

Schriften zum Wirtschaftsrecht

---

Band 341

# Die Investitionskontrolle im Außenwirtschaftsrecht

Von

Frederike Becker



Duncker & Humblot · Berlin

FREDERIKE BECKER

Die Investitionskontrolle im Außenwirtschaftsrecht

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 341

# Die Investitionskontrolle im Außenwirtschaftsrecht

Von

Frederike Becker



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Potsdam hat diese Arbeit  
im Jahre 2021 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.

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

ISSN 0582-026X  
ISBN 978-3-428-18704-1 (Print)  
ISBN 978-3-428-58704-9 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

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

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Jahr 2021 von der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam als Dissertation angenommen. Der Bearbeitung liegt die Gesetzeslage bis zur 16. Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung zugrunde. Ein Epilog beleuchtet die 17. Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Mai 2022 berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gebührt an erster Stelle meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. *Marcus Schladebach*, für die stete Förderung meiner Arbeit während der gesamten Promotionsphase. Seine hervorragende Betreuung, die zahlreichen wertvollen Anregungen und seine Ermutigungen haben es mir erleichtert, die Materie der Arbeit wissenschaftlich zu erschließen und bei den zahlreichen Gesetzesänderungen das Ziel nicht aus den Augen zu verlieren, sodass die Arbeit in der vorliegenden Form entstehen konnte. Dabei hat er mir von Beginn an großes Vertrauen entgegengebracht und mir den Weg dahin gewiesen, eigene Gedanken und Argumentationsgänge selbstbewusst zu verfolgen. Gleichzeitig konnte ich mir jederzeit seines offenen Ohres und seiner Begeisterung für mein Promotionsvorhaben sicher sein. Herrn Professor Dr. *Christoph Wagner* möchte ich für sein umfangreiches und erhellendes Zweitgutachten sowie für seine wertvollen weiterführenden Anregungen danken.

Finanziell wurde die Veröffentlichung dieser Arbeit durch die Potsdam Graduate School gefördert, welcher ebenfalls mein Dank gilt.

Privat bin ich meinen vielen engen Freunden für ihre große Unterstützung während der Erstellung dieser Arbeit verbunden, insbesondere Dr. *Philipp Stein* für die sorgfältige Durchsicht meines Manuskripts und die kompetenten Anmerkungen.

Mein größter Dank gebührt meiner Familie, die mir stets liebevollen Rückhalt geboten und mich mit Zuversicht durch diese Zeit getragen hat. Meinem Bruder danke ich neben seiner Bestärkung bei meinem Promotionsvorhaben vor allem für sein pragmatisches und humorvolles Einschreiten bei gelegentlichen Tiefpunkten. Zuletzt gilt mein innigster Dank meinen Eltern, ohne deren bedingungslose Unterstützung ich diese Arbeit nicht hätte anfertigen können. Meinen Eltern danke ich von ganzem Herzen für ihren unerschütterlichen Glauben an mich, den Mut, den sie mir stets zugesprochen haben, und für all das, was ich mit Worten nicht auszudrücken vermag. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Hamburg, im August 2022

*Frederike Becker*





# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	23
I. Problemstellung .....	24
1. Die sektorübergreifende Investitionskontrolle als interdisziplinäres Instrument	25
2. Forschungsstand .....	25
II. Gang der Darstellung .....	27

## *Abschnitt 1*

<b>Grundlagen des Außenwirtschaftsrechts</b>	30
A. Einführung in den Regelungsgegenstand .....	30
I. Abstrakter Regelungsgegenstand .....	30
II. Konkreter Regelungsgegenstand .....	31
III. Definitorische Eingrenzung und Festlegung des Anwendungsbereichs .....	32
B. Entstehungsgeschichte und Entwicklungslinien .....	33
I. Die Rechtslage bis zum Inkrafttreten des AWG .....	33
II. Die Rechtslage nach Inkrafttreten des AWG .....	35
1. Zeitraum ab 1980 .....	35
2. Zeitraum ab 1990 .....	36
3. Zeitraum ab 2000 .....	36
4. Zeitraum ab 2013 .....	37
5. Abschließende Bewertung .....	38
C. Rechtsgrundlagen und Systematik .....	38
I. Rechtsquellen in Deutschland .....	39
1. Das AWG .....	39
a) Inhalt .....	39
b) Die Außenwirtschaftsfreiheit als Leitprinzip .....	40
c) Beschränkungsmöglichkeiten .....	42
2. Die AWV .....	43
a) Inhalt .....	43
b) Verordnungsgebung .....	44

II.	Internationale Rechtsquellen	46
1.	Recht der Europäischen Union	46
a)	Vorrang und Inhalt des europäischen Außenwirtschaftsrechts	46
b)	Einfallstor des nationalen Außenwirtschaftsrechts	48
c)	Vollzug durch Verwaltungskooperation	49
2.	Völkerrechtliche Regelungen	50
D.	Behördenzuständigkeit	51
I.	Verwaltungsorganisation auf Bundesebene	51
1.	Die Verwaltungskompetenzen im Bund-Länder-Verhältnis	52
2.	Bundesverwaltung – bundeseigene Verwaltung gem. Art. 86 GG	52
II.	Konkrete Behördenzuständigkeit innerhalb des AWG	53
1.	Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten des BAFA	54
2.	Ausnahmezuständigkeit des BMWi	54
E.	Zwischenfazit	54

