

**Tübinger Schriften
zum internationalen und europäischen Recht**

Band 105

Paradigmenwechsel im Außenwirtschaftsrecht

**Eine rechtliche Untersuchung
der sektorübergreifenden Investitionskontrolle**

Von

Jan Nehring-Köppl



Duncker & Humblot · Berlin

JAN NEHRING-KÖPPL

Paradigmenwechsel im Außenwirtschaftsrecht

Tübinger Schriften
zum internationalen und europäischen Recht

Herausgegeben von

Martin Nettesheim

in Gemeinschaft mit

Heinz-Dieter Assmann, Jochen von Bernstorff

Jörg Eisele, Martin Gebauer, Kristian Kühl

Hans von Mangoldt, Wernhard Möschel

Thomas Oppermann, Stefan Thomas

Wolfgang Graf Vitzthum

sämtlich in Tübingen

Band 105

Paradigmenwechsel im Außenwirtschaftsrecht

Eine rechtliche Untersuchung
der sektorübergreifenden Investitionskontrolle

Von

Jan Nehring-Köppl



Duncker & Humblot · Berlin

Diese Arbeit wurde im Jahr 2022
von der Eberhard Karls Universität Tübingen
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D 21

Alle Rechte vorbehalten
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, 97222 Rimpfing
Druck: CPI Books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0720-7654
ISBN 978-3-428-18653-2 (Print)
ISBN 978-3-428-58653-0 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2021/2022 von der Juristischen Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen als Dissertation angenommen.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Martin Nettesheim, der die Betreuung meiner Arbeit übernommen hat und mich in meiner Themenwahl bestärkt hat. Er hat die Ausarbeitung der Dissertation mit größtmöglichem wissenschaftlichem Freiraum unterstützt und stand stets für Rat, fachliche Diskussionen sowie wertvolle Ratschläge zur Verfügung.

Herrn Prof. Dr. Stefan Huber, LL. M. (Köln/Paris) bin ich für die Übernahme der Zweitkorrektur und die Anfertigung des Zweitgutachtens sehr dankbar.

Ich möchte aber auch allen danken, die mir bei der Erstellung meiner Arbeit und während der Promotionsphase zur Seite standen. Neben meinen Freunden und Kollegen, deren Ratschläge und Erfahrungsberichte zum Gelingen beigetragen haben, gilt mein Dank insbesondere meiner Familie. Ohne die Unterstützung meiner Eltern Sabine Ebner-Köppl und Stefan Köppl, meiner Freundin Lisa Kieferle sowie meiner Großeltern, wäre die Erstellung der vorliegenden Arbeit nicht möglich gewesen. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Stuttgart, im Juni 2022

Jan Nehring-Köppl

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel

Einführung und Grundlagen	23
A. Einführung zum ersten Kapitel	23
B. Zielsetzung der Arbeit	24
I. Rechtliche Untersuchung der Investitionskontrolle	24
II. Rechtliche Bewertung der Neuordnung	25
III. Rechtspolitische Bewertung der Investitionskontrolle	25
IV. Persönliche Motivation	26
C. Industrie- und wirtschaftspolitische Neuaufstellung	27
I. Ausgangspunkt: Globale Machtverschiebungen	27
II. Folge: <i>Die Europäische Industriestrategie</i>	28
1. Zielsetzung	29
2. Fokus: <i>Ausländische Direktinvestitionen</i>	29
3. Zwischenergebnis: <i>Strategische Markteingriffe</i>	30
III. Folge: <i>Die Industriestrategie 2030</i>	30
1. Zielsetzung	31
2. Fokus: <i>Ausländische Direktinvestitionen</i>	32
3. Zwischenergebnis: <i>Strategische Markteingriffe</i>	33
IV. Schlussfolgerung	33
D. Ausländische Direktinvestitionen im Spannungsfeld	34
I. <i>Ausländische Direktinvestitionen</i> : Begriffseinordnung	35
1. Anknüpfungspunkt: Screening-Verordnung	35
a) Dauerhaftigkeit	36
b) Grenzüberschreitender Bezug	36
c) Kontrollmotiv	36
2. Anknüpfungspunkt: <i>OECD</i>	37
3. Zwischenergebnis	38
II. Ausländische Direktinvestitionen: Ökonomische Einordnung	38
1. Direktinvestition und der ökonomische Kapitalbegriff	38
2. Direktinvestitionen als internationale Kapitalbewegungen	39
a) Abgrenzung zur Portfolioinvestition	40
b) Abgrenzung zum Kreditgeschäft	41

