

Policy Papers on Transnational Economic Law

No. 26

Beschränkungen ausländischer Unternehmensbeteiligungen zum Schutz vor „Staatsfonds“ – Rechtliche Grenzen eines neuen Investitionsprotektionismus Christian Tietje

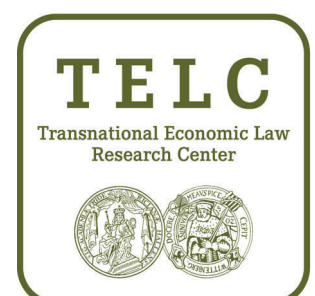
TRANSNATIONAL
ECONOMIC LAW
RESEARCH CENTER

School of Law
Martin-Luther-University
Halle-Wittenberg
Universitätsplatz 5
06099 Halle (Saale)
Germany

Tel.: +49 345 / 55 23149
/ 55 23180
Fax: +49 345 / 55 27201

E-Mail: telc@jura.uni-halle.de
www.telc.uni-halle.de

Dezember 2007



Beschränkungen ausländischer Unternehmensbeteiligungen zum Schutz vor „Staatsfonds“ – Rechtliche Grenzen eines neuen Investitionsprotektionismus

I. Einleitung

Am 4. Dezember 2007 hat der 21. Parteitag der CDU Deutschlands unter dem Titel „In Chancen denken – Strategische Standortpolitik im 21. Jahrhundert“ einen Beschluss gefasst, der im Kern vorsieht, dass ausländische Investitionen in Deutschland einer Kontrolle unterliegen und ggf. untersagt bzw. mit Auflagen versehen werden können. Auch andere Bundesparteien vertreten in der Sache eine ähnliche Position. Weitergehend parallel zu dieser parteipolitischen Entwicklung wird seit einiger Zeit auch in der Bundesregierung an gesetzgeberischen Plänen gearbeitet, ausländische Investitionen in deutsche Unternehmen Kontrollzugriffen des Staates zu unterstellen. Zwischenzeitlich wurde bereits ein erster „Entwurf eines Dreizehnten Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und der Außenwirtschaftsverordnung“ bekannt, der ausschließlich dieses Ziel zum Gegenstand hat (verfügbar unter: <http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Service/gesetze,did=223394.html>; vgl. hierzu auch z.B. FAZ v. 5.12.2007, S. 13; Müller, Heikler Schutz vor Staatsfonds, FAZ v. 5.12.2007, S. 27).

Bei den nachfolgenden kurzen Ausführungen geht es nicht darum, die unter dem Stichwort „Staatsfonds“ geführte Debatte in Deutschland zur vermeintlichen Notwendigkeit der Beschränkung ausländischer Investitionen wirtschaftspolitisch nachzuzeichnen und zu bewerten. Der Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung hat hierzu alles Notwendige in seinem Jahresgutachten 2007/2008 (S. 385 ff.) gesagt (verfügbar unter: <http://www.sachverstaendigenrat-wirtschaft.de>). Vielmehr soll es hier darum gehen, den vorliegenden Entwurf zu einer Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes (AWG) und der Außenwirtschaftsverordnung (AWV) einer kurzen rechtlichen Prüfung zu unterziehen und damit zu einer intensiveren Diskussion einzuladen. Dabei wird sich zeigen, dass jedenfalls in der vorliegenden Fassung der Entwurf des Bundeswirtschaftsministeriums, der in weiten Bereichen öffentlich bekannt gemachten Vorschlägen verschiedener Parteien entspricht, rechtlich problematisch ist.

II. Maßgeblicher Rechtsrahmen

Der vorliegende Gesetzesentwurf sieht an zentraler Stelle vor, dass ein neuer § 7 Abs. 2 Nr. 6 AWG eingeführt wird. Hiernach sollen – in Ergänzung zu den schon seit einiger Zeit bestehenden und rechtlich weitgehend unproblematischen Möglichkeiten der Beschränkung von ausländischen Investitionen in den Bereichen Kriegswaffen, Rüs-

tungsgüter und Kryptosysteme (§ 7 Abs. 2 Nr. 5 AWG) – auch beschränkt werden können „Rechtsgeschäfte, über den Erwerb gebietsansässiger Unternehmen oder von Anteilen an solchen Unternehmen, wenn infolge des Erwerbs die öffentliche Ordnung und Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdet ist“. Diese allgemeine Beschränkungsmöglichkeit wird zwar im Hinblick auf die Tatbestandsmerkmale „öffentliche Ordnung und Sicherheit“ inhaltlich nicht weiter konkretisiert, jedoch finden sich im Gesetzesentwurf Konkretisierungen der Rechtsfolge und des anwendbaren Verfahrens, auf die zurückzukommen ist.