### *Abschnitt 2*

	<b>Die Investitionskontrolle im (welt-)wirtschaftlichen Geflecht</b>	56
A.	Ökonomische Perspektive und Einordnung in den volkswirtschaftlichen Hintergrund	56
I.	Einführung	57
1.	Entwicklung der ausländischen Investoren in Deutschland und ihre Kritik	57
2.	Aktualität von protektionistischen Tendenzen in der Weltwirtschaft	58
II.	Die soziale Marktwirtschaft	59
1.	Darstellung und historische Einordnung theoretischer Ansätze	59
2.	Leitlinien der sozialen Marktwirtschaft	60
3.	Die Investitionskontrolle des AWG in der sozialen Marktwirtschaft	61
III.	Skizzierung weltwirtschaftlicher Verflechtungen – zwischen Freihandel und Protektionismus	62
IV.	Ausländische Direktinvestitionen und ihre ökonomische Einordnung	63
1.	Grundlagen ausländischer Direktinvestitionen	63
a)	Definition	63
b)	Abgrenzung: Direkt- gegenüber Portfolioinvestitionen	64
2.	Ausländische Staatsfonds im Fokus der Investitionskontrolle	65
a)	Einordnung von Staatsfonds als institutionelle Anleger	66
aa)	Differenzierung nach den Quellen des Kapitals	67
bb)	Differenzierung nach Anlagestrategie	68
b)	Relevante Entwicklungen von Staatsfonds	69
c)	Anlagestrategien – von sicheren zu systematischen Investitionen	70

- V. Ausländische Direktinvestitionen und ihre Auswirkungen auf den Wirtschaftsstandort Deutschland ..... 72
  - 1. Wirtschaftlicher Einfluss ausländischer Investitionen auf die deutsche Wirtschaft ..... 73
  - 2. Kritische Bewertung ..... 74
- VI. Fazit ..... 74
- B. Exkurs: Chinas expansive Wirtschafts- und Investitionspolitik ..... 75
  - I. Eignung und Relevanz Chinas als Fallbeispiel – der drohende Ausverkauf deutscher Schlüsselindustrien ..... 75
  - II. Chinas Währungspolitik ..... 77
    - 1. Währungspolitik als Faktor der Wachstumsstrategie ..... 77
    - 2. Interventionistische Währungspolitik ..... 78
  - III. Chinas Wirtschaftspolitik im Kontext der Weltwirtschaft ..... 79
    - 1. Entwicklung der Öffnungspolitik ..... 79
    - 2. Gegenwärtige wirtschaftspolitische Ausrichtung ..... 80
  - IV. Zentrale wirtschaftspolitische Strategien der chinesischen Regierung ..... 81
    - 1. Made in China 2025 ..... 82
      - a) Darstellung der Strategie ..... 82
      - b) Wirkung der deutschen Wirtschaftsstrategien auf Made in China 2025 ... 83
      - c) Bedeutung von Made in China für den Standort Deutschland – Entwicklung der chinesischen Direktinvestitionen ..... 84
      - d) Auswirkungen der Investitionsstrategie auf die deutsche Wirtschaft ..... 85
      - e) Kritische Bewertung des expansiven chinesischen Investitionskurses ..... 87
    - 2. Neue Seidenstraße ..... 87
      - a) Darstellung der Strategie ..... 88
      - b) Auswirkungen und konkrete Investitionen ..... 89
      - c) Kritische Bewertung der chinesischen Infrastrukturinitiative ..... 89
  - V. Reziprozität als zentraler Grundsatz der Völkerrechtsordnung ..... 90
  - VI. Kritische Stellungnahme ..... 92

*Abschnitt 3*

**Rechtliches Instrumentarium der Investitionskontrolle**

- A. Normative Verankerung der Investitionskontrolle ..... 94
- B. Das Rechtsinstitut der Investitionskontrolle im Überblick ..... 95
  - I. Gesetzgebungs- und Verordnungskompetenz ..... 95
  - II. Darstellung des sektorübergreifenden Prüfverfahrens ..... 96
    - 1. Die sektorübergreifende Investitionskontrolle ..... 96
    - 2. Die sektorspezifische Investitionskontrolle ..... 98
    - 3. Verhältnis beider Kontrollregime zueinander ..... 98

III. Historie .....	99
1. Entwicklung bis zum Jahr 2018 .....	99
2. Änderung durch die Erste AWG-Novelle und die zugehörigen AWW-Änderungsverordnungen .....	101
a) Normative Anpassungen an die EU-Screening-VO .....	101
b) Normative Anpassungen im Rahmen der Covid-19-Pandemie .....	103
C. Relevanz der Investitionskontrolle für andere Rechtsgebiete .....	104
I. Internationales Wirtschaftsrecht .....	105
1. Multilaterale Schranken .....	105
a) WTO-Abkommen .....	105
aa) Möglicher Verstoß durch eine Erwerbsuntersagung gegen eine spezifische Marktzugangspflicht, Art. XVI GATS .....	106
bb) Rechtfertigung, Art. XIV GATS .....	107
b) OECD-Kodizes .....	108
aa) Mögliche Beschränkungen .....	108
bb) Rechtfertigung einer Beschränkung: <i>ordre public</i> -Vorbehalt .....	109
c) Völkergewohnheitsrecht .....	109
2. Bilaterale Investitionsschutzabkommen .....	109
II. Unionsrecht .....	110
1. Grundfreiheiten .....	111
a) Niederlassungsfreiheit, Art. 49 ff. AEUV .....	112
aa) Sachlicher Schutzbereich .....	112
bb) Persönlicher Schutzbereich .....	113
b) Kapitalverkehrsfreiheit, Art. 63 ff. AEUV .....	113
aa) Sachlicher Schutzbereich .....	113
bb) Persönlicher Schutzbereich .....	114
c) Zwischenergebnis .....	114
d) Abgrenzung und Verhältnis der Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit i. R. d. Investitionskontrolle .....	114
aa) Meinungsstand .....	115
(1) EuGH-Rechtsprechung .....	115
(2) Literatur .....	116
bb) Auswirkung auf Direktinvestitionen i. R. d. Investitionskontrolle .....	116
cc) Stellungnahme .....	117
e) Zwischenfazit .....	118
2. Europäische Grundrechte .....	118
3. Zwischenfazit .....	119