c) Unterfälle ausländischer Direktinvestitionen	41
3. Zwischenergebnis	42
III. Das Spannungsfeld: <i>Marktliberalität vs. Protektionismus</i>	42
1. Überblick	43
a) Investitionszuflüsse nach Deutschland	43
b) Zwischenergebnis: Bewertung der Zahlen	44
2. Positive Effekte ausländischer Direktinvestitionen	45
a) Gesteigerte Wettbewerbsfähigkeit	46
b) Gesteigerte Innovation	47
c) Zwischenergebnis	47
3. Negative Effekte ausländischer Direktinvestitionen	48
a) Wirtschaftspolitische Risiken	48
aa) Technologietransfer	49
bb) Sinkende Wettbewerbsfähigkeit	49
cc) Innovationsverlust	51
b) Sicherheitspolitische Risiken	51
aa) Versorgungsinfrastruktur	51
bb) Verteidigungsfähigkeit	53
c) Zwischenergebnis	53
4. Die Motive ausländischer Investoren	54
a) Private Investoren	54
aa) Erwerb von Technologie und Knowhow	55
bb) Synergien und Diversifikationen	56
cc) Erleichterter Marktzugang	56
b) Staatlich kontrollierte Investoren	57
aa) Aufbau von Schlüsselindustrien	57
bb) Absatzmärkte und Infrastruktur	58
c) Zwischenergebnis	59
5. Schlussfolgerung	59
E. Ergebnis des ersten Kapitels	60

2. Kapitel

Direktinvestitionen im Unionsrecht	61
A. Einführung zum zweiten Kapitel	61
B. Unionsrechtliche Einordnung	61
I. Die Gemeinsame Handelspolitik	62
1. Zielsetzung	62
2. Strategien zur Zielerreichung	63

II.	Die Kapitalverkehrsfreiheit	64
1.	Ausländische Direktinvestitionen als Kapitalverkehr	65
2.	Die Kapitalverkehrsfreiheit gegenüber Drittstaaten	65
III.	Die Niederlassungsfreiheit	66
IV.	Schlussfolgerung	67
C.	Unionsrechtliche Gesetzgebungskompetenz	67
I.	Klärung der Kompetenzgrundlage	68
1.	Überblick: Unionsrechtliche Gesetzgebungskompetenz	68
2.	Gemeinsame Handelspolitik	69
3.	Kapitalverkehrsfreiheit	69
4.	Zwischenergebnis	71
II.	Kollision der Gesetzgebungskompetenz	71
1.	Argument: Rechtsprechung des EuGH	72
2.	Argument: <i>Lex specialis derogat legi generali</i>	73
3.	Argument: <i>Lex posterior derogat legi priori</i>	74
4.	Argument: Einheitliche Grundsätze	75
5.	Stellungnahme und Zwischenergebnis	76
III.	Schlussfolgerung	76
D.	Neuordnung des Investitionskontrollrechts	77
I.	Geltendes Recht: <i>Screening-Verordnung</i>	77
1.	Zielsetzung	77
2.	Rahmenbedingungen für Investitionskontrollen	79
3.	Faktoren für Investitionskontrollen	79
a)	Investitionsbezogene Kriterien	80
b)	Investorbezogene Kriterien	81
c)	Bewertung und Stellungnahme	82
4.	Problematik: Begriffsdiskrepanz	83
a)	Redaktionsversehen?	83
b)	Erweiterung des Anwendungsbereichs?	84
c)	Neuer Begriff für Drittstaatensachverhalte?	84
d)	Zwischenergebnis	85
5.	Kooperationsmechanismus für Investitionskontrollen	86
6.	Verhältnis zum Recht der Mitgliedstaaten	87
a)	Aufrechterhaltung bestehender Investitionskontrollen	87
b)	Implementierung neuer Investitionskontrollen	88
7.	Zwischenergebnis	89
II.	Rechtspolitischer Vorschlag: <i>Subventionskontrolle</i>	89
1.	Ausgangspunkt: <i>Drittstaatliche Subventionen</i>	90
2.	Problematik: <i>Regelungslücke?</i>	91

3. Konzeption des Vorhabens	92
a) Voraussichtlicher Verfahrensablauf	92
b) Voraussichtlicher Tatbestand	93
4. Auswirkungen auf Unternehmenstransaktionen	94
a) Konkurrenzverhältnis?	94
b) Auswirkungen auf die Transaktionspraxis	95
5. Zwischenergebnis	96
III. Schlussfolgerung	96
E. Ergebnis des zweiten Kapitels	97

3. Kapitel

Die materiell-rechtliche Prüfbefugnis der Investitionskontrolle	98
A. Einführung zum dritten Kapitel	98
B. Neuordnung des Investitionskontrollrechts	98
I. Die außenwirtschaftsrechtliche Investitionskontrolle	99
1. Überblick: Das Außenwirtschaftsrecht	99
a) Die Dynamik des Außenwirtschaftsrechts	99
b) Der Grundsatz der Außenwirtschaftsfreiheit	100
2. Investitionskontrollverfahren	101
a) Überblick: Sektorspezifische Investitionskontrolle	101
b) Überblick: Sektorübergreifende Investitionskontrolle	103
3. Die Neuordnung des Investitionskontrollrechts	104
4. Zwischenergebnis	105
II. Weitere Beschränkungsmechanismen	106
1. Inhaberkontrolle	106
a) Inhaberkontrolle gemäß § 10 SatDSiG	106
b) Inhaberkontrolle gemäß § 6 BörsG	107
c) Inhaberkontrolle gemäß § 2c KWG	108
d) Inhaberkontrolle gemäß §§ 17 ff. VAG	109
2. Publizitäts- und Meldepflichten	109
a) Publizitätspflichten nach dem WpHG	110
b) Publizitätspflichten nach dem WpÜG	111
c) Publizitätspflichten des Gesellschaftsrechts	111
3. Staatliche Interventionen	111
a) Stabilisierungsfondsgesetz	112
b) Staatliche Abwehrtransaktionen	113
c) <i>Goldene Aktien</i> als staatliche Sonderrechte	114
d) Faktische Interventionen	116