Die rechtliche Zulässigkeit der geplanten Neuregelung zur Beschränkung ausländischer Investitionen in Deutschland bemisst sich zunächst nach Europäischem Gemeinschaftsrecht. Einschlägig ist hierbei in Abgrenzung zur Niederlassungsfreiheit – worauf nicht näher eingegangen werden soll – die Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit nach Art. 56 EG. Dabei ist zu beachten, dass als Besonderheit im System der Grundfreiheiten des EG-Vertrages die Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit nicht nur im Binnenmarkt wirkt, sondern vielmehr auch zu Gunsten von Unternehmen aus Drittstaaten anwendbar ist (vgl. explizit z.B. EuGH, Rs. C-452/04, Fidium Finanz AG/Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Urt. v. 3.10.2006, Rz. 25). Das ergibt sich bereits aus dem klaren Wortlaut von

Art. 56 EG („... zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern ...“) und folgt im Übrigen auch aus dem systematischen Zusammenhang mit Art. 57 Abs. 1 EG, der auf Direktinvestitionen aus Drittstaaten bezogen zeitlich befristete Sonderregelungen zulässt. Nach Art. 57 Abs. 1 EG erfasst die Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit nicht solche Beschränkungen der Mitgliedstaaten im Hinblick auf u.a. Direktinvestitionen aus Drittstaaten, die vor dem 31. Dezember 1993 bereits in Kraft waren. Diese Sonderregelung wird in der politischen Diskussion regelmäßig übersehen, wenn darauf verwiesen wird, dass auch viele andere EU-Mitgliedstaaten Investitionen aus Drittstaaten kontrollieren und ggf. untersagen. Insbesondere das immer wieder angeführte Beispiel Frankreichs ist insofern untauglich, da die einschlägige französische Regelung, erstens, vor dem 31. Dezember 1993 in Kraft getreten ist, und, zweitens, soweit Art. 57 Abs. 1 EG nicht greift, die Regelung Gegenstand eines anhängigen Vertragsverletzungsverfahrens ist.

Soweit Art. 56 EG in Abgrenzung zu Art. 43 EG durch Beschränkungen ausländischer Investitionen betroffen ist, kommt im Übrigen nur eine Rechtfertigung einer solchen Beschränkung nach Art. 58 Abs. 1 lit. b) EG im Hinblick auf den Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit sowie ggf. – allerdings vorliegend kaum einschlägig – nach den Grundsätzen der sog. *Cassis-Rechtsprechung* („zwingende

Gründe des Allgemeininteresses“) in Betracht.

Über das EG-Recht hinausgehend sind auch die Rechtsbindungen zu beachten, die sich aus der Rechtsordnung der Welthandelsorganisation (WTO) ergeben. Namentlich das Allgemeine Dienstleistungsabkommen (GATS) der WTO enthält im Rahmen des sog. mode 3 (kommerzielle Präsenz) i.V.m Art. XVI GATS konkrete Marktzugangspflichten für ausländische Investoren, soweit hierzu für einen konkreten Dienstleistungssektor von der EG und ihren Mitgliedstaaten spezifische Verpflichtungen übernommen wurden. Ohne hier auf Details der einschlägigen Verpflichtungsliste der EG und ihrer Mitgliedstaaten eingehen zu können, ist darauf hinzuweisen, dass in bedeutungsvollen Sektoren wie z.B. dem Telekommunikationsbereich entsprechende Marktzugangspflichten der EG bestehen. Ähnlich wie im EG-Recht bleibt damit bei einer Beschränkung des Zugangs für ausländische Investoren nur die Möglichkeit einer Rechtfertigung, und zwar konkret nach Art. XIV GATS. Hiernach können dem GATS widersprechende Maßnahmen ausnahmsweise gerechtfertigt sein, wenn sie erforderlich sind „um die öffentliche Moral oder die öffentliche Ordnung aufrechtzuerhalten“ (Art. XIV lit. a) GATS) oder wenn es um Maßnahmen geht, die notwendig sind zur Einhaltung von Gesetzen zur Sicherheit, wenn diese Gesetze selbst nicht im Wider-

spruch zum WTO-Recht stehen (Art. XIV lit. c) (iii) GATS). Schließlich besteht nach dem GATS natürlich auch noch die Möglichkeit, entweder gar keine Verpflichtungen zum Marktzugang für ausländische Investitionen einzugehen bzw. eine entsprechende Verpflichtung inhaltlich einzuschränken. Diesen Weg haben zahlreiche WTO-Mitglieder – z.B. China im Hinblick auf Beteiligungsbeschränkungen im Bankensektor – gewählt.

