

Inhalt

Vorwort 7

Abkürzungsverzeichnis 17

A. Einleitung 21

B. Ausländische Direktinvestition 27

 I. Allgemeine Einführung 27

 II. Internationale Währungsfonds (IMF) 30

 III. Welthandelsorganisation (WTO) 31

 IV. Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und
 Entwicklung (OECD) 32

 V. Definition in der Literatur 33

 VI. Definition im Unionsrecht 34

 1. Richtlinie 88/361 EWG (Kapitalverkehrsrichtlinie) 35

 2. Verordnung (EU) 2019/452 (FDI-RahmenVO) 36

 3. Rechtsprechung des EuGH 41

 VII. Deutsche Auffassung 43

 VIII. Bedeutung der Definitionen für die Kompetenzziehung des
 Primärrechts 44

 1. „Sekundärrechtskonforme Auslegung“ des Primärrechts 44

 2. Kritik am Begriff „ausländische Direktinvestition“ 46

**C. Europäisches Außenwirtschaftsrecht zu
ausländischen Direktinvestitionen** 51

 I. Handlungsrahmen der Union 51

 II. Auslegung von Art. 207 AEUV und Art. 64 AEUV 55

1. Kompetenzgrundlage des Art. 207 AEUV	55
a) Grammatikalische Auslegung	56
aa) Direktinvestition	56
bb) „Rahmen“ für die Umsetzung	59
b) Historische Auslegung	65
c) Systematische Auslegung	68
aa) Auswärtiges Handeln	68
bb) Kompetenzbeschränkung durch Art. 207 VI AEUV	69
cc) Verhältnis zu Art. 21 IV FKVO	71
d) Teleologische Auslegung	72
e) Zwischenergebnis	77
2. Kompetenzgrundlage des Art. 64 AEUV	77
a) Grammatikalische Auslegung	78
aa) Ausländische Direktinvestitionen	78
bb) „Maßnahmen“	78
cc) „Im Zusammenhang“	79
b) Historische Auslegung	80
c) Systematische Auslegung	82
d) Teleologische Auslegung	84
e) Zwischenergebnis	87
III. Verhältnis von Art. 207 und Art. 64 AEUV	88
1. Parallele Anwendung	88
2. „Lex posterior“	90
3. „Lex specialis“	91
a) Art. 64 II, III AEUV als speziellere Norm	92
b) Art. 207 II AEUV als speziellere Norm	96
4. Ergebnis	98
IV. Exkurs: Portfolioinvestitionen	99

D. Kompetenzielle Rechtmäßigkeit der deutschen Investitionskontrolle

I. Rechtsfolge unionswidriger nationaler Gesetzgebung	106
---	-----

II. Rechtslage vor dem Vertrag von Lissabon	108
III. Die Rechtslage ab dem Vertrag von Lissabon	109
1. Anwendbarkeit bestehender Regelungen nach Zuständigkeitsverteilung	109
a) Anwendbarkeit bis zu einer Unionsregelung	110
b) Sperrwirkung durch ausschließliche Zuständigkeit	112
c) Zwischenergebnis	114
2. Regelungsmöglichkeit durch Art. 65 AEUV	115
a) Geteilte Kompetenz bei Investitionskontrollen zum Schutz der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit	117
aa) Bedeutung im System der Grundfreiheiten	117
bb) Bedeutung in kompetenzieller Hinsicht	118
(a) Vergleich mit dem Grundgesetz	118
(b) Domaine réservée	119
(c) Normhierarchie	122
b) Übergangswirkung	122
3. Sachwalterschaft des gemeinsamen Interesses	125
4. Zwischenergebnis	131
IV. Rechtslage ab Inkrafttreten der FDI-RahmenVO	131
1. Wirkung ex-tunc	132
2. Rückermächtigung an die Mitgliedstaaten	133
a) Rechtsvergleich mit dem Grundgesetz	137
b) Materielle Vorgaben an eine Rückermächtigung	140
aa) Zeitliche Vorgabe	140
bb) Inhaltliche Begrenzung	142
cc) Formvorschriften	143
V. Ergebnis	146
E. Die Rechtmäßigkeit der FDI-RahmenVO	149
I. Formelle Anforderungen an EU-Rechtsakte	149
II. Einklang mit den Grundfreiheiten	150
1. Der Unionsgesetzgeber als Adressat der Grundfreiheiten	150

