

Paul Schiering

Chinesische Unternehmens-
käufe im Fokus der EU –
EU-Screening-VO und
Drittstaaten subventions-
verordnung als Symptome
systemischer Rivalität

Heft 192

Juni 2024

**Chinesische Unternehmenskäufe im Fokus der EU –
EU-Screening-VO und
Drittstaatensubventionsverordnung
als Symptome systemischer Rivalität**

Von

Paul Schiering

Institut für Wirtschaftsrecht
Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht
Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät
der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg
Jean Monnet-Professur zu Werteorientierter
Nachbarschafts- und Handelspolitik der EU

Paul Schiering, LL.M.oec. hat Rechtswissenschaften an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg studiert und ist Absolvent des Studiengangs Business Law and Economic Law. Derzeit promoviert er zum WTO- sowie EU-Subventionsrecht und ist als wissenschaftlicher Mitarbeiter bei einer international tätigen Wirtschaftskanzlei in Frankfurt a.M. beschäftigt.

Christian Tietje/Gerhard Kraft/Anne-Christin Mittwoch (Hrsg.),
Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 192
Jean Monnet-Professur zu Werteorientierter Nachbarschafts- und
Handelspolitik der EU

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter <https://www.deutsche-digitale-bibliothek.de/> abrufbar.

ISSN 1612-1368 (print)
ISSN 1868-1778 (elektr.)

ISBN 978-3-96670-217-1 (print)
ISBN 978-3-96670-218-8 (elektr.)

Schutzgebühr Euro 5

Die Hefte der Schriftenreihe „Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht“ finden sich zum Download auf der Website des Instituts bzw. der Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht unter den Adressen:

<http://institut.wirtschaftsrecht.uni-halle.de>
<http://telc.jura.uni-halle.de>

Von der Europäischen Union gefördert. Die geäußerten Ansichten und Meinungen entsprechen jedoch ausschließlich denen des Autors bzw. der Autoren und spiegeln nicht zwingend die der Europäischen Union oder der Europäischen Exekutivagentur für Bildung und Kultur (EACEA) wider. Weder die Europäische Union noch die EACEA können dafür verantwortlich gemacht werden.

Institut für Wirtschaftsrecht
Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht
Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg
Universitätsplatz 5
D-06099 Halle (Saale)
Tel.: 0345-55-23149 / -55-23180
Fax: 0345-55-27201
E-Mail: ecohal@jura.uni-halle.de

INHALTSVERZEICHNIS

A. Ausbau der Investitionsprüfung in der EU – EU-Screening-VO und DSVO	5
I. Gang der Untersuchung	6
II. China und die EU – eine systemische Rivalität	6
1. Made in China 2025: Roboter und Rangierlokomotiven	6
2. China als systemischer Rivale	7
3. Offene strategische Autonomie – die Antwort der EU	8
B. Das Instrumentarium	9
I. EU-Screening-VO	10
1. Anwendungsbereich	10
a) Ausländische Direktinvestition	10
b) Sicherheit und öffentliche Ordnung	11
2. Abhilfemaßnahmen	11
3. Reformvorhaben	12
II. DSVO	13
1. Anwendungsbereich	13
a) Allgemeine Marktüberwachung	14
b) Unternehmenszusammenschlüsse	14
c) Öffentliche Vergabeverfahren	15
2. Abhilfemaßnahmen	15
III. Die EU zieht die Zügel an – Zusammenspiel der Instrumente	15
1. Anwendbarkeit auf dieselbe Investition	15
2. Erweiterter Kontrollmaßstab	16
a) Institutionelle Engmaschigkeit	16
b) Mannigfaltigkeit der Schutzgüter	17
aa) Konkretisierung und Erweiterung von Sicherheit und öffentlicher Ordnung	17
bb) Wettbewerb als weiteres Schutzgut durch die DSVO	17
c) Vielzahl relevanter Investitionen	18
aa) Hohe Hürden der EU-Screening-VO	18
bb) Erweiterung durch die DSVO – China im Blick	20
C. Herstellung eines level playing field? – Vergleich mit innerunionalen Regelungen	20
1. EU-Screening-VO	21
a) Niederlassungsfreiheit und Kapitalverkehrsfreiheit	21
aa) Kein grundfreiheitlicher Schutz drittstaatlicher Direktinvestitionen	21