Rechtliche Grenzen der Beschränkung ausländischer Investitionen ergeben sich weiterhin aus dem OECD Kodex zur Liberalisierung des Kapitalverkehrs, der in der Form eines rechtlich bindenden Beschlusses des OECD-Rates bereits seit 1961 gilt. Der Kodex enthält – in seiner heutigen Fassung – weitreichende Liberalisierungsverpflichtungen u.a. für ausländische Direktinvestitionen. Zugleich sieht er – ähnlich wie das EG-Recht – Rechtfertigungsmöglichkeiten für Beschränkungen unter Gesichtspunkten des *ordre public* vor und eröffnet die Möglichkeit für die OECD-Mitglieder, von seinem Anwendungsbereich bestimmte Wirtschaftssektoren auszunehmen. Deutschland hat von dieser Möglichkeit insbesondere im Rundfunk- und Fernsehbereich sowie mit Blick auf Pensionskassen Gebrauch gemacht.

Schließlich ist kurz noch darauf hinzuweisen, dass Deutschland Vertragspartei von 125 in Kraft getrete-

nen und weiteren 16 unterzeichneten bilateralen Investitionsförderungs- und -schutzverträgen ist. Diese Verträge enthalten zwar regelmäßig keine Marktzugangspflichten für ausländische Investitionen, so dass diesbezügliche Beschränkungen zunächst nicht erfasst sind. Allerdings sind für ausländische Investitionen in Deutschland die sog. Behandlungsstandards, insbesondere Nichtdiskriminierung und gerechte und billige Behandlung, zu beachten. Überdies ist weltweit ein Trend zu beobachten, auch den Marktzugang zum Gegenstand bilateraler Investitionsschutzabkommen zu machen. Das ist jedenfalls rechtspolitisch nicht ohne Belang.

II. Im Einzelnen: EG-Recht

1. Materielles EG-Recht

Die konkrete rechtliche Bewertung des vorliegenden Gesetzesentwurfes hat in erster Linie im Lichte von Art. 56 EG zu erfolgen. Dabei ist zunächst zu beachten, dass der freie Kapital- und Zahlungsverkehr nach ständiger Rechtsprechung des EuGH immer dann beeinträchtigt ist, wenn durch eine mitgliedstaatliche Maßnahme ausländische Investitionen beschränkt oder Investoren davon abgehalten werden, eine Investition zu tätigen, im Ergebnis eine Investition also weniger attraktiv ist. Auf eine konkrete Beeinträchtigung der Interessen eines ausländischen Investors kommt es dabei nicht an; schon die potenzielle und mittelbare Beeinträchtigung

erfüllt das Beschränkungsmerkmal (siehe zuletzt EuGH, Rs. C-113/05, Kommission/Deutschland, EuZW 2007, 697 ff. [VW-Gesetz]). Damit konzentriert sich die Frage der Möglichkeit der Beschränkung ausländischer Investitionen in Deutschland zwangsläufig auf Rechtfertigungsgründe, namentlich Gesichtspunkte der öffentlichen Ordnung und Sicherheit i.S.v. Art. 58 Abs. 1 lit. b) EG. In der politischen Diskussion wird insofern zwar regelmäßig auf die vermeintlichen Gefahren, die Investitionen sog. ausländischer Staatsfonds verursachen können, verwiesen. EG-rechtlich ist diese Fokussierung auf Staatsfonds indes unbeachtlich, da im Anwendungsbereich von Art. 56 EG keine Differenzierung im Hinblick auf die Herkunft einer Investition möglich ist.