4. Zwischenergebnis	117
C. Auslegungsmaßstab	117
I. Problematik: Unbestimmte Rechtsbegriffe	118
1. Außenwirtschaftsrechtlicher <i>Kontrollbegriff</i>	118
2. Außenwirtschaftsrechtlicher <i>Erwerbsbegriff</i>	119
3. Außenwirtschaftsrechtlicher <i>Unternehmensbegriff</i>	120
4. Die <i>öffentliche Ordnung oder Sicherheit</i>	120
II. Lösungsansatz: Genetische und funktionale Auslegung	121
1. Parallelwertung: Kartellrechtlich-funktionale Auslegung	121
2. Spezifisch-außenwirtschaftsrechtliche Auslegung	122
a) Wortlautauslegung	123
b) Systematische Auslegung	124
c) Historische und genetische Auslegung	125
d) Teleologische Auslegung	127
e) Sonderfall: Begriffe des Unionsrechts	129
III. Schlussfolgerung	130
D. Die materiell-rechtliche Prüfbefugnis	130
I. Erwerbsgegenstand: <i>Inländisches Unternehmen</i>	131
1. Unternehmensbegriff	131
a) Organisation des Zielunternehmens	131
b) Branche des Zielunternehmens	132
c) Problematik: Unselbstständige Unternehmensteile	133
2. Inländisches Unternehmen	134
3. Zwischenergebnis	135
II. Erwerbsbegriff	135
1. Anteils- oder Stimmrechtserwerb?	135
2. Erfasste Rechtsgeschäfte	136
a) Vertraglicher Erwerb	137
b) Gesetzlicher Erwerb	138
3. Umfang des Erwerbsgeschäfts	138
a) Unternehmenserwerb im Ganzen	138
b) Erwerb einer unmittelbaren Beteiligung	139
c) Erwerb einer mittelbaren Beteiligung	140
4. Weitere klärungsbedürftige Konstellationen	141
a) Problematik: <i>Kapitalerhöhung</i>	141
b) Problematik: <i>Einziehung</i>	142
c) Problematik: <i>Konzerninterne Umhängung</i>	144
d) Problematik: <i>Neugründung</i>	144
5. Zwischenergebnis	145

III. Unionsfremder Erwerber	145
1. Ausländischer Investor als Erwerber	146
2. Umgehungsgeschäfte durch Unionsansässige	146
IV. Kontrollbegriff	147
1. Schwellenwert von 25 Prozent	148
a) Branchenunabhängiger Anwendungsbereich	148
b) Bewertung und Stellungnahme	149
2. Schwellenwert von 10 bzw. 20 Prozent	150
a) Branchenabhängiger Anwendungsbereich	150
b) Bewertung und Stellungnahme	151
aa) Argument: <i>Minderheitsrechte</i>	152
bb) Argument: <i>Zugriff auf sensible Informationen</i>	152
cc) Argument: <i>Präsenzquote bei Hauptversammlungen</i>	154
dd) Kritik: Rechtsunsicherheit?	155
3. Zurechnung von Stimmrechten	156
a) Stimmrechtszurechnung beim unmittelbaren Erwerb	156
b) Stimmrechtszurechnung beim mittelbaren Erwerb	157
4. Stimmrechtsvereinbarung	157
5. Weitere klärungsbedürftige Konstellationen	158
a) Problematik: <i>Stimmrechtsverzicht</i>	158
b) Problematik: <i>Atypischer Kontrollerwerb</i>	159
c) Problematik: <i>Heranschleichen</i>	160
d) Problematik: <i>Aufstocken</i>	161
e) Problematik: <i>Rückwirkung</i>	162
6. Zwischenergebnis	163
E. Ergebnis des dritten Kapitels	163

4. Kapitel

Der materiell-rechtliche Schutzzweck der Investitionskontrolle	165
A. Einführung zum vierten Kapitel	165
B. Die <i>öffentliche Ordnung oder Sicherheit</i>	165
I. Begriffseinordnung	166
1. Prüfungsmaßstab	166
a) Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten	166
b) Grundsatz der Rechtssicherheit	167
c) Zwischenergebnis	168
2. Neuer Maßstab: <i>Voraussichtliche Beeinträchtigung</i>	168
a) Vorausschauende Prognoseentscheidung	169