III. Nationales Verfassungsrecht .....	120
1. Eingriff in Grundrechte .....	120
a) Freiheitsgrundrechte .....	120
aa) Zuordnung der Akteure zu dem materiellen Schutzbereich .....	120
(1) Investor .....	121
(a) Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG .....	121
(b) Eigentumsgarantie, Art. 14 Abs. 1 GG .....	122
(2) Investitionsobjekt .....	122
(a) Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG .....	122
(b) Eigentumsgarantie, Art. 14 Abs. 1 GG .....	123
(3) Anteilseigner .....	124
(4) Zwischenergebnis .....	124
bb) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung .....	124
cc) Verhältnismäßigkeit .....	125
(1) Legitimer Zweck .....	125
(2) Geeignetheit .....	126
(3) Erforderlichkeit .....	126
(a) Bestehen von gleich wirksamen Kontrollmechanismen? .....	127
(b) Investitionskontrolle als mildestes Mittel? .....	128
(4) Angemessenheit .....	129
(5) Bestimmtheitsgebot .....	129
b) Gleichheitsgrundrecht .....	130
2. Eingriff in die Vertragsfreiheit .....	131
IV. Zwischenfazit .....	132
D. Weitere Regelungen zum Investitionsschutz .....	133
I. Internationale Regelungen .....	133
II. Nationale Regelungen .....	133

*Abschnitt 4*

<b>Das Prüfverfahren bei der sektorübergreifenden Investitionskontrolle</b> .....	<b>135</b>
A. Formelle Kriterien .....	135
I. Tauglicher Erwerber .....	135
1. Unionsfremde Erwerber .....	136
2. Unionsansässige Erwerber .....	136
a) Missbrauchstatbestand nach § 55 Abs. 2 S. 1, 2 AWV .....	137
b) Konkretisierungen des Missbrauchstatbestandes im Zuge der 9. AWV- Novelle .....	137
c) Indizwirkung des § 55 Abs. 2 S. 2 AWV .....	138

d) Auswirkung des Missbrauchstatbestands auf den unionsgrundfreiheitlichen Schutz .....	139
II. Zielunternehmen .....	140
III. Erwerbsvorgang .....	140
1. Erfasste Erwerbsformen .....	141
a) Vollerwerb und Beteiligungserwerb .....	141
b) Mittelbare Beteiligung .....	142
c) Abgrenzung der mittelbaren Beteiligung gegenüber dem Missbrauchstatbestand .....	143
2. Gesellschaftsrechtliche Ausgestaltung: <i>Asset Deal</i> als tauglicher Beteiligungserwerb .....	143
a) Meinungsstand bis zur Novellierung des AWG und der AWV im Jahr 2020 .....	144
b) Klarstellung durch die 15. AWV-Novelle .....	145
3. Schuldrechtliche Ausgestaltung des Erwerbsgeschäfts .....	146
a) Einzelner, abgeschlossener Erwerbsvorgang .....	146
b) Sukzessiver Erwerb .....	147
aa) Folgerwerb bei zuvor oberhalb der Prüfeintrittsschwelle liegender Beteiligung .....	147
(1) Literatur und Auslegung der betreffenden Normen: Ablehnung erneuter Prüfung .....	148
(2) Praxiserwägungen: Annahme erneuter Prüfung unter besonderen Voraussetzungen .....	149
(3) Zwischenfazit .....	149
bb) Folgerwerb bei zuvor unterhalb der Prüfeintrittsschwelle liegender Beteiligung .....	149
cc) Sonderfall: sukzessiver Beteiligungserwerb nach Verringerung der Prüfeintrittsschwelle .....	151
c) Unternehmensumwandlung .....	152
d) Sicherheitenstellungen .....	153
IV. Prüfeintrittsschwelle .....	154
1. Grundlagen der Prüfeintrittsschwelle .....	155
a) Die Stimmrechtsbeteiligung als formelles Prüfkriterium .....	155
b) Hintergrund der unterschiedlichen Prüfeintrittsschwellen .....	156
2. Historische Entwicklung .....	156
a) Änderungsanlass und -debatte .....	157
b) Auswirkungen der unterschiedlichen Beteiligungsschwellen .....	158
3. Ausnahme von den Prüfeintrittsschwellen: Stimmrechtsvereinbarungen .....	159
4. Kritische Würdigung der Stimmrechtsbeteiligung als Prüfeintrittskriterium .....	159
a) Pauschalisierender Charakter der Stimmrechtsbeteiligung .....	160
b) Ausklammerung von sukzessiven Beteiligungserwerben .....	161
c) Ausblick .....	161