Der Rechtfertigungsgrund der „öffentlichen Ordnung und Sicherheit“ i.S.v. Art. 58 Abs. 1 lit. b) EG ist eng auszulegen und unterliegt in jedem Fall zusätzlich dem Verhältnismäßigkeitsgebot. Demnach kann sich ein Mitgliedstaat nur dann mit Erfolg auf den Rechtfertigungsgrund berufen, „wenn eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt“ (EuGH, Rs. C-503/99, Kommission/Belgien, Slg. 2002, I-4809 Rz. 47). Überdies verlangt der EuGH, dass ein Eingriff in die Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit auf der Grundlage von objektiven, im Einzelnen genau gesetzlich umschriebe-

nen Kriterien erfolgen muss, so dass die Betroffenen erkennen können, unter welchen konkreten objektiven Umständen ihre Rechte aus Art. 56 Abs. 1 EG von mitgliedstaatlichen Behörden eingeschränkt werden können. Dem Einzelnen muss also, so der EuGH, „der Umfang seiner Rechte und Pflichten aus Artikel 56 EG ... erkennbar“ sein, was die Möglichkeit behördlicher Ermessensentscheidung weitgehend ausschließt (EuGH, Rs. C-463/00, Kommission/Spanien, Slg. 2003, I-4581 Rz. 74 ff.).

Im vorliegenden Gesetzesentwurf zur Änderung des AWG wird zentral darauf abgestellt, dass Einschränkungen der Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit in wichtigen Infrastrukturbereichen nach Art. 58 Abs. 1 lit. b) EG möglich sind. Mit diesem pauschalen Verweis auf gegebene Rechtfertigungsmöglichkeiten wird indes das eigentliche Problem heruntergespielt bzw. verschleiert. Um die Möglichkeit der Rechtfertigung der vorgeschlagenen Regelung bewerten zu können, ist zunächst genauer auf den vorgeschlagenen Regelungsmechanismus zur Kontrolle ausländischer Investitionen in Deutschland einzugehen.

Die generelle Ermächtigung im neuen § 7 Abs. 2 Nr. 6 AWG zur Beschränkung von ausländischen Investitionen soll durch einen detaillierten Kontrollmechanismus ergänzt werden. Im Einzelnen soll durch § 31 Abs. 3 AWG iVm § 53 AWV n.F. ein Prüfungsrecht des

Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie (BMWi) in allen Fällen gegeben sein, in denen ausländische Unternehmen an deutschen Unternehmen mehr als 25% Stimmrechte halten bzw. durch Beteiligung erwerben. Wenn die 25%-Grenze überschritten wird, besteht für drei Monate ab Veröffentlichung des Übernahmeangebotes bzw. Abschluss des entsprechenden Kaufvertrages ein Prüfungsrecht des BMWi. Zugleich ist vorgesehen, dass während dieser drei Monate das maßgebliche Rechtsgeschäft immer, also auch wenn von dem Prüfungsrecht durch das BMWi kein Gebrauch gemacht wird, schwebend unwirksam ist. Wenn das BMWi ein förmliches Prüfungsverfahren einleitet, bleibt das Rechtsgeschäft bis zum Abschluss der Prüfung schwebend unwirksam. Im Ergebnis bedeutet dies, dass alle ausländischen Unternehmensbeteiligungen in Deutschland, die die 25%-Grenze überschreiten, immer für mindestens drei Monate schwebend unwirksam sind, und zwar unabhängig davon, ob die öffentliche Ordnung und Sicherheit durch die maßgebliche ausländische Investition betroffen ist. Als einzige Ausnahme hiervon ist vorgesehen, dass der ausländische Investor von sich aus den entsprechenden Unternehmenserwerb beim BMWi anzeigt und eine Überprüfung beantragt. In diesem Fall verkürzt sich das Prüfungsrecht des BMWi auf einen Monat (§ 53 Abs. 3 und 4 AWV n.F.). Ansonsten, das ist nochmals zu betonen, findet eine routinemäßige

Kontrolle aller ausländischer Investitionen in Deutschland durch das BMWi statt, um zu prüfen, ob das entsprechende Rechtsgeschäft in den Anwendungsbereich des neuen § 7 Abs. 2 Nr. 6 AWG fällt – also erstens die 25%-Grenze erreicht und, zweitens, die öffentliche Ordnung und Sicherheit betroffen ist.

