

Beiträge zum Europäischen Wirtschaftsrecht

Band 96

Investitionskontrolle in der Europäischen Union

Kompetenzkonflikte zwischen Mitgliedstaaten
und Gemeinschaft

Von

Alparslan Aksoylu



Duncker & Humblot · Berlin

ALPARSLAN AKSOYLU

Investitionskontrolle in der Europäischen Union

Beiträge zum Europäischen Wirtschaftsrecht

Begründet von Professor Dr. Wolfgang Blomeyer † und
Professor Dr. Karl Albrecht Schachtschneider

Band 96

Investitionskontrolle in der Europäischen Union

Kompetenzkonflikte zwischen Mitgliedstaaten
und Gemeinschaft

Von

Alparslan Aksoylu



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster hat diese Arbeit
im Jahre 2024 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.

D6

Alle Rechte vorbehalten
© 2026 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpär
Druck: Prime Rate Zrt., Budapest, Ungarn

ISSN 0947-2452
ISBN 978-3-428-19550-3 (Print)
ISBN 978-3-428-59550-1 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Inhaltsübersicht

1. Teil

Einleitung	19
A. Politischer Hintergrund	20
I. Pekings Wirtschaftspolitik	21
II. Fehlende Konsensfähigkeit der Europäischen Union	24
B. Regelungsinhalt der Screening-VO	27
I. Erwägungsgründe	27
II. Gegenstand und Anwendungsbereich, Art. 1 Screening-VO	27
III. Definitionskatalog, Art. 2 Screening-VO	28
IV. Nationale Überprüfungsmechanismen, Art. 3 Screening-VO	28
V. Überprüfungs faktoren, Art. 4 Screening-VO	29
VI. Jährliche Berichterstattung, Art. 5 Screening-VO	30
VII. Kooperationsmechanismus	31
VIII. Unionsinteressen betreffende Direktinvestitionen, Art. 8 Screening-VO	34
IX. Weitere Vorschriften im Überblick	35
C. Gang der Untersuchung	36

2. Teil

Direktinvestitionen im Schutzbereich der Kapitalverkehrs- und der Niederlassungsfreiheit	38
A. Darlegung des grundfreiheitlichen Überschneidungsbereichs	39
I. Direktinvestitionen als Kapitalverkehr	39
II. Direktinvestitionen als Niederlassung	45
III. Direktinvestitionen gemäß Art. 2 Nr. 1 Screening-VO	50
B. Richterliche Spruchpraxis zur Verdrängung der Kapitalverkehrs- durch die Niederlassungsfreiheit	66
I. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	67
II. Skizzierung der Literaturansichten	68
III. Gegenüberstellung der Argumente	69
C. Relevanz der Rechtsprechung für die Zuständigkeitsebene	71
I. Entgegenstehender Wortlaut des Art. 64 AEUV	72

II.	Rechtshistorisches Argument	72
III.	Unterschiede positiver und negativer Integration	73
IV.	Kein Pendant zu Art. 64 AEUV im Kapitel der Niederlassungsfreiheit	74
V.	Ergebnis	75

3. Teil

Die Rechtsgrundlage der Screening-VO		77
A. Art. 207 Abs. 2 AEUV als gewählte Rechtsgrundlage		77
I.	Zuständigkeit für autonome und vertragliche Maßnahmen der Handelspolitik	78
II.	Von der gemeinsamen Handelspolitik erfasster Regelungsgegenstand	79
III.	Handelsverkehrsspezifische Auswirkung	81
IV.	Rahmenbildung für die Umsetzung der gemeinsamen Handelspolitik	83
V.	Ergebnis	110
B. Art. 64 AEUV als potenzielle Rechtsgrundlage		111
I.	Konkretisierung der Tatbestandsvoraussetzungen	112
II.	Screening-VO als Deliberalisierungsakt	118
C. Wahl der richtigen Rechtsgrundlage		119
I.	Konfliktlösungsregeln	120
II.	Maßstab des Europäischen Gerichtshofs	124
III.	Angreifbarkeit einer unrichtigen Kompetenzabstützung	131

4. Teil

Nationale Rechtsetzung im Bereich der Investitionskontrolle		136
A. Mitgliedstaatliche Regelungsbefugnis gemäß Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 AEUV		137
I.	Screening-VO als Rückdelegation nach Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 1 AEUV	137
II.	Nationale Investitionskontrollregeln als Durchführung eines Unionsrechtsakts nach Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV	145
B. Weitere Legitimationsansätze		148
I.	Unberührtheit nationaler Eigentumsordnungen nach Art. 345 AEUV	148
II.	Sicherheitspolitische Schutzklausel des Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV	149
III.	Bereichsausnahme des Art. 106 Abs. 2 Satz 1 AEUV	150
IV.	Mitgliedstaaten als Sachwalter des gemeinsamen Interesses	152
V.	Beschränkungsmaßnahmen nach Art. 52 Abs. 1 AEUV	154
VI.	Beschränkungsmaßnahmen nach Art. 65 Abs. 1 lit. b Var. 3 AEUV	155
VII.	Bedeutung des Art. 207 Abs. 6 Alt. 1 AEUV	163
VIII.	Achtungsverpflichtung aus Art. 4 Abs. 2 Satz 2 EUV	165