- V. Kenntniserlangung und Prüfeintrittsermessens des BMWi ..... 162
  - 1. Kenntniserlangung ..... 162
    - a) Meldepflicht: Adressat und Inhalt ..... 162
    - b) Kenntniserlangung außerhalb der Regelbeispiele ..... 163
      - aa) Kenntniserlangung bei Unternehmen mit Bekanntheitsgrad ..... 163
      - bb) Informationsdefizit des BMWi bei kleinen Unternehmen ..... 164
    - c) Kenntniserlangung durch Unbedenklichkeitsbescheinigung ..... 165
  - 2. Prüfeintrittsermessens ..... 166
- VI. Fristen ..... 166
  - 1. Prüfeintrittsfrist ..... 167
    - a) Änderung zur Kenntnisfrist ..... 168
    - b) Umkehr der Privilegierung sonstiger Erwerbsvorgänge ..... 168
      - aa) Praktische Betrachtung der Anforderungen an die Kenntnisnahme ... 169
      - bb) Kritische Würdigung der Umkehr der Privilegierung ..... 169
    - c) Fristneubeginn bei Rücknahme bzw. Widerruf eines Verwaltungsaktes oder gerichtlicher Entscheidung ..... 170
  - 2. Entscheidungsfrist ..... 171
    - a) Nachforderung von Unterlagen und der Einfluss auf die Entscheidungsfrist 172
      - aa) Verspäteter Fristbeginn bei Nachforderung von Unterlagen ..... 172
      - bb) Hemmung des Fristenlaufs bei Nachforderung von Unterlagen ..... 173
    - b) Hemmung des Fristenlaufs durch Verhandlungen ..... 174
  - 3. Kritische Bewertung unter besonderer Beachtung der normativen Entwicklung 174
- VII. Zwischenfazit und Kritik ..... 175
- B. Die öffentliche Ordnung oder Sicherheit als materielles Kriterium ..... 176
  - I. Grundlagen des materiellen Schutzguts ..... 176
    - 1. Umriss und Entwicklung des Schutzguts der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ..... 177
    - 2. Das Schutzgut der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit im Kontext des Unionsrechts ..... 178
    - 3. Wirkung des unionsrechtlichen Verständnisses und auf die Regelungen des deutschen Außenwirtschaftsrechts ..... 180
  - II. Verständnis und Auslegung ..... 180
    - 1. Normative Entwicklung ..... 180
      - a) Eingrenzung des Schutzgutes durch die stete Erweiterung der Regelbeispiele § 55 Abs. 1 S. 2 AWV ..... 181
      - b) Ergänzung um investorenbezogene Faktoren, § 55 Abs. 1b AWV ..... 182
      - c) Territoriale Erweiterung: andere Mitgliedstaaten der EU, § 55 Abs. 1 S. 1 AWV n.F. .... 183
      - d) Sachliche Erweiterung: Projekte oder Programme von Unionsinteresse, § 4 Abs. 1 Nr. 4a AWG ..... 184



2. Unionsrechtlicher Bezugspunkt und Begriffsverständnis .....	185
a) Konkrete Änderungen der EU-Screening-VO .....	186
b) Bedeutung für die Neuinterpretation der Begrifflichkeiten .....	187
c) Unionsrechtliche Vereinbarkeit der Ausweitung des Begriffsverständnisses	188
3. Relevanz des Gefährdungsmaßstabs für die materielle Betroffenheit .....	189
4. Zwischenfazit und Ausblick .....	191
III. Kritische Bewertung des neuen materiellen Prüfungsmaßstabs und Auslegungsvorschläge .....	192
1. Wertungswiderspruch zwischen Generalklausel und Regelbeispielen .....	192
2. Eingrenzung des Gefährdungsmaßstabs .....	193
a) Konkretisierung der „voraussichtlichen Beeinträchtigung“ .....	193
aa) Orientierung an dem europäischen Kartellverbot gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV .....	193
bb) Orientierung an dem Gefährdungsbegriff der a.F. ....	194
cc) Orientierung an Begriffen aus dem Polizei- und Ordnungsrecht .....	195
dd) Zwischenfazit und Auslegungsvorschlag des Gefährdungsmaßstabs ..	196
b) Unmittelbarkeit der voraussichtlichen Beeinträchtigung .....	196
IV. Abschließende Betrachtung und kritische Bewertung .....	197
C. Rechtlicher Status während des Prüfverfahrens und Rechtsfolgenreihe .....	198
I. Das Erwerbsgeschäft während des Prüfverfahrens .....	198
1. Anwendbarkeit deutscher zivilrechtlicher Regelungen i. R. d. internationalen Privatrechts .....	199
2. Parallelität von auflösender Bedingung und schwebender Unwirksamkeit ...	200
a) Auflösende Bedingung der sonstigen Erwerbe .....	200
b) Schwebende Unwirksamkeit der Regelbeispiele .....	202
3. Handlungsverbote während der schwebenden Unwirksamkeit .....	203
II. Mögliche Rechtsfolgen der Investitionskontrolle .....	204
1. Belastende Verfügung: Untersagung oder Beschränkung des Erwerbs .....	205
a) Öffentlich-rechtlicher Vertrag als Alternative zur Anordnung .....	205
aa) Einordnung als subordinationsrechtlicher Vertrag .....	205
bb) Vertragsparteien und -verhandlungen .....	206
b) Anordnung oder Untersagung i. S. d. § 59 Abs. 1 Var. 2 AWV .....	206
aa) Formelle Kriterien einer belastenden Verfügung .....	206
(1) Der unmittelbare Erwerber als tauglicher Adressat .....	207
(2) Die Anhörung und ihre praktische Wirkung vor der Verfügung ...	207
(3) Die Rolle der Bundesregierung und anderer Bundesministerien bei erwerbsbeschränkenden Verfügungen .....	208
bb) Arten der belastenden Verfügungen in § 59 Abs. 1 AWV .....	209
(1) Anordnung, § 59 Abs. 1 Var. 2 AWV .....	209
(2) Untersagung, § 59 Abs. 1 Var. 1 AWV .....	210