Der dargestellte Regelungsmechanismus, der ersichtlich weit über die reine Beschränkungsmöglichkeit mit Blick auf die öffentliche Ordnung und Sicherheit hinausgeht, hat zwangsläufig Konsequenzen für die EG-rechtliche Bewertung. Im Gegensatz zu den wenig hilfreichen Ausführungen in der Begründung des vorliegenden Gesetzesentwurfes ist insofern auf der einen Seite zwischen der Beteiligungsbeschränkung im Einzelfall im Hinblick auf ein konkretes Rechtsgeschäft in einem Wirtschaftssektor, der für die öffentliche Ordnung und Sicherheit von zentraler Bedeutung ist, und auf der anderen Seite der ohne nähere Spezifikation erfolgenden routinemäßigen Überprüfung aller Beteiligungsgeschäfte, die die 25%-Grenze überschreiten, zu differenzieren. Während im Einzelfall die Beschränkung oder Untersagung einer ausländischen Investition unter Gesichtspunkten der öffentlichen Ordnung und Sicherheit durchaus möglich ist, begegnet der vorgesehene Mechanismus einer Routineüberprüfung in Verbindung mit einer dreimonatigen schwebenden Unwirksamkeit des Beteiligungsgeschäftes erheblichen Beden-

ken. Die routinemäßige Überprüfung und insbesondere die vorgesehene schwebende Unwirksamkeit sind geeignet, ausländische Investitionen in Deutschland weniger attraktiv zu machen. Das liegt angesichts der durch diesen Mechanismus zwangsläufig eintretenden Rechtsunsicherheit und den insofern entstehenden Transaktionskosten auf der Hand. Damit müsste der generelle Überprüfungsmechanismus unter Gesichtspunkten der öffentlichen Ordnung und Sicherheit sowie der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt sein. Vor dem Hintergrund der klaren Aussagen des EuGH zur Notwendigkeit objektiver, klar umrissener und genauer Eingriffskriterien unter Ausschluss eines weiten behördlichen Ermessensspielraum als Konkretisierung der Verhältnismäßigkeit einer möglichen Rechtfertigung nach Art. 58 Abs. 1 lit. b) EG, lässt sich eine solche Rechtfertigung nicht begründen. Die pauschale Überprüfung aller Investitionstätigkeiten, die die 25%-Grenze überschreiten, sowie deren durchgängige schwebende Unwirksamkeit stehen insofern in keinem Verhältnis zum Ziel, in einem ausnahmsweise gegebenen Einzelfall gesellschaftsexistentielle Belange zu sichern.

2. Rechtsetzungskompetenz der Bundesrepublik

Über die Problematik einer nicht zu rechtfertigenden Beschränkung des Kapital- und Zahlungsverkehrs durch den vorgesehenen Überprü-

fungsmechanismus hinausgehend ist auch darauf hinzuweisen, dass die vorgeschlagene Neuregelung im deutschen Außenwirtschaftsrecht in absehbarer Zeit wohl obsolet sein wird. Hintergrund hierfür ist die durch den Vertrag von Lissabon erfolgende Neufassung des heutigen Art. 133 Abs. 1 EG durch Art. 188c Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Hiernach wird die Gemeinsame Handelspolitik der EU nach dem In-Kraft-Treten des Vertrages von Lissabon nunmehr auch ausländische Direktinvestitionen erfassen. Da es sich bei der Gemeinsamen Handelspolitik um eine ausschließliche Kompetenz der EU schon heute handelt und auch nach dem Vertrag von Lissabon handeln wird (vgl. Art. 2 Abs. 1 e) EU-Vertrag i.d.F. des Vertrages von Lissabon) und daher jedes mitgliedstaatliche Handeln schon kraft der Existenz dieser EU-Kompetenz ausgeschlossen ist (vgl. Art. 2a Abs. 1 EU-Vertrag i.d.F. des Vertrages von Lissabon), werden sich im hier interessierenden Zusammenhang mit dem In-Kraft-Treten des Vertrags von Lissabon erkennbar Probleme für das innerstaatliche deutsche Recht ergeben. Wenn man, wofür insbesondere die systematische Klarheit des Vertrag von Lissabon spricht, davon ausgeht, dass es sich auch bei Direktinvestitionen i.S.v. des neuen Art. 188c um eine ausschließliche EU-Kompetenz handelt, werden in absehbarer Zeit innerstaatliche Rechtsregeln, die sich auf ausländische Direktinvestitionen beziehen, nicht mehr anwendbar

sein. Ob das auch für Regelungen zu Portfolioinvestitionen aus dritten Staaten geht, ist zwar etwas unklar. Zu konstatieren ist aber jedenfalls, dass die überwiegende Anzahl der Anwendungsfälle der hier interessierenden Neuregelungen in AWG und AWV dem Begriff „Direktinvestitionen“ im Sinne des neuen Art. 188c Abs. 1 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union zuzuordnen sein wird. Wenn der Vertrag von Lissabon wie vorgesehen Mitte 2009 in Kraft tritt, gibt es also gute Gründe davon auszugehen, dass keine substantielle Bedeutung der heute in Deutschland diskutierten Neuregelungen in AWG und AWV mehr verbleibt.