bb) Schlechterstellung in Umgehungsfällen	22
cc) Tatsächliche Gefährdung vs. voraussichtliche Beeinträchtigung	22
2. DSVO	23
a) Unterschiedliche Anforderungen der Definitionen von Beihilfe und Drittstaatensubvention	23
aa) Kriterium der Haushaltsbelastung	23
bb) Zurechnungskriterien der staatlichen Gewährung	24
b) Fusionskontrolle und DSVO	25
3. Inländergleichbehandlung	26
a) Das Prinzip der Inländergleichbehandlung im Investitionsschutz	26
b) Investitionsstreitigkeit Huawei vs. Schweden	27
c) Lösung durch Abschluss eines Investitionsschutzvertrags	29
II. Gradwanderung zwischen Offenheit und Autonomie – Ausblick	31
Schrifttum	32

A. Ausbau der Investitionsprüfung in der EU – EU-Screening-VO und DSVO

Mit der Verordnung über Subventionen aus Drittstaaten (Drittstaatensubventionsverordnung – DSVO) vom 14. Dezember 2022¹ und der Verordnung zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen (EU-Screening-Verordnung – EU-Screening-VO) vom 19. März 2019² hat die Europäische Union (EU) zwei Instrumente geschaffen, um die Tätigkeit drittstaatlicher Wirtschaftssubjekte auf dem Binnenmarkt der EU einschränken zu können. Mit Art. 206 des Vertrags über die Arbeitsweise der EU (AEUV) enthält dagegen schon das europäische Primärrecht ein Bekenntnis zu einer liberalen Politik in der Außenwirtschaft,³ das gerade dazu dient „Befürchtungen einer Festung Europa zu begegnen“.⁴ Tatsächlich lässt sich der Erfolg dieser Offenheit in den wirtschaftlichen Außenbeziehungen der EU auch durch Zahlen belegen. Im Jahr 2021 betrug der Zufluss ausländischer Direktinvestitionen in die EU insgesamt knapp EUR 245 Milliarden⁵ während Güter im Wert von knapp EUR 2.112 Milliarden⁶ importiert wurden. Vom Zufluss von Kapital und Waren profitieren sowohl Unternehmen als auch Verbraucher, da sie dadurch nicht auf möglicherweise ungünstigere Alternativen innerhalb der EU angewiesen sind. Mithin liegen die Gründe zur Schaffung von Instrumenten, welche die grundsätzliche Offenheit des Binnenmarkts einschränken, nicht unbedingt auf der Hand.

Der Autor des vorliegenden Beitrags hatte sich daher bereits kritisch – insbesondere unter Gesichtspunkten des Verstoßes gegen das Recht der Welthandelsorganisation (WTO) – mit den Entwürfen zur DSVO auseinandergesetzt.⁷ Die jetzige Betrachtung wird sich daher auf investitionsschutzrechtliche Aspekte der Überprüfung von Unternehmenszusammenschlüssen – insbesondere bei Beteiligung chinesischer Investoren – konzentrieren. Sie dient dazu die endgültigen Regelungen der DSVO zu untersuchen und diese mit der EU-Screening-VO zu kontextualisieren. Dies ist angezeigt, da die Überprüfung drittstaatlicher – gerade auch chinesischer – Investitionen in der EU immer weiter an Fahrt aufnimmt und erste internationale Streitigkeiten verursacht hat.

¹ EU, Verordnung Nr. 2022/2560, Abl. EU Nr. L 330/1 vom 14. Dezember 2022, erhältlich im Internet: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32022R2560> (besucht am 28. April 2024).

² EU, Verordnung Nr. 2019/452, Abl. EU Nr. L 79 I/1 vom 19. März 2019, erhältlich im Internet: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019R0452> (besucht am 28. April 2024).

³ *Hahn*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 206 AEUV Rn. 7; *Haag*, in: Bieber/Epiney/Haag/Kotzur, Die Europäische Union, § 37 Rn. 6.

⁴ *Weiß*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, 80. EL August 2023, Art. 206 AEUV Rn. 4.

⁵ Abflüsse und Zuflüsse ausländischer Direktinvestitionen aus der bzw. in die Europäische Union von 2011 bis 2021, Eurostat vom März 2023, erhältlich im Internet: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/233269/umfrage/auslaendische-direktinvestitionen-der-eu/> (besucht am 28. April 2024).