b) Absenkung des Gefährungsgrads	169
c) Bewertung und Stellungnahme	170
3. EuGH-Rechtsprechung	171
a) Leitlinien der Rechtsprechung	171
b) Konkretisierung durch die Rechtsprechung	173
c) Zwischenergebnis	175
4. Schlussfolgerung	175
II. Begriffskonkretisierung	176
1. Konkretisierung durch die <i>Screening-Verordnung</i>	176
a) Kritische Infrastrukturen (Art. 4 Abs. 1 a)	176
b) Kritische Ressourcen (Art. 4 Abs. 1 c)	177
c) Kritische Technologien (Art. 4 Abs. 1 b)	179
aa) Technologien der Horizon-2020-Verordnung	179
bb) Schlüsseltechnologien der Screening-Verordnung	180
cc) Eingrenzung auf bestimmte Schlüsseltechnologien?	181
dd) Zwischenergebnis	182
d) Investorbezogene Kriterien (Art. 4 Abs. 2)	182
aa) Eigentümerstruktur des Investors	183
bb) Beträchtliche Ausstattung mit Finanzmitteln	183
cc) Staatliche Investitionsprogramme und -projekte	184
dd) Hintergrund und Vorgeschichte des Investors	185
ee) Zwischenergebnis	186
2. Konkretisierung durch das <i>Außenwirtschaftsrecht</i>	187
a) Kritische Infrastrukturen (§ 55a Abs. 1 Nr. 1 AWW)	187
aa) Ausgangspunkt	187
bb) Konkretisierung der Tatbestandsmerkmale	188
b) Branchenspezifische Software (§ 55a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 AWW)	189
c) Sicherheitsrelevante Dienstleister (§ 55a Abs. 1 Nr. 3 bis 5, 7 AWW)	190
d) Unternehmen der Medienwirtschaft (§ 55a Abs. 1 Nr. 6 AWW)	191
aa) Ausgangspunkt	192
bb) Konkretisierung der Tatbestandsmerkmale	192
e) Gesundheitssektor (§ 55a Abs. 1 Nr. 8 bis 11 AWW)	194
aa) Ausgangspunkt	194
bb) Konkretisierung der Tatbestandsmerkmale	195
f) Kritische Technologien (§ 55a Abs. 1 Nr. 12 bis 24, 26 AWW)	196
aa) Ausgangspunkt	196
bb) Schlüsseltechnologien der Industrie	197
cc) Schlüsseltechnologien der Informationstechnik	199
dd) Zwischenergebnis	200
g) Kritische Ressourcen (§ 55a Abs. 1 Nr. 25 und 27 AWW)	200

h) Investorbezogene Kriterien	201
aa) Kriterium <i>Drittstaatliche Kontrolle</i>	202
bb) Kriterium <i>Hintergrund und Vorgeschichte</i>	203
3. Konkretisierung durch die <i>Industriestrategie 2030</i>	204
a) Ausgangspunkt	204
b) Schlüsselindustrien und -technologien	204
c) Wertschöpfungsketten	206
III. Bewertung des Katalogs in § 55a Abs. 1 und 2 AWW	207
1. Systematik des Katalogs	207
2. Auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe	209
a) Auslegungsbedürftigkeit: Kritische Infrastrukturen	210
b) Auslegungsbedürftigkeit: Betreiberbegriff	210
c) Auslegungsbedürftigkeit: Medienunternehmen	211
d) Auslegungsbedürftigkeit: Kritische Technologien	212
3. Schlussfolgerung	213
C. Der Schutzzweck der sektorübergreifenden Investitionskontrolle	213
I. Bisheriger Schutzzweck: <i>Versorgungssicherheit</i>	214
II. Bisheriger Schutzzweck: <i>Landessicherheit</i>	215
III. Konkretisierter Schutzzweck: <i>Freiheit und Pluralität der Medien</i>	217
IV. Neuer Schutzzweck: <i>Technologische Souveränität</i>	218
1. Argument: Neuordnung auf Unionsebene	218
2. Argument: Leitlinien der Europäischen Kommission	219
3. Argument: Neuordnung auf nationaler Ebene	220
4. Argument: Leitlinien der Bundesregierung	221
5. Zwischenergebnis	221
V. Neuer Schutzzweck: <i>Industrielle Souveränität</i>	222
1. Argument: Neuordnung auf Unionsebene	222
2. Argument: Leitlinien der Europäischen Kommission	223
3. Argument: Neuordnung auf nationaler Ebene	223
4. Argument: Leitlinien der Bundesregierung	224
5. Funktionale Einschränkung	224
6. Zwischenergebnis	225
VI. Neuer Schutzzweck: <i>Systemischer Wettbewerb</i>	225
1. Argument: Neuordnung auf Unionsebene	226
2. Argument: Neuordnung auf nationaler Ebene	227
3. Zwischenergebnis	227
VII. Schlussfolgerung: <i>Paradigmenwechsel</i>	228
D. Ergebnis des vierten Kapitels	229

