

Bungenberg/Reinhold
Investitionskontrollrecht

Investitions- kontrollrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Marc Bungenberg, LL.M. (Lausanne)

o. Professor an der Universität des Saarlandes
Direktor des Europa-Instituts

und

Dr. Philipp Reinhold

wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität des Saarlandes

2023



Zitiervorschlag:
Bungenberg/Reinhold, InvKR Rn. ...

www.beck.de

ISBN 978 3 406 80817 3

© 2023 Verlag C. H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck: Beltz Grafische Betriebe GmbH
Am Fliegerhorst 8, 99947 Bad Langensalza

Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Umschlaggestaltung: Druckerei C. H. Beck Nördlingen



Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Alle urheberrechtlichen Nutzungsrechte bleiben vorbehalten.
Der Verlag behält sich auch das Recht vor, Vervielfältigungen dieses Werkes
zum Zwecke des Text and Data Mining vorzunehmen.

Vorwort

Die Entstehung bzw. Ausgestaltung des Investitionskontrollrechts in Deutschland und in der EU ist Ausdruck eines Paradigmenwechsels. Während die außenwirtschaftspolitische und –rechtliche Perspektive lange Zeit durch das Vertrauen in offene Weltmärkte geprägt war und die EU und ihre Mitgliedstaaten sich nach ihren Äußerungen einem multilateralen Ansatz verschrieben hatten, waren sodann Regionalismus und Bilateralismus die Kennwörter in der Diskussion. Nunmehr wird an vielen Stellen der Grundsatz einer strategischen Autonomie besonders betont und als Rechtfertigung für einen Eingriff in den Außenwirtschaftsverkehr herangezogen. Die Vorstellung von einer globalisierten Weltwirtschaft wird dabei schrittweise durch den Wunsch nach wirtschaftlicher Widerstandsfähigkeit und wirtschaftlicher Sicherheit verdrängt. Dies hat Folgen, besonders für das Außenwirtschaftsrecht.

Es ist nicht so, dass Staaten wie Deutschland vormals über keinerlei regulatorische Eingriffsinstrumente verfügt hatten. Diese werden jedoch seit einiger Zeit in zunehmendem Maße geschärft und ausgebaut. Hierzu gehört in besonderer Weise das Investitionskontrollrecht im Sinne einer Marktzugangskontrolle, dessen Konturen inzwischen deutlich geworden, jedoch an vielen Stellen noch nicht abschließend geklärt bzw. diskussionswürdig sind. Trotz ausschließlicher Kompetenzen und Existenz einer Unionsverordnung wird die grundsätzliche Überlagerung dieses Themenbereichs durch das Europarecht erst allmählich deutlich. Sie wird bestätigt durch die ersten Schlussanträge in diesem Themenkomplex von Generalanwältin *Ćapeta* vom 30. März 2023. Im Einzelnen bleiben jedoch noch Unklarheiten. Reformen sind bereits absehbar.

Das vorliegende Buch will vor diesem Hintergrund die Grundlagen des Systems der Investitionskontrolle in Deutschland vermitteln. Zudem will es einen Beitrag zu den laufenden Diskussionen um diesen sich dynamisch entwickelnden Rechtsbereich leisten. Es richtet sich damit sowohl an die anwaltliche und behördliche Praxis als auch an die Wissenschaft, inklusive der universitären Ausbildung.

Ein besonderer Dank für die Manuskriptdurchsicht gilt insbesondere Yun-I Kim, sowie auch Romy Backenstraß, Lars Ruf und Simon Steiner.

Über Hinweise und Anregungen freuen wir uns. Sie helfen bei der stetigen Verbesserung und Fortentwicklung des Werkes. Am einfachsten erreichen uns Ihre Zusendungen unter bungenberg@europainstitut.de oder unter reinhold@europainstitut.de.

Saarbrücken, im Juni 2023

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Literaturverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
I. Einführung	1
II. Gegenstand des Investitionskontrollrechts	5
III. In der Öffentlichkeit diskutierte Fallbeispiele	9
1. Die Übernahme von KUKA durch Midea	9
2. Der verhinderte Einstieg von SGCC bei 50Hertz	11
3. Die gescheiterte Übernahme von Leifeld durch Yantai Taihai	12
4. Die Untersagung der Übernahme von IMST	13
5. Die gescheiterte Übernahme von Siltronic durch GlobalWafers	14
6. Der Teileinstieg von COSCO beim Hamburger Hafen und seine weiteren Folgen	16
IV. Der wirtschafts- und rechtspolitische Hintergrund der Investitionskontrolle in Deutschland und in der EU	19
1. Ursprung und Entwicklung der deutschen Investitionskontrolle	19
2. Entstehung eines europäischen Investitionskontrollrechtssystems	22
3. Weiterer Reformbedarf und Reformprozess	31
4. Ausweitung der Investitionskontrolle auf Kapitalexporte	32
V. Der rechtliche Gesamtrahmen der deutschen Investitionskontrolle	35
1. Spezifischer Regelungsrahmen und unionsrechtliche Überlagerung der deutschen Investitionskontrolle	35
a) Die deutsche Investitionskontrolle nach AWG und AWW	35
aa) Zuständigkeiten und Handlungsbefugnisse	36
bb) Allgemeines Prüfverfahren	39
cc) Besonderheiten der sektorübergreifenden Investitionskontrolle	43
(1) Erwerbsgegenstand	44
(2) Erwerber	44
(3) Erwerb	45
(4) Erwerbsschwellen	47
(5) Materieller Prüfmaßstab	65