- 2. Durchsetzung der belastenden Verfügung ..... 211
- III. Mögliche Sanktionen im Rahmen der Investitionskontrolle ..... 212
  - 1. Die konkreten Straf- und Bußgeldvorschriften und ihre Zielsetzung ..... 212
  - 2. Strafrechtliche Einordnung der außenwirtschaftsrechtlichen Straf- und Bußgeldvorschriften ..... 213
- D. Verfahrensaspekte und Rechtsschutzmöglichkeiten ..... 213
  - I. Beteiligungsrechte zugunsten des Veräußerers während des Verwaltungsverfahrens ..... 213
  - II. Zulässigkeit verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes ..... 214
    - 1. Klage- bzw. Antragsbegehren und entsprechender Rechtsbehelf ..... 215
      - a) Die Genehmigungserteilung als Rechtsschutzziel innerhalb der Regelbeispiele, § 55 Abs. 1 S. 2 AWV ..... 215
      - b) Die Aufhebung der Untersagung oder Anordnung als Rechtsschutzziel innerhalb der sonstigen Erwerbe ..... 216
    - 2. Die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen unter Beachtung der investitionskontrollrechtlichen Besonderheiten ..... 217

*Abschnitt 5*

**Abschließende Bewertung der umfassenden Novellierung  
des AWG und der AWV 2020** 219

- A. Auswirkungen der Änderungen des AWG und der AWV zur Anpassung an die EU-Screening-VO ..... 219
  - I. Ausweitung des materiellen Prüfungsmaßstabs ..... 220
    - 1. Präzisierung anhand von investitions- und investorenbezogenen Faktoren ... 220
    - 2. Rechtsunsicherheit aufgrund von herabgesetzten Anforderungen ..... 220
  - II. Steigerung der Eingriffsintensität während der Investitionskontrolle ..... 221
  - III. Begrenzung des Fristlaufs ..... 222
  - IV. Annäherung der sektorübergreifenden Investitionskontrolle im Bereich der Regelbeispiele an die sektorspezifische ..... 222
  - V. Rückwirkung ..... 223
  - VI. Zwischenfazit ..... 224
- B. Bedeutung für die Transaktionspraxis – praktische Gestaltungshinweise im Erwerbsprozess ..... 225

*Abschnitt 6***Reformbedarf der Regelungen  
zur sektorübergreifenden Investitionskontrolle**

227

A. Formelle Kriterien .....	227
I. Erwerbsvorgang .....	227
1. Regelungsanlass und Art der Änderung .....	228
2. Rechtsförmliche Erwägungen .....	229
3. Reformvorschlag .....	229
II. Prüfeintrittsschwelle .....	230
1. Regelungsanlass und Art der Änderung .....	230
2. Konkretisierung der ergänzenden Bestimmungsgefahr .....	231
a) Definition und Auslegungsbedürftigkeit der Bestimmungsgefahr .....	231
b) Abgrenzung von dem novellierten Verständnis der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit .....	232
3. Wirkweise der Prüfeintrittskriterien in Regelbeispielen des § 55 Abs. 1 S. 2 AWV und sonstigen Erwerben .....	233
4. Auswirkung des neuen Prüfeintrittskanons .....	234
5. Rechtsförmliche Erwägungen .....	235
6. Reformvorschlag .....	235
III. Fristen .....	236
1. Regelungsanlass und Art der Änderung .....	236
2. Rechtsförmliche Erwägungen .....	237
3. Reformvorschlag .....	238
B. Materielle Kriterien .....	239
I. Abschließender Charakter der derzeitigen Regelbeispiele in § 55 Abs. 1 S. 2 AWV .....	239
1. Regelungsanlass und Art der jeweiligen Änderung .....	239
2. Rechtsförmliche Erwägungen .....	240
3. Reformvorschlag .....	240
II. Negativkatalog zum Ausschluss sonstiger Erwerbe .....	240
1. Regelungsanlass und Art der Änderung .....	240
2. Rechtsförmliche Erwägungen .....	242
3. Reformvorschlag .....	242
III. Differenzierter Gefährdungsmaßstab .....	243
1. Regelungsanlass und Art der jeweiligen Änderung .....	243
2. Rechtsförmliche Erwägungen .....	243
3. Reformvorschlag .....	244
C. Abschließende Bewertung der Reformvorschläge bestehender Normen .....	244