IX.	Reichweite der handelspolitischen Kompetenz	168
X.	Zwingende Gründe des Allgemeininteresses	170
XI.	Wirkung der geteilten Zuständigkeit aus Art. 64 AEUV	172
XII.	Ergebnis	174

5. Teil

Abgestufte Investitionskontrolle	175
---	-----

A. Flexibilisierung des Integrationsprozesses	177
--	-----

B. Rechtlicher Rahmen für eine verstärkte Zusammenarbeit nach Art. 20 EUV ...	178
--	-----

I.	Formelle Anforderungen	179
----	------------------------------	-----

II.	Materielle Anforderungen	179
-----	--------------------------------	-----

III.	Bisherige Anwendungspraxis	185
------	----------------------------------	-----

Wesentliche Ergebnisse der Arbeit in Thesen	187
--	-----

Literaturverzeichnis	192
-----------------------------------	-----

Stichwortverzeichnis	210
-----------------------------------	-----

Inhaltsverzeichnis

1. Teil

Einleitung	19
A. Politischer Hintergrund	20
I. Pekings Wirtschaftspolitik	21
II. Fehlende Konsensfähigkeit der Europäischen Union	24
B. Regelungsinhalt der Screening-VO	27
I. Erwägungsgründe	27
II. Gegenstand und Anwendungsbereich, Art. 1 Screening-VO	27
III. Definitionskatalog, Art. 2 Screening-VO	28
IV. Nationale Überprüfungsmechanismen, Art. 3 Screening-VO	28
V. Überprüfungs faktoren, Art. 4 Screening-VO	29
VI. Jährliche Berichterstattung, Art. 5 Screening-VO	30
VII. Kooperationsmechanismus	31
1. Überprüfte Direktinvestitionen, Art. 6 Screening-VO	31
a) Kommentarbefugnis der Mitgliedstaaten	32
b) Stellungnahmebefugnis der Europäischen Kommission	32
c) Fristen	32
d) Angemessene Berücksichtigung der Erklärungen	33
2. Nicht überprüfte Direktinvestitionen, Art. 7 Screening-VO	34
VIII. Unionsinteressen betreffende Direktinvestitionen, Art. 8 Screening-VO	34
IX. Weitere Vorschriften im Überblick	35
C. Gang der Untersuchung	36

2. Teil

Direktinvestitionen im Schutzbereich der Kapitalverkehrs- und der Niederlassungsfreiheit 38

A. Darlegung des grundfreiheitlichen Überschneidungsbereichs	39
I. Direktinvestitionen als Kapitalverkehr	39
II. Direktinvestitionen als Niederlassung	45
III. Direktinvestitionen gemäß Art. 2 Nr. 1 Screening-VO	50
1. Grammatikalische Auslegung	51

2. Historische Auslegung	53
3. Systematische Interpretation	56
4. Teleologische Aspekte	57
a) Bloße Managementbeteiligungsinvestitionen	58
b) Stimmrechtlose Beteiligungsformen	59
c) M&A- und Greenfield-Investitionen	60
d) Langfristige Darlehen	64
e) Erwerb infrastrukturkritischer Grundstücke	64
5. Auslegungsergebnis	65
6. Exkurs: Vorschlag de lege ferenda	66
B. Richterliche Spruchpraxis zur Verdrängung der Kapitalverkehrs- durch die Niederlassungsfreiheit	66
I. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	67
II. Skizzierung der Literaturansichten	68
1. Exklusivität	68
2. Parallelität	69
III. Gegenüberstellung der Argumente	69
C. Relevanz der Rechtsprechung für die Zuständigkeitsebene	71
I. Entgegenstehender Wortlaut des Art. 64 AEUV	72
II. Rechtshistorisches Argument	72
III. Unterschiede positiver und negativer Integration	73
IV. Kein Pendant zu Art. 64 AEUV im Kapitel der Niederlassungsfreiheit	74
V. Ergebnis	75
 <i>3. Teil</i> 	
Die Rechtsgrundlage der Screening-VO	77
A. Art. 207 Abs. 2 AEUV als gewählte Rechtsgrundlage	77
I. Zuständigkeit für autonome und vertragliche Maßnahmen der Handelspolitik	78
II. Von der gemeinsamen Handelspolitik erfasster Regelungsgegenstand	79
1. Ausländische Direktinvestitionen im Sinne des Art. 207 Abs. 1 AEUV	79
2. Direktinvestitionsbegriff der Screening-VO	80
III. Handelsverkehrsspezifische Auswirkung	81
1. Förderung, Erleichterung oder Regelung des Handels mit Drittstaaten und direkte wie sofortige Auswirkung	81
2. Auswirkungen der Screening-VO	82
IV. Rahmenbildung für die Umsetzung der gemeinsamen Handelspolitik	83
1. Handelspolitischer Rahmenbegriff	83