5. Kapitel

Der formelle Rahmen der Investitionskontrolle	230
A. Einführung zum fünften Kapitel	230
B. Die zivil- und strafrechtlichen Rechtsfolgen	230
I. Auflösende Bedingung (§ 15 Abs. 2 AWG)	231
II. Schwebende Unwirksamkeit (§ 15 Abs. 3 AWG)	231
III. Handlungs- und Vollzugsverbot (§ 15 Abs. 4 AWG)	232
1. Ausgangspunkt	232
2. Bewertung und Stellungnahme	233
a) Sachlicher Anwendungsbereich des Vollzugsverbots	233
aa) Der Informationsbegriff <i>de lege lata</i>	234
bb) Problematik: <i>Rechtsunsicherheit</i> ?	235
b) Zeitlicher Anwendungsbereich	237
aa) Zeitlicher Anknüpfungspunkt	237
bb) Problematik: <i>Rechtsunsicherheit</i> ?	238
3. Zwischenergebnis	239
IV. Strafrechtliche Rechtsfolgen (§§ 18, 19 AWG)	240
1. Ausgangspunkt	240
2. Bewertung und Stellungnahme	240
a) Auslegungsbedürftigkeit: <i>Adressatenkreis</i>	240
b) Problematik: <i>Strafrechtlicher Bestimmtheitsgrundsatz</i>	241
3. Zwischenergebnis	243
C. Die Pflichten der Transaktionsbeteiligten	244
I. Mitteilungspflicht durch Bekanntgabe (§ 55 Abs. 3 AWV)	244
1. Ausgangspunkt	244
2. Bewertung und Stellungnahme	245
a) Konzeption der Fristenregelung	246
b) Fristverlängerung	246
c) Hemmung und Nachforderung von Unterlagen	248
3. Zwischenergebnis	250
II. Meldepflicht des Erwerbers (§ 55a Abs. 4 AWV)	250
1. Ausgangspunkt	251
2. Bewertung und Stellungnahme	251
a) Normierung der meldepflichtigen Akteure	251
b) Normierung des Inhalts	252
c) Problematik: Durchsetzbarkeit	253
aa) Alte Rechtslage: <i>Faktischer Meldezwang</i>	253
bb) Neue Rechtslage: <i>Rechtssicherheit</i> ?	254
3. Zwischenergebnis	255

III. Handlungs- und Mitwirkungspflicht (§ 14a Abs. 2 AWG)	256
1. Ausgangspunkt	256
2. Bewertung und Stellungnahme	256
a) Fristbeginn und Nachforderung von Unterlagen	257
b) Durchsetzbarkeit der Handlungspflicht	258
3. Zwischenergebnis	259
D. Die Entscheidung des BMWi	259
I. Erteilung der Unbedenklichkeitsbescheinigung (§ 58 AWV)	259
II. Freigabe des Erwerbs (§ 58a AWV)	260
III. Untersagung und Erlass von Anordnungen (§ 59 AWV)	262
IV. Rechtsschutz und Durchsetzbarkeit	263
E. Ergebnis des fünften Kapitels	264

6. Kapitel

Paradigmenwechsel – Protektionismus oder notwendiger Schutz? 265

A. Einführung zum sechsten Kapitel	265
B. Die geo- und wirtschaftspolitischen Bestrebungen Chinas	266
I. Geopolitische Bestrebungen Chinas	266
1. Hintergrund	266
2. Folge: Initiative <i>Neue Seidenstraße</i>	268
a) Verkehrsinfrastruktur	268
b) Energieinfrastruktur	270
3. Zwischenergebnis	270
II. Wirtschaftspolitische Bestrebungen Chinas	271
1. Hintergrund	271
2. Folge: Initiative <i>Made in China 2025</i>	272
a) Aufbau von Schlüsselbranchen	272
b) Rolle des Staates	273
3. Zwischenergebnis	274
III. Schlussfolgerung	275
C. Der systemische Wettbewerber China	275
I. Erwerbsaktivitäten chinesischer Investoren	276
1. Einordnung: Transaktionsanzahl	276
2. Einordnung: Investorenhintergrund	277
3. Einordnung: Investitionskontrollverfahren	279
4. Zwischenergebnis	279
II. Präzedenzfälle mit chinesischer Beteiligung	280
1. Ausgangsfall: <i>Kuka</i>	280

2. Übernahmeversuch: <i>Aixtron</i>	281
3. Übernahmeversuch: <i>Leifeld</i>	282
4. Übernahmeversuch: <i>50Hertz</i>	283
5. Präzedenzfälle in anderen Mitgliedstaaten der EU	284
6. Zwischenergebnis	285
III. Analyse: Chinesische Investitionsstrategien	286
1. Analyse: Initiative <i>Neue Seidenstraße</i>	286
a) Verkehrsinfrastruktur	286
b) Energieinfrastruktur	288
c) Zwischenergebnis	289
2. Analyse: Initiative <i>Made in China 2025</i>	290
a) Maschinenbau und Robotertechnologie	290
b) Antriebstechnik	291
c) Weitere Schlüsselbranchen	292
d) Zwischenergebnis	292
IV. Schlussfolgerung: Systemischer Wettbewerb	293
D. Bewertung des Paradigmenwechsels	294
I. Regelungsbedarf: <i>Versorgungs- und Landessicherheit</i>	294
1. Argument: Abhängigkeiten durch die <i>Neue Seidenstraße</i>	294
2. Argument: Versorgungsengpässe in globalen Krisenfällen	296
3. Argument: Militärische und geopolitische Zwischenfälle	296
4. Zwischenergebnis	297
II. Regelungsbedarf: <i>Technologische Souveränität</i>	298
1. Argument: Technologietransfer durch <i>Made in China 2025</i>	298
2. Argument: Staatliche Förderung von <i>Made in China 2025</i>	299
3. Zwischenergebnis	300
III. Regelungsbedarf: <i>Industrielle Souveränität</i>	300
1. Argument: Zielbranchen von <i>Made in China 2025</i>	301
2. Argument: Zielrichtung der Investitionsvorhaben	301
3. Zwischenergebnis	302
IV. Regelungsbedarf: <i>Systemischer Wettbewerb</i>	302
1. Argument: Staatlicher Investoren hintergrund	302
2. Argument: Staatlich beeinflusste Investitionsentscheidung	303
3. Zwischenergebnis	304
V. Regelungsbedarf: <i>Freiheit und Pluralität der Medien</i>	305
1. Argument: Ausländische Einflussnahme auf Parlamentswahlen	305
2. Argument: Politische Einflussnahme in Krisenfällen	305
3. Zwischenergebnis	306
E. Ergebnis des sechsten Kapitels	306