D. Reserveoption: Staatlicher Auffangtatbestand ..... 245

    I. Der staatliche Stabilisierungsmechanismus ..... 245

    II. Interessenkonglomerat bei Untersagungsverfügungen ..... 246

    III. Vorherige Fälle von staatlichen Anteilskäufen ..... 247

    IV. Grundzüge des einzuführenden Stabilisierungsmechanismus ..... 248

    V. Abwägung der Auswirkungen ..... 249

    VI. Rechtsförmliche Erwägungen ..... 251

        1. Binnensystematik des Regelungskomplexes zur Investitionskontrolle ..... 251

        2. Mögliche normative Ausgestaltung des Auffangmechanismus ..... 252

    VII. Reformvorschlag ..... 253

*Abschnitt 7*

**Unionsrechtliche Regelung zur Investitionskontrolle** ..... 254

A. Unionsweiter Überprüfungsmechanismus ..... 254

    I. Praxisbezogener Regelungsanlass – unionsweite Betrachtung der Transaktionspraxis ..... 255

    II. Überblick und Zielsetzung des vereinheitlichten Rechtsrahmens ..... 256

B. Genese und höherrangige Vereinbarkeit des unionsweiten Überprüfungsmechanismus ..... 257

    I. Genese des unionsweiten Überprüfungsmechanismus ..... 257

        1. Verordnunginitiative seitens Deutschlands, Frankreichs und Italiens ..... 257

        2. Kompetenz und Zustandekommen im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren der Union, Art. 294 AEUV ..... 258

    II. Vereinbarkeit mit völkerrechtlichen Abkommen ..... 259

C. Die wesentlichen Regelungen ..... 260

    I. Die Vereinheitlichung der investitionskontrollrechtlichen Kriterien ..... 260

    II. Der Kooperationsmechanismus von Mitgliedstaaten und Kommission ..... 262

        1. Kooperationsmechanismus bei Direktinvestitionen, die einer Überprüfung unterzogen werden ..... 262

        2. Kooperationsmechanismus bei Direktinvestitionen, die keiner Überprüfung unterzogen werden ..... 264

        3. Kritische Bewertung des Kooperationsmechanismus im Hinblick auf die deutsche Investitionskontrolle ..... 265

    III. Die Prüfungscompetenz der Kommission zum Schutz von Projekten oder Programmen von Unionsinteresse ..... 266

D. Zwischenfazit ..... 266

E. Konkrete Ergänzungsvorschläge ..... 268

    I. Steigerung der Verbindlichkeit von Stellungnahmen der EU-Kommission ..... 268

    II. Durchführung der Prüfung bei Projekten und Programmen von Unionsinteresse auf Unionsebene ..... 269

*Abschnitt 8*

<b>Schlussbetrachtung</b>	270
A. Fazit und Ausblick	270
B. Thesen	272
<b>Epilog</b>	274
I. Erweiterung der Regelbeispiele	274
II. Änderungen und Klarstellungen bezüglich des Erwerbsvorgangs	275
1. Prüfeintrittsschwellen	276
2. Sukzessive Erwerbe	277
3. Zurechnung von Stimmrechten	278
III. Erweiterung auf atypische Kontrollerwerbe	279
IV. Aufnahme von unternehmensinternen Restrukturierungen	280
V. Abschließende Bewertung	281
<b>Literaturverzeichnis</b>	283
<b>Stichwortverzeichnis</b>	308

## Abkürzungsverzeichnis

Alle gängigen juristischen Abkürzungen sind entnommen aus *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 9. Auflage, Berlin 2018.

Adia	Abu Dhabi Investment Authority
AWR	Außenwirtschaftsrecht
AWVÄndV	Verordnungen zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung
BAI	Bundesverband Alternative Investments
Begr RegE	Begründung Regierungsentwurf
BRI	Belt and Road Initiative bzw. Neue Seidenstraße
CAI	Comprehensive Agreement on Investment
CETA	Comprehensive Economic and Trade Agreement
CIC	China Investment Corporation
CNY	Chinesischer Yuan (internationaler Währungscode)
dies.	dieselben
EU-Screening-VO	Rahmen für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Union
FIL	Foreign Investment Law
JCPOA	Joint Comprehensive Plan of Action
JEFTA	Japan-EU Free Trade Agreement
KPCh	Kommunistische Partei Chinas
MIC 2025	Made in China 2025
RA	Runderlass Außenwirtschaft
TTIP	Transatlantic Trade and Investment Partnership
Vorb.	Vorbemerkungen

„Zu Gast bei Freunden?“

*Mario Martini*<sup>1</sup>

„M&A and investments are always done for strategic reasons,  
never for financial reasons“

*Alibaba-Group*<sup>2</sup>

„Investoren beinahe herzlich willkommen“

*Frankfurter Allgemeine Zeitung*<sup>3</sup>

„Zahnloser Tiger oder neuer Protektionismus aus Brüssel?“

*Michael Brüggemann*<sup>4</sup>

„Wenn China erwacht, wird die Welt erzittern“

*Napoléon Bonaparte*<sup>5</sup>

„Wind of Change“

*Sandra Link, Tilman Becker*<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> *Martini*, DÖV 2008, 314 (314).

<sup>2</sup> Alibaba-Group, Strategic M&A and Investments (24. 4. 2021).

<sup>3</sup> FAZ vom 31. 10. 2007, Investoren beinahe herzlich willkommen (24. 4. 2021).