⁶ Europäische Union & Eurozone: Import von Gütern von 2012 bis 2022, Eurostat vom Februar 2023 (erhältlich im Internet: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/15682/umfrage/import-von-guetern-in-die-eu/>) (besucht am 28. April 2024).

⁷ Siehe: *Schiering*, Drittstaatliche Subventionen auf dem Binnenmarkt der Europäischen Union – Gegenmaßnahmen zwischen fairem Wettbewerb und europäischer Abschirmung, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht 183 (August 2022).

I. Gang der Untersuchung

In einem ersten Schritt wird der vorliegende Beitrag anhand zweier Beispiele aufzeigen, welche Unternehmensakquisitionen den Anstoß zur Schaffung der EU-Screening-VO und DSVO gegeben haben. Ferner wird aufgezeigt, dass beide Instrumente als Symptome einer breiten wirtschaftspolitischen Auseinandersetzung der EU und Chinas verstanden werden können. Sodann sollen beide Rechtsregime kurz dargestellt und in ihrem Zusammenspiel betrachtet werden. Dahingehend wird herausgearbeitet, dass die DSVO als Fortentwicklung der EU-Screening-VO betrachtet werden kann. Abschließend wird zu untersuchen sein, ob der damit geschaffene Rechtsrahmen lediglich dazu dient gleiche Bedingungen für EU-mitgliedsstaatliche und drittstaatliche Investitionen zu schaffen oder ob damit gezielt Investitionsmöglichkeiten zu Gunsten von EU-Unternehmen beschränkt werden.

II. China und die EU – eine systemische Rivalität

Zunächst soll der Hintergrund für die Schaffung von Instrumenten wie der EU-Screening-VO und DSVO dargestellt werden. Dieser ist in einer systemischen Rivalität zwischen der EU und China zu sehen, welche insbesondere in der Wirtschaftspolitik ausgetragen wird.

1. Made in China 2025: Roboter und Rangierlokomotiven

Konkret können als Grund für das kontinuierlich wachsende Interesse der EU an der Überprüfung von Investitionen drittstaatliche Programme wie „Made in China 2025“ gesehen werden. Solche Strategien verfolgen wirtschaftspolitische Zielsetzungen, welche zu einer Erhöhung der Wirtschaftsleistung in den jeweiligen Ländern führen und damit Handels- und Kapitalströme von der EU wegverlagern sollen. Dahingehend kann gegebenenfalls die Offenheit des EU-Binnenmarktes genutzt werden, um Transaktionen zu vollziehen, die den Interessen der Drittstaaten entsprechen, sich aber nachteilig auf die europäische Wirtschaft auswirken.⁸ So können Schlüsseltechnologien abfließen⁹ oder der Wettbewerb zu Ungunsten europäischer Unternehmen verfälscht werden.¹⁰ Für solche Wirtschaftstätigkeiten lassen sich insbesondere zwei Beispiele anführen, die ausschlaggebend für die Schaffung der neuen Instrumente waren.

Zunächst ist die Akquisition des deutschen Roboterherstellers *KuKa* durch den chinesischen *Midea-Konzern* zu nennen. Die 2016 eingeleitete Übernahme wurde kritisch betrachtet, da man den Abfluss von Zukunfts- bzw. Schlüsseltechnologien befürchtete, sodass der damalige Wirtschaftsminister *Sigmar Gabriel* sowie der ehemalige EU-Kommis-

⁸ Siehe zum Ganzen: *Sahin*, EuZW 2021, 348 (349 f.).

⁹ Siehe: *Klamert/Bucher*, EuZW 2021, 335.

¹⁰ Letzterer Aspekt ist besonders eklatant, wenn der Marktzugang im Drittstaat für EU-Unternehmen begrenzt ist, sodass das drittstaatliche Unternehmen auf dem Heimatmarkt geschützt ist, während es auf dem EU-Binnenmarkt mit dem EU-Unternehmen in Konkurrenz tritt. Siehe: *Sahin*, EuZW 2021, 348 (351).

sar *Günter Oettinger* sich gar für einen anderen – also einen deutschen oder europäischen – Investor aussprachen.¹¹ Gerade hierin wird der Startschuss und die ursprüngliche Motivation für die Schaffung der EU-Screening-VO gesehen.¹²