2. Problem der Setzung eines weitgehend fakultativen Rahmens	84
a) Alternative Auslegungsmöglichkeiten des Tatbestands	84
aa) Beschränkung des Erfordernisses des Rahmenbildung auf die Einführung eines abstrakt-generellen Regelwerks?	85
bb) Konturierung des Tatbestands im Lichte des durch die Screening-VO vermittelten politischen Drucks?	86
(1) Bestimmung des politischen Drucks	87
(2) Rechtsmethodische Zweifel	88
b) Erkenntnisse aus dem „Lokale Kosten-Gutachten“	89
c) Erkenntnisse aus dem „Singapur-Gutachten“	89
d) Wertungen des Subsidiaritätsprinzips nach Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV	91
e) Beurteilungsspielraum des unionalen Gesetzgebers?	92
f) Ergebnis	94
3. Vergleichende Heranziehung bisheriger Rechtsetzungspraxis	95
a) Ausfuhrrecht	95
aa) Allgemeine Ausfuhr-VO	95
bb) Spezielles Ausfuhrrecht	97
(1) Dual-Use-VO	97
(2) Anti-Folter-VO	100
(3) Kulturgut-Ausfuhr-VO	101
(4) Feuerwaffen-VO	102
b) Einfuhrrecht	103
aa) Allgemeine Einfuhr-VO	104
bb) Spezielles Einfuhrrecht	105
c) Antidumping-VO	106
d) Antisubventions-VO	107
e) BIT-Übergangs-VO	107
f) Handelshemmnis-VO	109
g) Ergebnis	110
V. Ergebnis	110
B. Art. 64 AEUV als potenzielle Rechtsgrundlage	111
I. Konkretisierung der Tatbestandsvoraussetzungen	112
1. Erlass neuer Regelungen auf Grundlage des Art. 64 Abs. 2 AEUV	113
2. Keine Beschränkung des Art. 64 Abs. 2 AEUV auf Liberalisierungsmaßnahmen	114
3. Liberalisierungsrückschritte nur nach Art. 64 Abs. 3 AEUV	116
a) Deliberalisierungsbegriff	116
b) Keine Beschränkung der Anwendung des Art. 64 Abs. 3 AEUV auf den Fall vorangegangener Liberalisierungsmaßnahmen gemäß Art. 64 Abs. 2 AEUV	117
II. Screening-VO als Deliberalisierungsakt	118

C. Wahl der richtigen Rechtsgrundlage	119
I. Konfliktlösungsregeln	120
1. Spezialitätserwägungen	120
a) Anwendungsvoraussetzungen	121
b) Schnittmengen von Art. 207 Abs. 2 und Art. 64 Abs. 3 AEUV?	121
2. Art. 207 Abs. 2 AEUV als lex posterior	123
II. Maßstab des Europäischen Gerichtshofs	124
1. Hauptziel und Inhalt sowie weitere Kriterien	125
2. Schwerpunkt der Screening-VO	126
a) Schaffung eines unionsweiten und umfassenden Rechtsrahmens sowie eines Zusammenarbeitsmechanismus als explizites Ziel	126
b) Beschränkung des Kapitalverkehrs als implizites Ziel	127
c) Relativierung der handelspolitischen Zielrichtung	127
d) Schwache Ausprägung der handelspolitischen Dimension im Regelungsinhalt	128
e) Indizielle Bedeutung des Titels der Verordnung	129
f) Kein rechtlicher Zusammenhang mit anderen Sekundärrechtsakten	129
g) Keine entscheidende Bedeutung der Erwägungsgründe Nr. 2, 3 und 35 der Screening-VO	129
h) Stärkung der Verhandlungsfähigkeit der Europäischen Union nur sekundäres Ziel	130
i) Rechtssicherheit für mitgliedstaatliche Investitionsüberprüfung kein relevantes Ziel	130
3. Ergebnis	131
III. Angreifbarkeit einer unrichtigen Kompetenzabstützung	131
1. Gegenstand der Gültigkeitsprüfung nach Art. 267 UAbs. 1 lit. b AEUV	132
2. Weitere Vorlagevoraussetzungen	133
3. Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-106/22	133