<sup>4</sup> *Brüggemann*, DB 2019, 1131 (1131).

<sup>5</sup> Dies soll Napoléon Bonaparte zu Beginn des 17. Jahrhunderts einem britischen Gesandten in Paris gesagt haben, vgl. *Bork*, Süddeutsche Zeitung vom 5. 12. 2008, Das Image des Drachen (24. 4. 2021).

<sup>6</sup> Unter Bezugnahme der namensstiftenden Rockballade der *Scorpions*, *Link/Becker*, RIW 2019, 415 (415).

## Einleitung

Ausländische Investitionen sind als Wesensmerkmal der Globalisierung zu erachten und gelten als Indikator für die Attraktivität eines Standorts.<sup>1</sup> Im Sinne des europäischen Geistes zeichnet sich Deutschland in besonderem Maße durch die Offenheit der Wirtschaft aus, in der gerade ausländische Investitionen besonders willkommen sind. Doch gewinnen in jüngerer Zeit Beschränkungen von Investitionen aus dem Ausland immer mehr Raum in Diskurs und Praxis von Wirtschaft, Politik und Recht.

Anlass dazu boten verschiedene ausländische (Beteiligungs-)Erwerbe von deutschen, mitunter hochtechnisierten Unternehmen, die auch in den Medien kontrovers diskutiert wurden.<sup>2</sup> Denn zunehmend werden ausländische Direktinvestitionen – häufig aus dem asiatischen Raum – in Deutschland und anderen EU-Mitgliedstaaten getätigt, welche sich mit auffälliger Regelmäßigkeit auf strategisch wichtige Schlüsselindustrien konzentrieren.<sup>3</sup> So haben diverse geplante oder realisierte Transaktionen, wie sie etwa im Zusammenhang mit den deutschen Unternehmen *Kuka*, *Aixtron*, *Leifeld*, *50Hertz* oder kürzlich *IMST* standen, Bedenken ausgelöst.<sup>4</sup> Nicht zuletzt wird gerade das Verhältnis zwischen China und der westlichen Welt als „Wettbewerb der Systeme“<sup>45</sup> bezeichnet, in dem nun auch Deutschland eine aktivere

---

<sup>1</sup> *Schwarz/Steiner*, ZfB 78 (2008), 901 (902).

<sup>2</sup> Exemplarisch: Handelsblatt vom 5.3.2021, Deutschland bleibt Top-Ziel für chinesische Übernahmen; *Breyton*, Die Welt vom 19.5.2020, Die Angst vor dem Ausverkauf deutscher Technologie; *Braun/Röhling*, FAZ vom 16.4.2020, Droht deutschen Unternehmen in der Krise der Ausverkauf nach China? (24.4.2021).

<sup>3</sup> *EFI*, Jahresgutachten zu Forschung, Innovation und technologischer Leistungsfähigkeit Deutschlands 2020, S. 63 ff.; EY-Studie vom März 2021, Chinesische Unternehmenskäufe in Europa, S. 211 (24.4.2021).

<sup>4</sup> Vgl. zu den jeweiligen Erwerbsgeschäften exemplarisch: *Lee*, Die Zeit vom 6.6.2016, Kuka: Die chinesische Chance; Handelsblatt vom 3.12.2016, Obama stoppt Übernahme durch chinesischen Investor; *Schwenn/Ankenbrand/Pennekamp/Scharrenbroch*, FAZ vom 1.8.2018, Chinesische Übernahme von westfälischem Maschinenbauer geplatzt; Süddeutsche Zeitung vom 27.6.2018, Bund schützt Stromnetz vor chinesischem Investor; *Nefßhöfer/Slodczyk*, Manager Magazin vom 3.12.2020, Altmaier verbietet Verkauf von Kleinfirma nach China (24.4.2021).

<sup>5</sup> Stellungnahme der Bundesregierung auf die Große Anfrage von Jürgen Trittin, Katharina Dröge, Margarete Bause, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 19/20346 vom 24.06.2020, S. 4; *Matthes*, Die europäische Handelspolitik und China: Schritte zu einer neuen Balance mit fairem Wettbewerb, IW-Analysen, No. 138/2020, S. 5 f.; *ders.*, Unternehmensübernahmen und Technologietransfer durch China: Gefahrenpotenziale und Gegenmaßnahmen, IW-Report, No. 34/2020, S. 5; *Wrobel*, Das Modell „Soziale



Rolle einzunehmen versucht. Es baut seine Möglichkeiten aus, in Auslandsinvestitionen einzugreifen, um zu verhindern, dass Drittstaaten mittels (Beteiligungs-)Erwerben an deutschen Unternehmen ihre eigenen politischen Interessen durchsetzen und unter Einsatz erheblicher finanzieller Mittel sicherheitsrelevante Interessen Deutschlands und Dienstleistungen von strategischer Bedeutung beeinträchtigen. Damit eröffnet sich jedoch ein kompliziertes Spannungsfeld zwischen einander widersprechenden Interessen: der wirtschaftsliberalen Ausrichtung und der freien marktwirtschaftlichen Ordnung ohne staatliche Interventionen einerseits und sicherheitsrelevanten Schutzinteressen andererseits.