Ein weiterer chinesischer Kauf eines deutschen Unternehmens stellt auch den Beginn der Bemühungen zur Kontrolle drittstaatliche Subventionen i. R. d. DSVO dar. So erwarb das chinesische Staatsunternehmen *CRRC* die Rangierlokomotiven-Sparte des Unternehmens *Vossloh*, um sich schnell Wissen über das komplexe Zulassungsverfahren von Zügen in der EU anzueignen. Beim Kauf äußerte das Bundeskartellamt Bedenken aufgrund der mithilfe von Subventionen ermöglichten Finanzierung des Vorhabens. Wegen des zu diesem Zeitpunkt fehlenden Instrumentariums gerade im Hinblick auf diesen Aspekt, konnte das Bundeskartellamt mit Verweis auf die Marktsituation den Erwerb nicht unterbinden.¹³ Dahingehend wird vertreten, dass die Kommission den Zusammenschluss eben wegen jenes Zugangs zu Subventionen unterbunden hätte, wäre die DSVO bereits zum damaligen Zeitpunkt in Kraft gewesen.¹⁴

Dass dies nicht unwahrscheinlich ist, zeigt sich auch anhand aktueller Entwicklungen. So wurde eine der ersten eingehenden Prüfung nach der DSVO gegenüber *CRRC* eingeleitet. Dabei untersucht die Kommission, ob *CRRC* Subventionen erhalten hat, die das Unternehmen in die Lage versetzt haben, ein ungerechtfertigt günstiges Angebot zur Lieferung von Rangierlokomotiven in einem Vergabeverfahren des bulgarischen Verkehrsministeriums abzugeben.¹⁵ Dies ist nicht überraschend, da das Bundeskartellamt bereits 2020 festgehalten hatte, dass *CRRC* im Zuge der Industriestrategie „Made in China 2025“ einen „theoretisch unbegrenzten Zugang zu staatlichen Subventionen“ genießt.¹⁶

2. *China als systemischer Rivale*

In Anbetracht dieser Beispiele wird China von der EU offen als „systemischer Rivale“ bezeichnet.¹⁷ Fraglich ist, was genau unter solch einer systemischen Rivalität zu verstehen ist.

¹¹ Siehe zum Überblick: Kuka-Großaktionäre verkaufen Anteile an Chinesen, Spiegel-Online vom 4. Juli 2016, erhältlich im Internet: <https://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/kuka-grossaktionaeere-verkaufen-anteile-an-chinesen-a-1101246.html> (besucht am 28. April 2024); Chinesisches Angebot für Kuka spaltet Aktionäre, Spiegel-Online vom 27. Mai 2016, erhältlich im Internet: <https://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/kuka-chinesisches-angebot-fuer-kuka-spaltet-aktionaeere-a-1094553.html> (besucht am 28. April 2024).

¹² *Kirschenbaum/Soula/Clohessy*, EU Foreign Investment Screening – At Last, a Start, German Marshall Fund of the United States vom 24. September 2019.

¹³ Siehe zum Ganzen: Bundeskartellamt, Chinesische *CRRC* darf Rangierlokomotiven-Sparte von *Vossloh* erwerben, Pressemitteilung vom 27. April 2020, erhältlich im Internet: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2020/27_04_2020_CRRC_Vossloh.html (besucht am 28. April 2024).

¹⁴ *Robins/Yarak/Couto/Marengon*, Laying the tracks for the regulation of foreign subsidies: revisiting the acquisition of *Vossloh* Locomotives by *CRRC*, Oxera Consulting vom 30. Juni 2023, 10 ff.

¹⁵ EU, Kommission leitet erste eingehende Prüfung nach der Verordnung über Subventionen aus Drittstaaten ein, Pressemitteilung vom 16. Februar 2024, erhältlich im Internet: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_24_887 (besucht am 28. April 2024).

¹⁶ Bundeskartellamt, Beschluss vom 27. April 2020, B4-115/19, Rn. 137, 398.

¹⁷ EU, EU-China Relations factsheet vom 7. Dezember 2023, erhältlich im Internet: https://www.eeas.europa.eu/eeas/eu-china-relations-factsheet_en#:~:text=The%20EU%20sees%20China%20as,a%20growing%20number%20of%20irritants. (besucht am 28. April 2024).