4. Teil

Nationale Rechtsetzung im Bereich der Investitionskontrolle	136
A. Mitgliedstaatliche Regelungsbefugnis gemäß Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 AEUV	137
I. Screening-VO als Rückdelegation nach Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 1 AEUV	137
1. Voraussetzungen einer Rückdelegation	138
2. Aufrechterhaltung, Änderung und Einrichtung von Mechanismen nach Art. 3 Abs. 1 Screening-VO	139
a) Erteilung einer unzulässigen Blankettermächtigung?	140
b) Unverbindlichkeit der empfangenen Erklärungen im Zusammenarbeitsmechanismus	140

c) „Ob“ der Investitionsprüfung	141
d) Keine Ermächtigung in Zuständigkeitsrandbereichen	141
e) Bisherige Rückdelegationspraxis	142
aa) Art. 10 Ausfuhr-VO	142
bb) Art. 7 bis 11 BIT-Übergangs-VO	143
cc) Art. 24 Abs. 2 lit. a Allgemeine Einfuhr-VO	144
f) Ergebnis	144
II. Nationale Investitionskontrollregeln als Durchführung eines Unionsrechtsakts nach Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV	145
1. Durchführung bereits vor Erlass eines durchzuführenden Unionsrechtsakts?	145
2. Durchführung einer weitgehend fakultativen Verordnung?	147
3. Ergebnis	148
B. Weitere Legitimationsansätze	148
I. Unberührtheit nationaler Eigentumsordnungen nach Art. 345 AEUV	148
II. Sicherheitspolitische Schutzklausel des Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV	149
III. Bereichsausnahme des Art. 106 Abs. 2 Satz 1 AEUV	150
IV. Mitgliedstaaten als Sachwalter des gemeinsamen Interesses	152
1. Fortgeltung der Rechtsfigur trotz Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 AEUV?	153
2. Keine Anwendbarkeit auf nationale Investitionskontrollregeln	154
V. Beschränkungsmaßnahmen nach Art. 52 Abs. 1 AEUV	154
VI. Beschränkungsmaßnahmen nach Art. 65 Abs. 1 lit. b Var. 3 AEUV	155
1. Art. 65 Abs. 1 lit. b Var. 3 AEUV als Ermächtigung nach Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 1 AEUV	156
2. Art. 65 Abs. 1 lit. b Var. 3 AEUV als <i>lex specialis</i>	156
3. Art. 65 Abs. 1 lit. b Var. 3 AEUV als allgemein gültige Rechtsetzungsbefug- nis	158
a) Bedeutung wortlautbezogener und systematischer Argumente	159
b) Binnenmarktbezogenheit	160
c) Gefahr der Aushöhlung der Kompetenz für die gemeinsame Handelspolitik	160
d) Rechtsfigur der Mitgliedstaaten als Sachwalter und Rechtsprechungspraxis des Europäischen Gerichtshofs	162
e) Ergebnis	163
VII. Bedeutung des Art. 207 Abs. 6 Alt. 1 AEUV	163
1. Vertragliche Handelspolitik als Anknüpfungspunkt?	164
2. Art. 65 Abs. 1 lit. b Var. 3 AEUV als Norm zur Abgrenzung von Zuständig- keiten im Sinne des Art. 207 Abs. 6 Alt. 1 AEUV?	165
3. Ergebnis	165
VIII. Achtungsverpflichtung aus Art. 4 Abs. 2 Satz 2 EUV	165
1. Literaturkritik an Funktion als mitgliedstaatliche Rechtssetzungsbefugnis im Bereich ausschließlicher Unionskompetenzen	167

2. Mitgliedstaatliche Überprüfungsmechanismen zum Schutz der nationalen Sicherheit	168
IX. Reichweite der handelspolitischen Kompetenz	168
1. Zeitliche Geltung der Sperrwirkung	169
2. Inhaltliche Reichweite nur für Maßnahmen der vertraglichen Handelspolitik	169
X. Zwingende Gründe des Allgemeininteresses	170
XI. Wirkung der geteilten Zuständigkeit aus Art. 64 AEUV	172
XII. Ergebnis	174

5. Teil

Abgestufte Investitionskontrolle	175
A. Flexibilisierung des Integrationsprozesses	177
B. Rechtlicher Rahmen für eine verstärkte Zusammenarbeit nach Art. 20 EUV ...	178
I. Formelle Anforderungen	179
II. Materielle Anforderungen	179
1. Verwirklichung außerhalb der ausschließlichen Zuständigkeiten der Union	180
a) Anwendung des Maßstabs des Europäischen Gerichtshofs zur Wahl der richtigen Rechtsgrundlage	181
b) Gemeinsames handelspolitisches Handeln im Sinne des Art. 207 Abs. 2 AEUV setzt nicht notwendigerweise Beteiligung sämtlicher Mitgliedstaaten voraus	182
c) Ermächtigung nach Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 1 AEUV	182
2. Verstärkte Zusammenarbeit als letztes Mittel	183
3. Achtung des Sekundärrechts	184
4. Ergebnis	185
III. Bisherige Anwendungspraxis	185
Wesentliche Ergebnisse der Arbeit in Thesen	187
Literaturverzeichnis	192
Stichwortverzeichnis	210