Zusammenfassung der Ergebnisse	308
A. Ausgangspunkt: Industrie- und wirtschaftspolitische Neuaufstellung	308
B. Folge: Neuordnung des Investitionskontrollrechts	309
C. Konkretisierung und Bewertung der unbestimmten Rechtsbegriffe	310
D. Konkretisierung und Bewertung des Schutzzwecks	311
E. Bewertung des formellen Rahmens	313
F. Bewertung des Paradigmenwechsels	313
Literaturverzeichnis	315
Presseverzeichnis	330
Sachregister	335

Abkürzungsverzeichnis

9. Änderungsverordnung	Neunte Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung
12. Änderungsverordnung	Zwölfte Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung
15. Änderungsverordnung	Fünfzehnte Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung
16. Änderungsverordnung	Sechzehnte Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung
17. Änderungsverordnung	Siebzehnte Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung
a. A.	andere Ansicht
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
AMG	Arzneimittelgesetz
Auslegungsleitlinien der Kommission zur Screening-Verordnung	Leitlinien für die Mitgliedstaaten betreffend ausländische Direktinvestitionen, freien Kapitalverkehr aus Drittländern und Schutz strategischer Vermögenswerte Europas im Vorfeld der Anwendung der Verordnung (EU) 2019/452 über die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen, ABIEU Nr. CI 99/1 vom 26.03.2020
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
AWG-Änderungsgesetz 2020	Erstes Gesetz zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und anderer Gesetze
AW-Prax	Zeitschrift für Außenwirtschaft in Recht und Praxis
AWV	Außenwirtschaftsverordnung
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAnz	Amtlicher Teil des Bundesanzeigers
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Begr.	Begründer
BfArM	Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BMI	Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat
BMV	Bundesministerium der Verteidigung

BMW <i>i</i>	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (bis 7. Dezember 2021); Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (seit 8. Dezember 2021)
BSIG	Gesetz über das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnologie
BSI-KritisV	Verordnung zur Bestimmung Kritischer Infrastrukturen nach dem BSI-Gesetz
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestags
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVK	Bundesverband Deutscher Kapitalbeteiligungsgesellschaften e.V.
bzw.	beziehungsweise
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
Dual-Use-Verordnung	Verordnung (EG) Nr. 428/2009 des Rates vom 5. Mai 2009 über eine Gemeinschaftsregelung für die Kontrolle der Ausfuhr der Verbringung, der Vermittlung und der Durchfuhr von Gütern mit doppeltem Verwendungszweck
Durchführungsverordnung (EU) 2020/402 der Kommission	Durchführungsverordnung (EU) 2020/402 der Kommission vom 14. März 2020 über die Einführung der Verpflichtung zur Vorlage einer Ausfuhrgenehmigung bei der Ausfuhr bestimmter Produkte
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZWR	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz
GED	Global Economic Dynamics (GED) – Bertelsmann Stiftung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
h. A.	herrschende Ansicht
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
Horizont-2020-Verordnung	Verordnung (EU) Nr. 1191/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2013 über das Rahmenprogramm für Forschung und Innovation Horizont 2020 (2014–2020) und zur Aufhebung des Beschlusses Nr. 1982/2006/EG
Hrsg.	Herausgeber
i. E.	im Ergebnis
i. S. d.	im Sinne der/des/dieser

IAW	Institut für angewandte Wirtschaftsforschung
IfW	Institut für Weltwirtschaft an der Universität Kiel
IW	Institut der deutschen Wirtschaft (IW)
IWRZ	Zeitschrift für internationales Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	JuristenZeitung (Zeitschrift)
Kapitaladäquanzverordnung	Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 646/2012
KfW	Kreditanstalt für Wiederaufbau
KrWaffKontrG	Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen
KSzW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
Liste kritischer Rohstoffe für die EU 2017	Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Liste kritischer Rohstoffe für die EU 2017, COM(2017) 490 final
Liste kritischer Rohstoffe für die EU 2020	Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Liste kritischer Rohstoffe für die EU 2020, COM(2020) 474 final
Merics	MERICs, Mercator Institute for China Studies gGmbH
MPG	Medizinproduktegesetz
MüKo	Münchener Kommentar
n. F.	neue Fassung
NBER	National Bureau of Economic Research
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
PatG	Patentgesetz
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer
S.	Seite
s. o.	siehe oben
Screening-Verordnung	Verordnung (EU) 2019/452 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. März 2019 zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Union
SE	Societas Europaea/Europäische Aktiengesellschaft
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des EuGH
sog.	sogenannte/r
SÜFV	Sicherheitsüberprüfungsfeststellungsverordnung
SÜG	Sicherheitsüberprüfungsgesetz
TKG	Telekommunikationsgesetz