Klare Hinweise dafür liefert ein Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen namens “On Significant Distortions in the Economy of the People’s Republic of China for the Purposes of Trade Defence Investigations”. Die Kommission spricht in ihrem Arbeitspapier vom Vorherrschen einer sozialistischen Marktwirtschaft in China.¹⁸ Die sozialistische Marktwirtschaft wird letztlich durch die kommunistische Partei zentral gesteuert, was eine besondere Nähe der Wirtschaft zum Staat voraussetzt.¹⁹ Dabei sind in den als strategisch bedeutsam angesehenen Branchen hauptsächlich Staatsunternehmen tätig.²⁰ Staatsunternehmen sind jedoch wegen den engen Beziehungen zwischen der chinesischen Regierung und chinesischen Unternehmen nicht nur als Unternehmen zu verstehen, die im Eigentum des Staats stehen.²¹ Vielmehr ergibt sich die Nähe auch aus persönlichen Verbindungen und Verschränkungen bei der Besetzung von Spitzenposten in der Wirtschaft oder der Gewährung von Finanzunterstützungen zu Gunsten bestimmter – strategisch wichtiger – Unternehmen.²² Die Kommission geht beispielsweise von einer zentralen Rolle vergünstigter Kreditgewährungen durch (staatliche) Banken and Staatsunternehmen in der Zielerreichung staatlicher strategischer Pläne Chinas aus.²³ So werden teils mit dem sicheren Wissen, dass keine Rückzahlung erfolgen wird, Kredite an Unternehmen gewährt, die nicht-kreditwürdig sind, welche sich jedoch in Branchen betätigen, die von der chinesischen Regierung als zentral oder förderwürdig angesehen werden.²⁴ Diese Einschätzung wird auch von *Mark Wu* geteilt, welcher das chinesische System mit seinem bestimmenden Einfluss der kommunistischen Partei als „China Inc.“ bezeichnet.²⁵ Auch er stellt die Bedeutung von Finanzunterstützungen in diesem System heraus.²⁶

3. Offene strategische Autonomie – die Antwort der EU

Genau diese Gemengelage hat in der EU dazu geführt, dass es als absolut notwendig angesehen wird, auf drittstaatliche – insbesondere chinesische – Handels- und Investitionspraktiken regulatorisch reagieren zu müssen. Die breit angelegte Antwort der EU wird unter dem Konzept der sog. offenen strategischen Autonomie zusammengefasst. Dieser Terminus beschreibt ein, die verschiedenen Politiken der EU übergreifendes, Konzept, welches dazu dienen soll, eine geopolitische Antwort auf Strategien wie „Made in China 2025“ zu geben.²⁷

¹⁸ EU, Commission Staff Working Document on Significant Distortions in the Economy of the People’s Republic of China for the purposes of Trade Defence Investigations, 20. Dezember 2017, SWD 483 final/2., 13 ff., erhältlich im Internet: <https://www.trade-remedies.service.gov.uk/public/case/TS0009/submission/e689f04d-5b69-411a-997b-2a89f4a42588/document/8779a25b-1dd3-46fc-a186-1cb52a5099c2/> (besucht am 28. April 2024).

¹⁹ *Ibid.*, 87.

²⁰ *Ibid.*, 14.

²¹ *Ibid.*, 14 f., 86.

²² *Ibid.*, 20, 87.

²³ Umfassend: *Ibid.*, 235 ff.

²⁴ *Ibid.*, 242.

²⁵ *Wu*, Harvard International Law Journal 57 (2016), 261; *Wu*, in: Crowley (Hrsg.), Trade War – The Clash of Economic Systems Endangering Global Prosperity, 103.

²⁶ *Wu*, in: Crowley (Hrsg.), Trade War – The Clash of Economic Systems Endangering Global Prosperity, 103.

²⁷ *Sabin*, EuZW 2021, 348 (349).