2. Ermittlung der einschlägigen Grundfreiheit	152
a) Problem des personellen Schutzbereichs	153
b) Ausgangspunkt: Direktinvestition	154
c) Sachlicher Schutzbereich	155
aa) Grammatikalische Auslegung	156
(1) Niederlassung	156
(2) Kapitalverkehr	158
(3) Zwischenergebnis	159
bb) Historische Auslegung	160
cc) Teleologische Auslegung	162
dd) Systematische Auslegung	163
(1) Portfolio- und Direktinvestition	164
(2) Abgrenzung nach reiner Stimmrechtshöhe	166
(3) Sicherer Einfluss vs. Möglichkeit der Kontrollbeteiligung	167
ee) Zwischenergebnis	169
ff) Konkurrenzlösung bei Investitionskontrollen	170
(1) EuGH-Entscheidung: Église de Scientology (C-54/99)	171
(2) EuGH-Entscheidung: Kommission/Griechenland (C-244/11)	172
(3) Konkurrenz trotz fehlender personeller Anwendbarkeit	172
gg) Zwischenergebnis	174
3. Eingriff	175
a) Legalisierung und Rückermächtigung	176
b) Harmonisierung und Konkretisierung	177
c) Kooperationsmechanismus	179
d) Diskriminierung	180
aa) Die Ungleichbehandlung	180
bb) Ungleichbehandlung durch die FDI-RahmenVO	182
e) Zwischenergebnis	185
4. Rechtfertigung	185

a) Maßstab bei Diskriminierung	186
b) Rechtfertigungsgrund: Öffentliche Ordnung oder Sicherheit	189
aa) Allgemeine Definition	189
bb) Legitimer Zweck der FDI-RahmenVO	190
(1) „Sicherheit oder öffentliche Ordnung“	190
(2) Maßstab bei Harmonisierung	191
(a) Dogmatische Einordnung der Kompe- tenzgrundlage	192
(b) Harmonisierende Wirkung der FDI- RahmenVO	194
(c) Maßstab	197
(3) Zulässige Ausgestaltung des Rechtfertigungs- grunds	200
(a) Faktoren des Zielunternehmens gem. Art. 4 I FDI-RahmenVO	201
(aa) Art. 4 I a) FDI-RahmenVO	201
(aaa) Energieversorgung	203
(bbb) Verkehrssektor	204
(ccc) Weitere Faktoren	206
(ddd) Zwischenergebnis	207
(bb) Art. 4 I b) FDI-RahmenVO	208
(cc) Art. 4 I c) FDI-RahmenVO	212
(dd) Art. 4 I d) FDI-RahmenVO	213
(ee) Art. 4 I e) FDI-RahmenVO	215
(b) Faktoren des Investors gem. Art. 4 II FDI-RahmenVO	217
(aa) Faktoren des Art. 4 II a) FDI- RahmenVO	217
(bb) Faktoren des Art. 4 II b) c) FDI- RahmenVO	220
(c) Zwischenergebnis	221
c) Verhältnismäßigkeit	222
aa) Konkreter Gestaltungsspielraum	223
(1) Gestaltungsspielraum	223