III. Implikationen für WTO/GATS

Abschließend ist, wie bereits angedeutet, nochmals in Erinnerung zu rufen, dass die dargestellten EG-rechtlichen Probleme der geplanten bzw. geforderten Überprüfung von ausländischen Investitionen in Deutschland in ähnlicher Form mit Blick auf das WTO/GATS-Recht bestehen. Sofern in einem Dienstleistungssektor von der EG und ihren Mitgliedstaaten spezifische Marktzugangsverpflichtungen übernommen wurden, wie z.B. im Telekommunikationsbereich, ist es gem. Art. XVI:2 (c) GATS unzulässig, einen entsprechenden Marktzugang eines Investors aus einem anderen WTO-Mitgliedstaat teilweise oder vollständig zu beschränken (zu Einzelheiten siehe insbes. United States – Measu-

res Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services, Appellate Body Report v. 7.4.2005, WT/DS285/AB/R, para. 240 ff.), sofern nicht in der entsprechenden Verpflichtungsliste hierzu eine Ausnahmeregelung enthalten ist. Wenn eine unzulässige Beschränkung des Marktzugangs erfolgt, kommt nur eine Rechtfertigung nach Art. XIV GATS in Betracht. Da auch im Rahmen von Art. XIV GATS nur verhältnismäßige Maßnahmen gerechtfertigt sein können, entspricht die Rechtslage insofern dem EG-Recht. Ohne hier auf Details eingehen zu können, erscheint es damit auch WTO-rechtlich kaum möglich, die pauschale Überprüfung aller ausländischen Investitionen zu rechtfertigen.

Über die konkrete WTO-rechtliche Bewertung der geplanten Neuregelungen in AWG und AWV hinausgehend, ist rechtspolitisch im Übrigen darauf hinzuweisen, dass zunehmende Investitionsbeschränkungen zwangsläufig die laufenden Verhandlungen über eine fortschreitende Liberalisierung des internationalen Dienstleistungshandels in der WTO beeinflussen werden. Die Reziprozität der Verhandlungen über eine Fortentwicklung des GATS führt hierbei dazu, dass auf Beschränkungen des Marktzugangs des einen WTO-Mitglieds durch reziproke Marktzugangsbeschränkungen anderer WTO-Mitglieder reagiert wird. Die Entwicklung einer Protektionismusspirale in den laufenden GATS-Verhandlungen ist da-

mit vorprogrammiert.

IV. Ergebnis

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es ungeachtet gewichtiger wirtschaftspolitischer Bedenken rechtlich durchaus möglich wäre, in einzelnen, besonders sensiblen Wirtschaftsbereichen staatliche Prüfungsrechte bei ausländischen Unternehmensbeteiligungen vorzusehen. Diese Möglichkeit ist allerdings beschränkt auf spezifisch zu nennende, einzelne Wirtschaftssektoren und objektive, gesetzlich klar festgelegte Kriterien. Ein pauschaler Verweis auf die öffentliche Ordnung und Sicherheit genügt hierfür nicht. Dementsprechend gibt es keine rechtliche Rechtfertigung dafür, insgesamt alle ausländischen Unternehmensbeteiligungen in Deutschland einem potentiellen Prüfungsverfahren zu unterstellen mit der Folge einer mindestens dreimonatigen schwebenden Unwirksamkeit der entsprechenden Rechtsgeschäfte. Der gegenwärtig vorliegende „Entwurf eines Dreizehnten Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und der Außenwirtschaftsverordnung“ begegnet damit erheblichen Bedenken aus der Perspektive des EG-Rechts, zum Teil aber auch des WTO-Rechts.

Prof. Dr. Christian Tietje ist Direktor des Instituts für Wirtschaftsrecht und der Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht sowie Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Europarecht und internationales Wirtschaftsrecht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.