Da es sich bei der Erreichung der offenen strategischen Autonomie um das „Ziel einer ganzen Generation handelt“,²⁸ ist jedoch noch nicht gänzlich klar, wie diese Antwort genau ausgestaltet werden wird.²⁹ Die grundlegende Idee, welche in Zukunft für die gemeinsame Handelspolitik bestimmend sein wird, besteht darin, dass die EU zwar einerseits weiterhin für Multilateralität und Kooperation mit Drittstaaten einsteht, andererseits jedoch eine konsequente Verteidigung der eigenen Handelsinteressen durchsetzen möchte.³⁰ Dabei sind die EU-Screening-VO und die DSVO zweiterem Aspekt zuzurechnen. Von ihrer grundlegenden Konzeption dienen sie dazu, Nachteile für europäische Unternehmen auszugleichen, die diesen durch Wirtschaftspraktiken in Drittstaaten entstehen, um die EU-Interessen voranzutreiben. Neben dem oben³¹ beschriebenen Schutz vor einem Abfluss von Technologie, folgt die EU-Screening-VO in gewisser Weise dem Talionsprinzip. Denn diejenigen Investitionen, die besonders im Fokus der EU-Screening-VO stehen, stammen meist aus Drittstaaten, welche europäischen Unternehmen keinen solchen Marktzugang bieten, wie ihn die aus diesen Staaten stammenden Investoren in der EU vorfinden.³² Mit der Schaffung der EU-Screening-VO wird also solch eine Beschränkung gespiegelt, was der Idee reziproker Marktöffnung³³ diametral widerspricht und eine protektionistische Spirale in Gang bringen kann. Daneben dient die DSVO dazu den Nachteil für europäische Unternehmen auszugleichen, dass sie wegen des EU-Beihilfenrechts keine Subventionen in Anspruch nehmen können, während ihre drittstaatlichen Konkurrenten staatlich unterstützt werden.³⁴ Durch die Offenheit des Binnenmarktes konkurrieren die EU-Unternehmen dann auf demselben Markt mit Unternehmen, die von einem künstlichen Wettbewerbsvorteil profitieren.

Die EU möchte also ein „*level playing field*“ schaffen.³⁵ Demnach sollen EU-Unternehmen hinsichtlich der Wettbewerbsbedingungen und Marktzugänge mit drittstaatlichen Unternehmen auf der gleichen Grundlage konkurrieren können.

B. Das Instrumentarium

Vor diesem Hintergrund sollen die beiden Instrumente der EU nachfolgend erst einzeln vorgestellt und sodann in ihrem Zusammenspiel dargestellt werden.

²⁸ EU, Strategic autonomy for Europe – the aim of our generation, Rede von Charles Michel vom 28. September 2020, erhältlich im Internet: <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2020/09/28/l-autonomie-strategique-europeenne-est-l-objectif-de-notre-generation-discours-du-president-charles-michel-au-groupe-de-reflexion-bruegel/> (besucht am 28. April 2024).

²⁹ *Sabin* plädiert dafür das Projekt „kritisch zu begleiten und fortwährend zu evaluieren“. Siehe: *Sabin*, EuZW 2021, 348 (354).

³⁰ *Sieber-Gasser*, EuZ 2021, 222.

³¹ Siehe: A.II.1.

³² *Sabin*, EuZW 2021, 348 (351).

³³ Siehe zur Bedeutung dieses Prinzips: *Hanemann/Huotari*, EU-China FDI: Working towards Reciprocity in Investment Relations, Merics Papers on China (Mai 2018), 11 f.; speziell als Ziel der WTO: *Hauser*, Wirtschaftsdienst 2005, 71 (74).

³⁴ *Soltész*, NZKart 2023, 121.

³⁵ Siehe beispielsweise den englischen Titel von EU, Weißbuch: Gewährleistung fairer Wettbewerbsbedingungen bei Subventionen aus Drittstaaten, KOM(2020) 253 endg. vom 17. Juni 2020: „White Paper on levelling the playing field as regards foreign subsidies“, erhältlich im Internet: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0253> (besucht am 28. April 2024).

I. EU-Screening-VO

Zunächst ist herauszuarbeiten, welche wirtschaftlichen Tätigkeiten in den Anwendungsbereich der EU-Screening-VO fallen sowie welche Abhilfemaßnahmen zur Verfügung stehen.

1. Anwendungsbereich

Hinsichtlich der EU-Screening-VO sind zwei Wendungen von zentraler Bedeutung: (1) ausländische Direktinvestition sowie (2) Sicherheit und öffentliche Ordnung.³⁶

a) Ausländische Direktinvestition

Nach Art. 2 Nr. 1 EU-Screening-VO werden unter ausländischer Direktinvestition solche Investitionen verstanden, die ein ausländischer Investor zur Schaffung oder Aufrechterhaltung dauerhafter und direkter Beziehungen tätigt, worunter auch Investitionen fallen, die eine effektive Beteiligung an der Verwaltung oder Kontrolle eines Unternehmens ermöglichen. Da ein ausländischer Investor gem. Art. 2 Nr. 2 EU-Screening-VO als natürliche Person oder Unternehmen aus einem Drittstaat definiert ist, findet die Verordnung auf EU-interne Direktinvestitionen keine Anwendung.³⁷

