KrajewskiMarkus/status/1352654252888514563>.

Der zweite Unterabschnitt enthält die Schlussbestimmungen des Abkommens, wie sie größtenteils Standard für Abkommen der EU sind. Abgesehen von den schon erwähnten Art. 3 zu Verhandlungen über den Investitionsschutz sowie Art. 10 mit den Ausnahmen aus Gründen nationaler Sicherheit, ist insbesondere Art. 4 noch erwähnenswert. Dieser enthält eine generelle Rechtfertigungsklausel für Maßnahmen der Vertragsparteien, die zwar den Verpflichtungen aus Abschnitt II Unterabschnitt 1 sowie Abschnitt III zuwiderlaufen, aber einen der in Art. 4 aufgezählten legitimen Zwecken dienen. Der Wortlaut des Art. 4 Abs. 1 ist mit seinem *chapeau* vergleichbar mit dem Wortlaut des Art. XX GATT 1994. Darüber hinaus wird diese Vorschrift des GATT über allgemeine Ausnahmen in Art. 4 Abs. 2 auch noch in das CAI inkorporiert.

Art. 18 knüpft das Inkrafttreten des CAI an den erfolgreichen Abschluss des jeweiligen Ratifikationsprozesses der beiden Parteien. Dies führt zu der Frage, ob das CAI jemals vertragliche Realität wird. Da trotz des irreführenden Namens das CAI keine Regelungen zum Investitionsschutz enthält, kann es als EU-only-Abkommen bezeichnet werden. Die Abschlusskompetenz liegt also vollständig bei der EU im Rahmen der Gemeinsamen Handelspolitik nach Art. 216 Abs. 1 i. V. m. Art. 207 Abs. 1 S. 1 AEUV.

Sowohl der Rat als auch das Europäische Parlament müssen gemäß Art. 218 Abs. 1 AEUV i. V. m. Art. 207 Abs. 3, 4 AEUV dem Abkommen zustimmen, bevor es in Kraft treten kann. Bereits die Zustimmung des Europäischen Parlaments ist mehr als fraglich. Schon zu Beginn des Verhandlungsprozesses, damals noch unter Parlamentspräsident Martin Schulz, stellte das EP umfassende Bedingungen für seine Zustimmung zu einem möglichen Abkommen.<sup>36</sup>

## C. Fazit

Welche Rolle das CAI für die zukünftigen Beziehungen zwischen China und der Europäischen Union haben wird und ob die Schwerpunktsetzung des Abkommens richtungsweisend für die zukünftigen Verhandlungen mit anderen Staaten ist, bleibt abzuwarten.

Trotz der vielfältigen Kritik aus der Literatur, dem Europäischen Parlament und vereinzelt auch aus den Mitgliedstaaten, ist der vorgelegte Entwurf des CAI ein Schritt in die richtige Richtung, sowohl aus investitionspolitischer wie auch menschen- und umweltrechtlicher Sicht. Ein allzu strikter Vergleich mit den FTAs der EU mit Vietnam, Südkorea oder Singapur schlägt fehl, denn die Verhandlungsposition Chinas ist eine gänzlich andere, so dass zunächst positiv hervorzuheben ist, dass Klauseln, die standardmäßig in Freihandelsabkommen der EU vorkommen, nun auch in einem Vertrag mit der Volksrepublik vor zu finden sind.

Und doch kann der Name *Comprehensive Agreement* ohne schlechtes Gewissen als Etikettenschwindel bezeichnet werden. Regeln zum Investitionsschutz im modernen Sinne fehlen gänzlich, und mit der Fokussierung auf die drei Kerngebiete Marktzugang, Transparenz und Umwelt- sowie Arbeitsschutz ist es weit entfernt von einem umfassenden Abkommen, vergleicht man die erfassten Bereiche beispielsweise mit CETA. Vor diesem Hintergrund wird das CAI nicht zu Unrecht auch als ein Abkommen *sui generis* bezeichnet.<sup>37</sup>

Deutlich wird die Diskrepanz zu den eigenen Ansprüchen aber besonders beim Vergleich der menschenrechtlichen Standards des Abkommens und der geplanten *Human Rights and Environmental Due Diligence Legislation* der Kommission.<sup>38</sup> Zu recht wird in diesem Zusammenhang die Frage nach möglichen innereuropäischen Haftungsrisiken für europäische Unternehmen aufgeworfen, die unter menschenrechtlich fragwürdigen Bedingungen, aber auf Grundlage der Marktzugangsregeln des CAI, in China investieren.<sup>39</sup> Auch Deutschland treibt aktuell ein Gesetzesvorhaben für ein mögliches Lieferkettengesetz voran,<sup>40</sup> das Grundlage für normative Widersprüche sein kann.

Insgesamt ist der nun veröffentlichte Entwurf vor allem ein ehrliches Bild des aktuellen Handlungsrahmens der Europäischen Union. Das CAI ist, in seiner jetzigen Form, eine Abkehr von den Zielbestimmungen des Art. 21 EUV und dem erst kürzlich in dem *EU Action Plan on Human Rights and Democracy 2020-2024* wiederholten Anspruch, dass alle Aspekte der Innen- sowie Außenpolitik der Union von Rechtsstaatlichkeit und dem Respekt der Menschenrechte geleitet werden.<sup>41</sup> Zentrale Streitfragen bleiben ungeklärt, werden in die Zukunft verschoben oder in einem Staat-Staat-Streitbeilegungsmechanismus versteckt.

Wann und ob überhaupt unter diesen Bedingungen eine Zustimmung des Europäischen Parlaments erfolgen wird, ist offen. Auch das ambitionierte Ziel, ein umfassendes Investitionsschutzabkommen innerhalb der nächsten 2 Jahre auszuhandeln, sollte mit mehr als nur einem Fragezeichen versehen werden.

---

<sup>36</sup> EP, Resolution of 9 October 2013 on the EU-China negotiations for a bilateral investment agreement (2013/2674(RSP): [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2013-0411\\_EN.html?redirect](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2013-0411_EN.html?redirect); zuletzt aufgerufen am 04.02.21.

<sup>37</sup> So schon: *Krajewski*: Dancing with the Dragon: The new EU-China Investment Agreement, *VerfBlog*, 2021/1/05, <https://verfassungsblog.de/dancing-with-the-dragon/>, DOI: [10.17176/20210105-223547-0](https://doi.org/10.17176/20210105-223547-0).

<sup>38</sup> EP Working Group Responsible Business Conduct, EU Commission promises due diligence legislation, <https://responsiblebusinessconduct.eu/wp/2020/04/30/european-commission-promises-mandatory-due-diligence-legislation-in-2021/>, zuletzt aufgerufen am 09.02.21.

<sup>39</sup> Beispielhaft: *Deva*, The EU-China Comprehensive Agreement on Investment, Human Rights and the Hong Kong Situation, [j](#); zuletzt aufgerufen am 10.02.21.

<sup>40</sup> Vgl. BMAS, Pressemitteilung, <https://www.bmas.de/DE/Service/Presse/Pressemitteilungen/2020/bundesminister-heil-mueller-koalitionsvertrag-fuer-lieferketten-gesetz.html>, zuletzt aufgerufen am 09.02.21.

<sup>41</sup> Consilium, 18.11.20, 12848/20, abrufbar unter: <https://www.consilium.europa.eu/media/46838/st12848-en20.pdf>, zuletzt aufgerufen am 11.02.21.