(2) Weiterer Spielraum bei Drittstaaten	224
bb) Bewertung	224
(1) Genehmigungssysteme	225
(2) Voraussichtliche Beeinträchtigung	227
(a) Überprüfungsmechanismus	230
(b) Negative Überprüfungsentscheidung	231
cc) Ergebnis	235
III. Einklang mit den EU-Grundrechten	237
1. Berufsfreiheit gem. Art. 15 GRC	239
2. Unternehmerische Freiheit gem. Art. 16 GRC	240
a) Schutzbereich	241
aa) Personeller Schutzbereich	242
(1) Ausländischer Investor gem. Art. 2 Nr. 2 FDI- RahmenVO	242
(a) Private Drittstaatsinvestoren	242
(b) Staatlich-kontrollierte Drittstaatsinvestoren ..	245
(aa) Rechtsprechung des Gerichts zu iranischen Banken	246
(bb) Vergleich mit der EMRK	248
(cc) Vergleich mit der Judikatur des BVerfG ..	249
(aaa) Grundsatz der Judikatur zu öffentlich kontrollierten Unternehmen	249
(bbb) BVerfGE 143, 246	250
(ccc) Übertragbarkeit	251
(dd) Zwischenergebnis	252
(2) Zielunternehmen	253
bb) Sachlicher Schutzbereich	253
b) Eingriff	255
c) Rechtfertigung	256
aa) Verhältnismäßigkeitsmaßstab	256
(1) Wesensgehalt	257
(2) Verhältnismäßigkeitsprüfung	258

(3) Einheitlicher Maßstab der Verhältnismäßigkeit bei Grundrechten und Grundfreiheiten	259
bb) Fazit	262
3. Eigentumsfreiheit gem. Art. 17 GRC	263
a) Eigentumsrecht des ausländischen Investors	263
b) Eigentumsrecht der Anteilseigner	265
c) Eingriff	266
d) Rechtfertigung	266
4. Zwischenergebnis	267

F. Einfluss der FDI-RahmenVO auf die Investitionskontrollen 269

I. Rahmenvorgaben	269
1. Anwendbarkeit der Grundfreiheiten	269
2. Anwendbarkeit der EU-Grundrechte	271
3. Materielle Vorgaben	273
a) Vorgaben des Art. 3 FDI-RahmenVO	273
aa) Einführung einer Investitionskontrolle	273
bb) Verfahrensspezifische Vorgaben	276
(1) Transparenz	276
(2) Diskriminierungsverbot	280
(3) Einspruchsmöglichkeit	282
(a) Überprüfungsbeschluss	282
(b) Einspruch	283
(c) Deutsche Rechtspraxis	285
(aa) Vorläufiger Rechtsschutz der <i>Global-</i> <i>wafers Co. Ltd.</i>	285
(bb) Untersagungen	287
(4) Datenschutz	289
(5) Fazit	289
b) Überprüfungsgründe für Investitionskontrollen	290
aa) Zulässige Faktoren der Art. 4 und Art. 8 FDI- RahmenVO	293
bb) Unzulässige Faktoren	296

(1) Rechtliche Hintergründe	297
(a) Vergleich mit der Fusionskontrollverordnung	298
(aa) Verhältnis von Art. 21 IV FKVO und Erwägungsgrund Nr. 36 FDI- RahmenVO	298
(bb) Vorwurf der Politisierung	301
(b) „Securitisatio“	302
(2) Reziprozität	305
(3) Wettbewerbliche Auswirkungen	308
cc) Projekte oder Programme von Unionsinteresse	310
II. Kooperationsmechanismus	311
1. Mitteilung zu Direktinvestitionen	312
a) Mitteilungspflicht bei Überprüfung	312
b) Mitteilungspflicht ohne Überprüfung	314
2. Stellungnahmen und Kommentare	318
a) Stellungnahme der Kommission	319
aa) Stellungnahmen gem. Art. 6 und Art. 7 FDI- RahmenVO	321
bb) Stellungnahmen gem. Art. 8 FDI-RahmenVO	322
cc) Ergebnis	325
b) Kommentare der Mitgliedstaaten	326
c) Zwischenergebnis.	329
3. Fristenvorgaben	330
4. Rechtsschutz gegen Kooperationsmaßnahmen	330
a) Nichtigkeitsklage gem. Art. 263 AEUV	331
b) Vorabentscheidungsverfahren gem. Art. 267 AEUV	334
 G. Schlussbetrachtung	337
 H. Zusammenfassung in Thesen	341
 Literaturverzeichnis	347