1. Teil

Einleitung

Im Frühjahr 2019 erließ der europäische Gesetzgeber die Verordnung (EU) 2019/452. Diese bildet den ersten europäischen Rechtsrahmen zur Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen¹. Die Präambel der sogenannten Screening-VO nennt als Rechtsgrundlage den Art. 207 Abs. 2 AEUV. Der Kompetenztitel aus dem Bereich der gemeinsamen Handelspolitik begründet gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. e AEUV eine ausschließliche Zuständigkeit der Europäischen Union. Demnach hätte der Unionsgesetzgeber die Investitionsüberprüfung in den Mitgliedstaaten auf Grundlage seiner alleinigen Zuständigkeit aus Art. 207 Abs. 2 AEUV prinzipiell vereinheitlichen und unter europäische Aufsicht stellen können². Jedoch ging er mit der Screening-VO in die entgegengesetzte Richtung: Die Rahmenverordnung lässt den Mitgliedstaaten weitgehend freie Hand, indem sie ihnen nicht nur die Entscheidung über die Einführung beziehungsweise Aufrechterhaltung nationaler Investitionsüberprüfungsmechanismen überlässt, sondern auch die finale Entscheidungshoheit über die Zulassung oder das Verbot einer drittstaatlichen Direktinvestition bei dem jeweiligen Nationalstaat verortet. Die Befugnisse auf europäischer Ebene beschränken sich insoweit hauptsächlich auf die Aussprache unverbindlicher Stellungnahmen durch die Europäische Kommission.

Der Rückgriff auf die handelsbezogene Kompetenzgrundlage des Art. 207 Abs. 2 AEUV wirft – gerade mit Blick auf die weiten Gestaltungsspielräume der Mitgliedstaaten – einige kompetenzrechtliche Fragen auf, deren Untersuchung sich die vorliegende Arbeit widmet. Es stellt sich insbesondere die Frage, ob die gegenständliche Verordnung als ein weitgehend fakultatives Regelwerk unter den

¹ VO (EU) 2019/452 des EP und des Rates vom 19.3.2019 zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Union, ABl. L 79 I vom 21.3.2019, S. 1 ff.

² Diesbezüglich wäre etwa an eine am CFIUS-Prüfungsverfahren orientierte europäische Investitionskontrolle zu denken. Im Vorfeld des Verordnungserlasses wurde das US-amerikanische Verfahren, das in der (Rechts-)Wissenschaft und Praxis als besonders streng gilt, jedenfalls häufig als potenzielles Vorbild für eine Investitionsüberprüfung in der EU in die Diskussion eingebracht: siehe hierzu *T. A. Heinrich/F. Jalinous*, Grenzkontrollen am Ende der Seidenstraßen. Betrachtungen zu Investitionskontrollverfahren durch das Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS), in: AG 2017, S. 526 ff.; *G. Grieger*, Foreign direct investment screening: A debate in light of China-EU FDI flows, European Parliamentary Research Service, Briefing (PE 603.941), Mai 2017, [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/603941/EPRS_BRI\(2017\)603941_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/603941/EPRS_BRI(2017)603941_EN.pdf) (11.11.2024).

Tatbestand des Art. 207 Abs. 2 AEUV subsumierbar ist. In tatbestandlicher Hinsicht fordert Art. 207 Abs. 2 AEUV die Schaffung eines handelspolitischen Rahmens. Von einem Rahmen zur Umsetzung der gemeinsamen Handelspolitik kann jedenfalls dem ersten Anschein nach aber nur dann die Rede sein, wenn das erlassene Sekundärrecht durch begrenzende und steuernde Elemente die Außenbeziehungen der Union gewissermaßen determiniert. Darüber hinaus besteht Klärungsbedarf hinsichtlich der Frage, ob der Verordnungsgeber den Kompetenztitel aus Art. 64 Abs. 3 AEUV zu Recht unberücksichtigt ließ. Dieser bietet sich auf den ersten Blick für die Einführung direktinvestitionsbezogener Marktzugangsregelungen geradezu an, weil er seinem Wortlaut nach den Erlass kapitalverkehrsbeschränkenden Rechts ermöglicht.

Bevor diese Arbeit den aufgeworfenen und weiteren kompetenzrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der Screening-VO nachgeht, skizziert der nachfolgende erste Teil den politischen Hintergrund der Verordnung und zeigt auf, was die Europäische Union dazu bewogen hat, einen weitgehend unverbindlichen Investitionsüberprüfungsrahmen zu erlassen (A.). Hierauf folgt eine Vorstellung des Regelungsinhalts der Screening-VO (B.), bevor die Einleitung mit einer Darstellung des Gangs der Untersuchung schließt (C.).