UmwG	Umwandlungsgesetz
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
Var.	Variante
VDA	Verband der Automobilindustrie
VO (EU)	Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates
VW-Gesetz	Gesetz über die Überführung der Anteilsrechte an der Volkswagenwerk Gesellschaft mit beschränkter Haftung in private Hand
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz
z. B.	zum Beispiel
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZfWP	Zeitschrift für Wirtschaftspolitik
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZNER	Zeitschrift für Neues Energierecht

1. Kapitel

Einführung und Grundlagen

A. Einführung zum ersten Kapitel

Seit Jahren bewegen sich ausländische Direktinvestitionen aus Drittstaaten in deutsche und europäische Unternehmen auf einem hohen Niveau.¹ Insbesondere Unternehmen im Bereich der kritischen Infrastrukturen und Spitzentechnologien sind begehrte Ziele ausländischer Investoren. Dabei verfolgen die Käufer solcher Unternehmen grundverschiedene Motive, die sich je nach Transaktion unterscheiden und Auswirkungen auf die *öffentliche Ordnung oder Sicherheit* haben können. Gerade deshalb wurden die außenwirtschaftsrechtlichen Vorschriften in den vergangenen Jahren stetig verschärft. In den Jahren 2017, 2018, 2020 und 2021 hat der deutsche Gesetzgeber die Regelungen der sektorübergreifenden Investitionskontrolle (§§ 55 ff. AWV) geändert. Darüber hinaus wurde erstmals mit der vom Europäischen Parlament erlassenen und im Oktober 2020 in Kraft getretenen Screening-Verordnung ein Mechanismus auf europäischer Ebene geschaffen. Diese gesetzgeberischen Maßnahmen werden nachfolgend als *Neuordnung des Investitionskontrollrechts* bezeichnet.

Ausgangspunkt der Neuordnung auf europäischer sowie nationaler Ebene ist die Diskussion über eine industrie- und wirtschaftspolitische Neuaufstellung, die vor allem an zwei Faktoren anknüpft: Der *technologischen* und *industriellen Souveränität*.² Im Kern geht es darum, den Zugriff auf bestimmte *Schlüsseltechnologien* und *Schlüsselindustrien* durch ausländische Investoren zu erschweren, somit die *Autonomie Europas* zu stärken und dadurch auf dem Weltmarkt als „Heimat der Industrie“³ wettbewerbsfähig zu bleiben.⁴ Dies ist insbesondere dann von Relevanz, wenn ausländische Investoren auf Grundlage von wirtschafts- und industriepolitischen Strategien gezielt in bestimmte Branchen investieren, den Reziprozitätsgrundsatz untergraben und dadurch dem Wettbewerb schaden. In den vergangenen Jahren ist deshalb vor allem die Volksrepublik China durch Investitionsstrategien wie *Made in China 2025* und die als *Neue Seidenstraße* bekannte *Belt and Road Initiative* in den Fokus der Diskussion gerückt. Dies hat dazu geführt, dass sowohl die Europäische

¹ Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2019, S. 449.

² Vgl. BMWi, Industriestrategie 2030, S. 5; Europäische Kommission, Industriestrategie für Europa, COM(2020) 102 final, S. 1 f.

³ Europäische Kommission, Industriestrategie für Europa, COM(2020) 102 final, S. 2.

⁴ Europäische Kommission, Industriestrategie für Europa, COM(2020) 102 final, S. 2.

Kommission als auch die Bundesregierung die industriepolitische Neuausrichtung forcieren, um der veränderten geo- und wirtschaftspolitischen Ausgangslage des 21. Jahrhunderts Herr zu werden. Eine der Folgen dieser Neuausrichtung wird in der Neuordnung des Investitionskontrollrechts deutlich. Anknüpfend an dieser Ausgangslage und der Zielsetzung der Arbeit, konnten Rechtsprechung, Literatur und politisches Geschehen bis Ende Juni 2022 berücksichtigt werden.

Um einen Überblick über die nachfolgenden Ausführungen zu ermöglichen, wird in diesem Kapitel vor allem die mit der Arbeit verfolgte Zielsetzung erörtert (hierzu B.). Danach erfolgen Ausführungen zur industrie- und wirtschaftspolitischen Neuausrichtung (hierzu C.). Anschließend erfolgt eine Einordnung des zentralen Begriffs der *ausländischen Direktinvestitionen* (hierzu D.).