## I. Problemstellung

Als Reaktion auf die immer dynamischer werdenden Transaktionstätigkeiten und die erwähnte Rivalität der politisch-wirtschaftlichen Systeme hat die Bundesregierung ihre Eingriffsrechte bei Auslandsinvestitionen in den vergangenen Jahren stetig verschärft und ausgeweitet. Seit 2009 verfügt Deutschland über ein rechtliches Instrument zur Kontrolle dieser Investitionen, die sektorübergreifende Investitionskontrolle.<sup>6</sup> Sie tritt neben die bereits bestehende sektorspezifische Investitionskontrolle, die sich ausschließlich auf sicherheitspolitische Interessen und die militärische Sicherheitsvorsorge bezieht. Ursprünglich wurde die Etablierung der Investitionskontrolle durch die Finanzkrise 2008 veranlasst. Damals erhielten vorzugsweise hochtechnisierte deutsche Unternehmen dringend benötigtes Kapital aus dem Ausland, waren aber gleichzeitig günstige und außerordentlich attraktive Investitionsobjekte, vornehmlich chinesischer, staatlich finanzierter Investoren, die mit ihren Investitionen nicht nur wirtschaftliche, sondern auch politische Ziele strategisch verfolgten.<sup>7</sup> Die Willkommenshaltung gegenüber dem zur Konsolidierung der Wirtschaft benötigten Kapital schlug in Befürchtungen eines möglichen Wissenstransfers und vor allem einer strategischen Einflussnahme um, und diese wiederum gaben Anlass zur Schaffung des Instruments der Investitionskontrolle. Gegenwärtig bringen die wirtschaftlichen Folgen der *Covid-19*-Pandemie deutsche und europäische Unternehmen wieder in eine vulnerable Lage, die von ausländischen Investoren zur Erlangung von politischer Einflussmacht genutzt werden kann. Somit stellt sich die Frage, wie effektiv die bisherige Investitionskontrolle Schutzinteressen

---

Marktwirtschaft“: Chancen im internationalen Systemwettbewerb zwischen Freier Marktwirtschaft und chinesischem Staatskapitalismus, Ordnungspolitische Diskurse, No. 2020-4, S. 4 f., 11.

<sup>6</sup> Die vorliegende Ausarbeitung bezieht sich ausschließlich auf die sektorübergreifende Investitionskontrolle und schließt die sektorspezifische Investitionskontrolle aus. Im Folgenden wird unter der Investitionskontrolle stets lediglich die sektorübergreifende verstanden. Investitionskontrolle und Investitionsprüfung werden synonym verwendet.

<sup>7</sup> Zur damaligen Debatte vgl. *Nettesheim*, ZHR 172 (2008), 729 (732 ff.); *Martini*, DÖV 2008, 314 (315).

durchsetzen und dabei zugleich dem Gebot eines freien Wirtschaftsverkehrs Folge leisten kann.

### **1. Die sektorübergreifende Investitionskontrolle als interdisziplinäres Instrument**

Die Investitionskontrolle ist ein rechtliches Instrument, mit dem bestimmte, noch näher zu definierende Erwerbsvorhaben durch ausländische Erwerber in deutsche Zielunternehmen beschränkt oder untersagt werden können. Durch die steten Schärfungen der Tatbestandsvoraussetzungen hat sie sich, insbesondere seit 2017, dynamisch weiterentwickelt. Die regelmäßigen Änderungen der Investitionskontrolle haben teilweise temporär und teilweise noch anhaltend zu Inkonsistenzen im Kontrollregime geführt. Neben immer tiefgreifenderen Eingriffen in die Außenwirtschaftsfreiheit haben auch diverse Anwendungsprobleme insgesamt zu großer Rechtsunsicherheit geführt.

Gleichzeitig ist das Rechtsinstitut der Investitionskontrolle in besonderem Maße dem Einfluss der Wirtschaft und Politik ausgesetzt. Sie ist damit in einem multi-polaren Interessengeflecht angesiedelt und tangiert unterschiedliche Problemfelder.

Neben der rechtlichen kann und muss eine wissenschaftliche Auseinandersetzung daher auch aus wirtschafts- und politikwissenschaftlicher Perspektive erfolgen. Die rechtliche Auseinandersetzung mit der sektorübergreifenden Investitionskontrolle erfordert ein basales Verständnis dieser Nachbarwissenschaften.

So wirft die Kontrolle ausländischer Direktinvestitionen volkswirtschaftliche Fragen hinsichtlich einer offenen Marktwirtschaft oder eines möglicherweise einkehrenden Protektionismus auf. Auch der politische Umgang mit ausländischen Direktinvestitionen bewegt sich in einem ambivalenten Verhältnis zwischen außenpolitischer Offenheit für ausländisches Kapital und der mitschwingenden Furcht vor politischem Machtmissbrauch. Der Fokus der vorliegenden Arbeit liegt auf der juristischen Auseinandersetzung; zugleich sollen Aspekte der angrenzenden Nachbarwissenschaften in den sie tangierenden Problemfeldern mit aufgegriffen werden.

### **2. Forschungsstand**

In der Rechtswissenschaft ist das Instrument der sektorübergreifenden Investitionskontrolle bisher nicht hinreichend aufgearbeitet. Bislang erschienene Publikationen beschäftigen sich mit Einzelproblemen, die mit den regelmäßigen Novellen seit 2009 einhergehen. Zwar gibt es aktuelle und nennenswerte Aufsätze, die sich vorwiegend mit den jeweiligen Gesetzesnovellen befassen und sie mitunter auf ihre