A. Politischer Hintergrund

Ausländische Direktinvestitionen tragen durch Kapitalakkumulation und Produktivitätsfortschritt zum Wirtschaftswachstum der Europäischen Union bei³, weshalb sie von einem ökonomischen Standpunkt aus durchaus zu begrüßen sind⁴. Die Europäische Union handelte demnach wirtschaftlich rational, indem sie die längste Zeit ausländischen Direktinvestitionen gegenüber sehr offen stand⁵. Dass die Union durch den Erlass der Screening-VO prima facie von dieser liberalen Grundhaltung abzurücken scheint, ist vor allem auf Pekings Investitionspolitik sowie diverse Übernahmen europäischer Infrastrukturen und Hochtechnologieun-

³ W. Schön, Europäische Kapitalverkehrsfreiheit und nationales Steuerrecht, in: ders. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Brigitte Knobbe-Keuk, 1997, S. 743 (745); M. Gerhard, Mehr Schutz vor ausländischen Direktinvestitionen?, in: Wirtschaftsdienst 2018, S. 814 (815).

⁴ Der BDI e. V. etwa bezeichnet ausländische Direktinvestitionen in seinem Artikel vom 17.12.2019, bdi.eu/themenfelder/aussenwirtschaft/auslaendische-direktinvestitionen/#/artikel/news/treibstoff-fuer-arbeitsplaetze-und-wohlstand/ (11.11.2024) als den „Treibstoff für Wachstum, Wohlstand und Arbeitsplätze“ in der EU. – Eine überblicksartige Darstellung potenzieller wirtschaftlicher Nachteile für das Investitionszielland findet sich bei R. Reichel, Ökonomische Theorie der internationalen Wettbewerbsfähigkeit von Volkswirtschaften, 2011, S. 214.

⁵ Nach Maßgabe des Index zu Investitionshindernissen der OECD verfügte die EU zum Zeitpunkt des Erlasses der Screening-VO über eine der weltweit offensten Investitionsregelungen: OECD Data, FDI restrictiveness Index 2010–2019, data.oecd.org/fdi/fdi-restrictiveness.htm (11.11.2024).

ternehmen durch chinesische Investoren zurückzuführen. Der nachfolgende Teil umreißt, wie die chinesische Wirtschaftspolitik eine europäische Reaktion auslöste (I.), bevor dargestellt wird, aus welchen Gründen die Union ihre legislatorischen Handlungsbefugnisse nicht im Sinne einer stark harmonisierenden Investitionskontrolle ausschöpfte (II.).

I. Pekings Wirtschaftspolitik

Der Paradigmenwechsel der großen Volkswirtschaften der westlichen Welt in puncto Investitionskontrolle hat sich in den vergangenen Jahren in legislatorischen Neuerungen niedergeschlagen. Die Vereinigten Staaten von Amerika, Kanada, Australien und einige Mitgliedstaaten der Europäischen Union verschärfen ihre Investitionskontrollverfahren erheblich⁶. Der zunehmende Protektionismus der westlichen Industrieschwergewichte ist als eine Reaktion auf den enormen Anstieg chinesischer Direktinvestitionen zu verstehen⁷. Die Auslandsinvestitionen aus dem Reich der Mitte sind in den Jahren 2005 bis 2017 von 10 auf circa 177 Mrd. USD gestiegen, was China zu einem der bedeutendsten globalen Investoren sowie wichtigen geopolitischen Akteur katapultierte⁸. Primäre Zielregion chinesischer Direktinvestitionen war in den vergangenen Jahren die Europäische Union⁹. Beispielsweise entfielen rund 40 Prozent der chinesischen Investitionen im Jahr 2018 auf Mitgliedsländer der Europäische Union¹⁰.

⁶ A. Heinemann, Unternehmensübernahmen aus dem Ausland: Die Stunde der Patrioten, in: WuW 2015, S. 3; L. Carnegie/S. Croley/J. Taubman/J. Dammann de Chaptot, Foreign Direct Investment in the United States and Europe, in: NZKart 2018, S. 296; J. Werther-Bontje, Änderungen des australischen Foreign Investment Review, in: RIW 2020, S. 717 ff.

⁷ T. A. Heinrich/F. Jalinous/J. Staudt, „Chinese Walls“ – Grenzgänge zwischen nationalen Sicherheitsinteressen und Technologie-Protektionismus. Zur Reform des US-amerikanischen CFIUS-Verfahrens durch FIRRMA und aktuellen Initiativen in Deutschland und Europa, in: AG 2019, S. 145 (146 ff.).

⁸ G. Felbermayr/M. Goldbeck/A. Sandkamp, Feindliche Übernahme? Chinas Auslandsinvestitionen unter der Lupe, in: ifo Schnelldienst 2019, S. 27.