B. Zielsetzung der Arbeit

Im Zusammenhang mit der Neuordnung des Außenwirtschaftsrechts stellen sich mehrere klärungsbedürftige Fragen, die für die Transaktionspraxis von Relevanz sind. Beispielsweise sind mehrere Tatbestandsmerkmale unbestimmt und der Schutzzweck der sektorübergreifenden Investitionskontrolle ist nicht abschließend geklärt. Darüber hinaus wirft die Neuordnung der §§ 55 ff. AWV normkonzeptionelle Fragen auf. Im Konkreten basiert der Schwerpunkt der Arbeit auf den folgenden drei Säulen:

I. Rechtliche Untersuchung der Investitionskontrolle

Ein Schwerpunkt der Arbeit liegt darin, Rechtssicherheit im Zusammenhang mit der sektorübergreifenden Investitionskontrolle zu schaffen. Problematisch ist dabei vor allem, dass die wesentlichen Tatbestandsmerkmale der sektorübergreifenden Investitionskontrolle unbestimmt und somit auslegungsbedürftig sind (z. B. der *Unternehmensbegriff*, der *Erwerbsbegriff* und der *Kontrollbegriff*). Die Klärung dieser Begriffe soll dadurch erfolgen, dass deren Inhalt und Bedeutung unter Berücksichtigung einer *spezifisch-außenwirtschaftsrechtlichen Auslegung* herausgearbeitet werden. Unter Einbeziehung sämtlicher Gesetzgebungsmaterialien, wirtschafts- und industriepolitischer Strategien sowie der neuen Rechtslage auf Unionsebene, kann daran anknüpfend auch eine ausführliche Begriffskonkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs der *öffentlichen Ordnung oder Sicherheit* erfolgen. Dieser stellt die Transaktionsparteien oftmals vor Herausforderungen, da er schwer bestimmbar ist, aber trotzdem den *Dreh- und Angelpunkt* der sektorübergreifenden Investitionskontrolle darstellt. Durch die Konkretisierung kann zu Gunsten der Transaktionspraxis ein Mehr an Rechtssicherheit geschaffen werden – z. B. mit Blick auf die Entscheidung, ob eine Unbedenklichkeitsbescheinigung beantragt werden

sollte, der Erwerb einer Meldepflicht und somit einer Freigabe unterliegt oder sanktionsbewehrte Vollzugs- und Handlungsverbote greifen.

In diesem Zusammenhang wird im *zweiten Kapitel* der Arbeit die unionsrechtliche Grundlage der Investitionskontrolle untersucht. Dabei ist der Fokus vor allem auf die Gesetzgebungskompetenz zu legen. Im *dritten, vierten und fünften Kapitel* findet sich dann die rechtliche Untersuchung des materiell-rechtlichen und formellen Rahmens der sektorübergreifenden Investitionskontrolle. Hier werden die Tatbestandsmerkmale konkretisiert und der Schutzbereich systematisiert. Aufgrund dieser Systematisierung wird deutlich werden, ob sich die Zielrichtung Investitionskontrolle dergestalt verändert hat, dass von einem Paradigmenwechsel im Außenwirtschafts- und Investitionskontrollrecht gesprochen werden kann.

II. Rechtliche Bewertung der Neuordnung

Die Neuordnung des Investitionskontrollrechts hat zudem Fragen zur Normkonzeption aufgeworfen. Wie eingangs erwähnt, wurde die sektorübergreifende Investitionskontrolle seit 2017 mehrfach reformiert und modifiziert. Neben systematischen Änderungen (*Melde- und Handlungspflichten, Fristensystematik*) wurden auch neue rechtliche Instrumente geschaffen (z. B. *strafbewehrte Handlungs- und Vollzugsverbote*). Vor diesem Hintergrund erfolgt neben der vorgenannten rechtlichen Untersuchung auch eine Bewertung der Vorschriften, die vor allem am Tatbestand und den Rechtsfolgen der sektorübergreifenden Investitionskontrolle anknüpft. In diesem Zusammenhang wird beispielsweise analysiert, ob die Ausgestaltung und Systematik der Bestimmungen zur Rechtssicherheit beiträgt oder *de lege ferenda* einer gesetzlichen Anpassung bedarf. Dies ist deshalb von Relevanz, da Rechtsunsicherheit ein Investitionshemmnis für ausländische Investoren darstellen kann, das nicht im Einklang mit dem Grundsatz der Außenwirtschaftsfreiheit gemäß § 1 Abs. 1 AWG steht. Weiterhin bietet sich eine Bewertung der Schwellenwerte an. Dabei stellt sich z. B. die Frage, ob die Anknüpfung der Prüfbefugnis des BMWi an der 10, 20 und 25 Prozentschwelle sinnvoll ist. Die Bewertung wird im Rahmen des jeweiligen Tatbestandsmerkmals bzw. rechtlichen Instruments im *dritten, vierten und fünften Kapitel* vorgenommen.

III. Rechtspolitische Bewertung der Investitionskontrolle

Durch die Systematisierung des Schutzzwecks wird sich zeigen, dass der Investitionskontrollmechanismus seine Zielrichtung verändert hat (Stichwort: *Paradigmenwechsel im Außenwirtschafts- und Investitionskontrollrecht*). Dabei wird zu bewerten sein, ob sich die sektorübergreifende Investitionskontrolle zum *politischen Instrument* gewandelt hat. Wäre dem so, würde dies eine Abkehr vom „offenen Investitionsregime“ und somit auch von wesentlichen Grundsätzen der Außen-