Neben dieser personell-geographischen Einschränkung kommt es zentral auf den Begriff der Direktinvestition in Abgrenzung zur Portfolioinvestition an. Im Allgemeinen besteht der Unterschied zwischen beiden Investitionsarten darin, dass es sich bei Portfolioinvestitionen um passive Investitionen handelt, die nicht zu einem lenkenden Einfluss des Investors führen.³⁸ Demgegenüber greift die EU-Screening-VO das Begriffsverständnis des EuGH hinsichtlich dem Terminus Direktinvestition auf.³⁹ Dieses wurde hinsichtlich des Begriffs der Direktinvestition in Anhang 1 zur Richtlinie über die Liberalisierung des Kapitalverkehrs, welcher auch vom Aufbau einer dauerhaften und direkten Beziehung spricht, entwickelt.⁴⁰ Laut der Rechtsprechung des EuGH setzt dies voraus, dass eine Beteiligung es dem Inhaber ermöglicht, sich an der Verwaltung der (teilweise) erworbenen Gesellschaft oder an der Kontrolle über diese tatsächlich zu beteiligen.⁴¹ Folglich sind Portfolioinvestitionen nicht von der EU-Screening-VO erfasst, sondern nur solche, die einen kontrollierenden Einfluss gewähren, wobei die Verordnung nicht dazu führt, dass es den Mitgliedsstaaten verwehrt wäre, nach nationalem Recht einen Kontrollmechanismus zu schaffen, der auch Portfolioinvestitionen abdeckt.⁴²

³⁶ *Klamert/Bucher*, EuZW 2021, 335 (336).

³⁷ So auch: *Klamert/Bucher*, EuZW 2021, 335 (336).

³⁸ *Keller/Schmidt*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt (Hrsg.), EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, 21. EL April 2023, Vor Art. 1 BIT-Übergangs-VO Rn. 11.

³⁹ *Klamert/Bucher*, EuZW 2021, 335 (340).

⁴⁰ EU, Richtlinie Nr. 88/361/EWG, Abl. L 178/5 vom 24. Juni 1988, erhältlich im Internet: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:31988L0361> (besucht am 28. April 2024).

⁴¹ EuGH, Urteil vom 24. Mai 2007, *Holböck*, C-157/05, EU:C:2007:297, Rn. 35.

⁴² *Klamert/Bucher*, EuZW 2021, 335 (340).

b) Sicherheit und öffentliche Ordnung

Ferner muss die ausländische Direktinvestition nach Art. 4 EU-Screening-VO die Sicherheit oder die öffentliche Ordnung voraussichtlich beeinträchtigen. Dazu werden die potenziellen Auswirkungen auf verschiedene Aspekte betrachtet. Dazu zählen Auswirkungen auf die kritischen Infrastrukturen beispielsweise im Gesundheitsbereich, kritische Technologien und Güter mit doppeltem Verwendungszweck, die Versorgung mit kritischen Ressourcen (beispielsweise Energie oder Rohstoffe) oder Nahrungsmittelsicherheit sowie den Zugang zu sensiblen Informationen.

Bemerkenswert ist, dass neben diesen Faktoren, welche gewissermaßen auf das Gebiet der EU bezogen sind, nach Art. 4 Abs. 2 EU-Screening-VO die Verflechtungen des Investors im bzw. mit dem Drittstaat relevant sein können (investorbezogene Faktoren⁴³). Namentlich ist insbesondere auch zu berücksichtigen, „ob der ausländische Investor direkt oder indirekt von der Regierung, einschließlich staatlicher Stellen oder der Streitkräfte, eines Drittstaats, unter anderem aufgrund der Eigentümerstruktur oder in Form beträchtlicher Finanzausstattung, kontrolliert wird“. Hieran wird deutlich, dass für die Anwendung der EU-Screening-VO nicht nur strikt die tatsächlich zu erwartenden Auswirkungen innerhalb der EU eine Rolle spielen, sondern auch die vermeintliche Absicht hinter einem Unternehmenserwerb beachtlich sein kann. Wird nämlich der Investor aufgrund der staatlichen Kontrolle über ihn als bloßes Mittel zur Erreichung der Ziele eines Drittstaats eingesetzt, reagiert die EU nicht lediglich auf die Auswirkungen der Akquisition, sondern unterbindet gerade dieses quasi-staatliche Handeln, also die Erreichung einer drittstaatlichen Zielsetzung.⁴⁴