⁹ C. Dreger/Y. Schüler-Zhou/M. Schüller, Chinesische Investoren verfolgen in Europa konventionelle Muster, in: DIW-Wochenbericht Nr. 14 u. 15 (2017), S. 263 (264 f.).

¹⁰ Felbermayr/Goldbeck/Sandkamp, Chinas Auslandsinvestitionen (Fn. 8), S. 34. – Inzwischen sind die chinesischen Direktinvestitionen in Europa rückläufig und auf den tiefsten Stand seit zehn Jahren zurückgegangen. Ein wichtiger Grund für den Rückgang liegt in einer strengerer Kapitalkontrolle in China. Die chinesische Regierung möchte übermäßige Kapitalabflüsse verhindern und wünscht eine Konzentration der Investitionstätigkeit auf Kernbranchen. Damit wird es für chinesische Unternehmen schwieriger, Geld ins Ausland zu transferieren. Im Übrigen trugen die COVID-19-Pandemie und verschärfte regulatorische Hindernisse für ausländische Direktinvestitionen in Europa dazu bei, dass chinesische Investitionen zurückgingen. Die angespannten und sich verschlechternden Beziehungen zwischen der EU und China könnten diesen Trend in Zukunft fortsetzen: A. Kratz/M. J. Zenglein/G. Sebastian, MERICS Bericht, Chinese FDI in Europe 2020 Update. Investment falls to 10-

Mit Argwohn blicken die europäische Politik und Öffentlichkeit besonders auf die Investitionsaktivität im Zusammenhang mit kritischen Infrastrukturen und sicherheitsrelevanten Hochtechnologieunternehmen, zumal allgemein bekannt ist, dass dem Kapital aus der Volksrepublik eine staatlich gelenkte Investitionsstrategie zugrunde liegt¹¹. Chinesische Investitionen lassen sich nämlich zwei industriepolitischen Strategien der Zentralregierung in Beijing zuordnen: dem Handels- und Infrastrukturprojekt *One Belt, One Road* und der Initiative zur umfassenden Aufwertung der chinesischen Industrie *Made in China 2025*. Ersteres ist eine im September 2013 vorgestellte und langfristig angelegte Entwicklungsstrategie der chinesischen Regierung für den Ausbau der Land- und Seeverbindungen zwischen Asien, Europa, dem Nahen Osten und Afrika. Die chinesische Führung vertritt die Auffassung, dass es neuer und besserer Handelsrouten bedarf, um Chinas Position unter den größten Wirtschaftsmächten nachhaltig zu zementieren¹². Die 2015 gestartete Initiative *Made in China 2025* wiederum soll den Aufstieg Chinas zu einem Hochtechnologieproduzenten ermöglichen. Durch Investitionen in Milliardenhöhe intendiert die chinesische Regierung die Marktführerschaft in Bereichen zu übernehmen, auf denen Wachstum und Wohlstand westlicher Industriestaaten fußen. Informationstechnologie, computergesteuerte Maschinen, Roboter, energiesparende Fahrzeuge und medizinische Geräte gehören ebenso dazu wie Hightech-Ausrüstung für die Raumfahrt und den See- und Schienenverkehr¹³. Vor diesem Hintergrund lässt sich der Erwerb einiger europäischer Schlüsseltechnologien und kritischer Infrastrukturen durch chinesische Investoren, die direkt beziehungsweise indirekt Xi Jinpings Zentralregierung unterstehen, erklären¹⁴. Als prominente Beispiele solcher Akquisitionen seien an dieser Stelle nur der Erwerb der Mehrheitsbeteiligung am größten griechischen Hafen durch den staatlichen Logistikkonzern China COSCO Shipping Corporations Limited und die Übernahme des deutschen Roboterherstellers Kuka AG durch die chinesische Midea-Gruppe genannt¹⁵.

year low in an economically and politically challenging year, <https://merics.org/sites/default/files/2021-06/MERICSRhodium%20GroupCOFDIUpdate2021.pdf> (11. 11. 2024).

¹¹ Siehe etwa das Alarmschlagen der Denkfabrik ECFR wegen des wachsenden chinesischen Einflusses in der EU: ecfr.eu/wp-content/uploads/China_Power_Audit.pdf (11. 11. 2024), S. 9 ff. – Die Investitionsaktivität chinesischer Staatsfonds in der EU, die nach dem Ausbruch der globalen Finanzkrise erheblich zunahm, löste bereits 2008 eine Debatte über die Gefahren des Kapitals aus dem Reich der Mitte aus. – Zur damaligen Diskussion: K. Krollop, Schutz vor Staatsfonds und anderen ausländischen Kapitalmarktakteuren unter Ausblendung des Kapitalmarktrechts?, in: ZRP 2008, S. 40 ff.; M. Martini, Zu Gast bei Freunden?: Staatsfonds als Herausforderung an das europäische und internationale Recht, in: DÖV 2008, S. 314 ff.