dd) Besonderheiten der sektorspezifischen Investitionskontrolle	67
ee) Interventionsmöglichkeiten außerhalb eines Prüfverfahrens	69
ff) Investitionsverbote	73
b) Überlagerung der deutschen Investitionskontrolle durch die EU-Screening-VO	74
aa) Allgemeine Verpflichtung: Transparenz, Rechtssicherheit und Gleichbehandlungsgebot	76
bb) Spezifische Anforderungen an das nationale Investitionskontrollverfahren	77
cc) Kooperationsmechanismen	78
(1) Kooperation im Falle eines Überprüfungsverfahrens (Art. 6)	79
(2) Kooperation in Fällen ohne Überprüfung (Art. 7)	81
(3) Projekte oder Programme von Unionsinteresse (Art. 8)	82
dd) Bedeutung von Kommentaren und Stellungnahmen	82
ee) Maßstab der Sicherheit oder öffentlichen Ordnung	84
2. Ergänzungsfunktion des nationalen Verwaltungsverfahrensrechts	86
3. Begrenzungsfunktion subjektiv-öffentlicher Rechtspositionen	86
a) Europäische Grundfreiheiten	86
b) Europäische Grundrechte	87
c) Werte- und Zielbestimmungen der Verträge	89
d) Deutsche Grundrechte	89
e) Schutzstandards des Welthandels- und Investitionsschutzrechts	91
VI. Formelle und materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen einer Untersagungsverfügung	95
1. Einführung	95
2. Betroffene subjektive Rechte	95
a) Kapitalverkehrs- und Niederlassungsfreiheit	96
b) Unionale Grundrechtsgewährleistungen	102
aa) Eigentumsfreiheit (Art. 17 GrCh)	102
bb) Berufsfreiheit und unternehmerische Freiheit (Art. 15 und 16 GrCh) ...	106
c) Gleichheitsgrundrechte (Art. 20 und 21 GrCh)	108
d) Deutsche Grundrechte	109
3. Allgemeine Vereinbarkeit der deutschen Investitionskontrolle mit dem Unions- und dem Verfassungsrecht	113
a) Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz	113
b) Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht	114
4. Formelle Rechtmäßigkeitsvorgaben	118
a) Insbesondere Begründungspflichten	120
b) Insbesondere Akteneinsichts- und Dokumentenzugangsrechte	126
c) Heilungsmöglichkeiten formeller Fehler	129

5. Materielle Rechtmäßigkeitsvorgaben	129
a) Voraussichtliche Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit	130
aa) Die öffentliche Ordnung oder Sicherheit	131
bb) Gefährdungsmaßstab der Investitionsprüfung	134
(1) „Voraussichtliche“ Beeinträchtigung	136
(2) Voraussichtliche „Beeinträchtigung“	137
cc) Konsequenzen für die Anwendung der deutschen Investitionskontrolle	139
b) Voraussichtliche Beeinträchtigung wesentlicher Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland	142
c) Rechtsfolgende: Ermessen und Verhältnismäßigkeit	144
aa) Legitimer Zweck	145
bb) Geeignetheit	146
cc) Erforderlichkeit	147
(1) Allgemeines	147
(2) Alternatives Mittel: Anordnungen	151
(3) Alternatives Mittel: Öffentlich-rechtlicher Vertrag	152
(4) Alternatives Mittel: <i>Ex-post</i> -Intervention	153
dd) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne (Angemessenheit)	153
 VII. Rechtmäßigkeitsanforderungen an verfahrensbegleitende Entscheidungen des BMWK	 157
 VIII. Gerichtliche Überprüfung im Rahmen der Investitionskontrolle	 159
1. Rechtsschutz auf nationaler Ebene	159
2. Rechtsschutz auf EU-Ebene	162
 IX. Ausblick: Zukunft des Investitionskontrollrechts	 167
Anhang I: Allgemeinverfügung des BMWK zu den einzureichenden Informationen und Unterlagen	169
Anhang II: Auskunftersuchen an den Investor für die Zwecke von Mitteilungen gemäß Artikel 6 der Verordnung (EU) 2019/452 (englisch)	177
Anhang III: Gesetzestexte	187
1. 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	187
2. Außenwirtschaftsgesetz (AWG) vom 6. Juni 2013	205
3. Außenwirtschaftsverordnung (AWV) vom 2. August 2013	231
4. Gesetz zur Sicherung der Energieversorgung (EnSiG) vom 20. Dezember 1974	251
5. Gesetz über das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI-Gesetz) vom 14. August 2009	259

6. Verordnung zur Bestimmung Kritischer Infrastrukturen nach dem BSI-Gesetz (BSI-KritisV) vom 22. April 2016	262
Sachregister	303