¹² Näher dazu T. W. Lim/H. Chan/K. Tseng/W. X. Lim, *China's One Belt One Road Initiative*, London 2016, S. 3 ff.

¹³ Y. Zhang, China und Deutschland: 5.0: Herausforderung, Chance und Prognose, 2019, S. 27 f.

¹⁴ D. Slobodenjuk, Die europäische Außenwirtschaftsverordnung – ein Rahmen mit Nebenwirkungen?, in: BB 2020, S. 198.

¹⁵ A. Haak/B. Thiemann, Ledvance, Kuka, Aixtron – Neue Rahmenbedingungen für ausländische Direktinvestitionen, in: CB 2017, S. 431; J. Brauneck, Ausländische Direktinvesti-

Eine aus europäischer Sicht weitere ungünstige Facette der chinesischen Handelspolitik besteht zudem in einer fehlenden Reziprozität: Während chinesische Investoren von den liberalen Investitionsbedingungen in der Europäischen Union profitieren, sehen sich europäische Investoren in der Volksrepublik China vielerlei Restriktionen und Diskriminierungen ausgesetzt¹⁶. So besteht in einigen Branchen etwa ein Joint-Venture-Zwang, das heißt, ausländische Unternehmen werden verpflichtet, Gemeinschaftsunternehmen mit chinesischen Partnern zu gründen, um Geschäfte in China betreiben zu dürfen¹⁷. Dabei werden europäische Unternehmen unter Missachtung des Schutzes des geistigen Eigentums nicht selten zu einem nachteiligen Technologie- und Wissenstransfer forciert¹⁸.

tionen nur mit Einverständnis der EU-Kommission?, in: EuZW 2018, S. 188 f. – Eine Übersicht chinesischer Investitionen in kritische Bereiche des Energiesektors findet sich bei *T. Schülken*, Der Schutz kritischer Infrastrukturen vor ausländischen Direktinvestitionen in der Europäischen Union. Zum Vorschlag der EU-Kommission für eine Verordnung zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen – KOM (2017) 487 endg., in: EuR 53 (2018), S. 577 (579 ff.).

¹⁶ *Gerhard*, Schutz (Fn. 3), S. 815; *S. Link/T. Becker*, Ausländische Direktinvestitionen in Europa, in: RIW 2019, S. 415.

¹⁷ *J. Schmidt/R. Meckl*, COVID-19 und der Rechtsrahmen zur Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen – ein wirksamer Schutz vor Übernahmen europäischer Unternehmen?, in: BB 2019, S. 1218 f.

¹⁸ Siehe dazu die im Jahr 2019 durchgeführte Umfrage der Europäischen Handelskammer, abrufbar unter www.europeanchamber.com.cn/documents/signup/en/pdf/663 (11. 11. 2024), bei der rund 20 Prozent der in China tätigen europäischen Unternehmen von einem Zwang zum Technologietransfer berichteten. – Am 1. 1. 2020 trat das neue chinesische Auslandsinvestitionsgesetz in Kraft. Das Gesetz hat zum Ziel, Bedenken ausländischer Unternehmen durch eine stärkere Gleichbehandlung ausländischer und einheimischer Unternehmen und einem besseren Schutz der Investorenrechte auszuräumen. Außerdem haben die EU und China im Dezember 2020 die Verhandlungen über ein umfassendes Investitionsabkommen im Grundsatz abgeschlossen. China verpflichtet sich in dem Abkommen insbesondere dazu, Investoren aus der EU einen umfassenderen Marktzugang zu gewähren. Ferner verpflichtet sich China, eine fairere Behandlung von EU-Unternehmen in China zu gewährleisten. Allerdings geriet der Ratifizierungsprozess des Investitionsabkommens ins Stocken. Das EP verweigert wegen chinesischer Sanktionen gegen EU-Vertreter eine Ratifizierung des Investitionsabkommens. Den Hintergrund dieses diplomatischen Zerwürfnisses bilden Vorwürfe gegen Chinas Führung, dass die muslimische Minderheit der Uiguren Zwangsarbeit in Lagern leisten müssten. Die EU hatte deshalb Sanktionen gegen China verhängt, woraufhin die chinesische Regierung mit Gegensanktionen gegen europäische Politiker und Forschungseinrichtungen reagierte. Siehe hierzu die Entschließung des EP vom 20. 5. 2021 zu chinesischen Gegensanktionen gegen Einrichtungen der EU und gegen MdEP und nationale Abgeordnete (2021/2644(RSP), abrufbar unter https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0255_DE.pdf (11. 11. 2024). – Vgl. zur Rolle Chinas als Partner und systemischer Wettbewerber der EU: *J. Lang*, Wirtschaftliche Beziehungen zur Volksrepublik China. Vortrag auf dem 14. Exportkontrolltag im Politikforum am 20. 2. 2020, in: AW-Prax 2020, S. 221 ff.