2. Abhilfemaßnahmen

Hinsichtlich der möglichen Abhilfemaßnahmen im Kontext der EU-Screening-VO ist zunächst zu beachten, dass gem. Art. 1 ausländische Direktinvestitionen in der EU durch die Mitgliedsstaaten überprüft werden. Mithin liegt die Zuständigkeit bei den Mitgliedsstaaten. Es steht den Mitgliedsstaaten sogar frei, ob sie einen Überprüfungsmechanismus schaffen. Denn die Vorgaben der EU-Screening-VO gelten nur dann, wenn ein solcher mitgliedstaatlicher Mechanismus besteht oder geschaffen wird.⁴⁵ In Deutschland besteht eine gesetzliche Grundlage zur Überprüfung von Unternehmenserwerben mit den §§ 55 ff. AWV. Nach § 59 Abs. 1 AWV ist das Bundesministerium für Wirtschaft und Klima zuständig. Dieses kann einen Erwerb untersagen oder Verpflichtungsanordnungen erlassen.

⁴³ Voland/Slobodenjuk, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt (Hrsg.), EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, 21. EL April 2023, EU_VO_2019_452 Art. 4 Rn. 14.

⁴⁴ Gerade dieser Aspekt bildet eine Schnittstelle mit der DSVO, welche die drittstaatliche Finanzierung von Akquisitionen innerhalb des Binnenmarktes noch weitergehender Kontrolle unterwirft. Siehe dazu ausführlich unten: B.III.2.c)bb).

⁴⁵ Klamert/Bucher, EuZW 2021, 335 (337).

3. Reformvorhaben

Der soeben dargestellte *status quo* wird absehbar punktuelle Änderungen erfahren, da die Kommission im Januar 2024 eine Reform der EU-Screening-VO angekündigt hat.⁴⁶ Drei Punkte des Reformvorhabens sind im hiesigen Kontext von besonderem Interesse.

Zunächst sieht der Kommissionsvorschlag eine Pflicht der Mitgliedsstaaten zur Schaffung nationaler Überprüfungsmechanismen für Investitionen vor.⁴⁷ Mithin soll es den Mitgliedsstaaten nicht mehr freistehen, ob sie überhaupt Investitionen überprüfen sondern eine flächendeckende Kontrolle sichergestellt werden. Die EU möchte damit der aktuell vorherrschenden Praktik entgegenreten, dass Investitionen in einem Mitgliedsstaat getätigt werden, welcher keinen Überprüfungsmechanismus aufweist, um dann von dort aus Investitionen – ohne weitere Kontrolle – in einem anderen Mitgliedsstaat zu tätigen, welcher einen Überprüfungsmechanismus installiert hat. Auf diesem Weg soll eine Umgehung der EU-Screening-VO verhindert werden.⁴⁸

In eine ähnliche Richtung geht auch die zweite Änderung, wonach nun auch die indirekte Übernahme von Kontrolle durch einen drittstaatlichen Investor von der EU-Screening-VO erfasst sein soll. Mit einer indirekten Kontrollübernahme sind Konstellationen gemeint, in denen ein Drittstaateninvestor ein Tochterunternehmen innerhalb der EU nutzt, um vermittelt durch dieses Tochterunternehmen eine Investition in ein weiteres in der EU-ansässige Unternehmen zu tätigen, um damit die Kontrolle über dieses dritte Unternehmen zu erhalten.⁴⁹ Zum bestehenden Recht entschied der EuGH erst kürzlich, dass solche Fallgestaltungen gerade nicht von der EU-Screening-VO erfasst sind, wodurch jedoch eine gewisse Umgehungsgefahr entsteht.⁵⁰ Damit dient auch diese Änderung der Verhinderung von Umgehungsversuchen.⁵¹

Darüber hinaus strebt die Reform eine einheitliche Auslegung der „wahrscheinlichen negativen Beeinträchtigung der Sicherheit und öffentlichen Ordnung“ durch die verschiedenen EU-Mitgliedsstaaten an.⁵² Dazu wird eine ganze Reihe relevanter Faktoren, welche

⁴⁶ EU, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the screening of foreign investments in the Union and repealing Regulation (EU) 2019/452 of the European Parliament and of the Council, 24. Januar 2024, COM(2024) 23 final, erhältlich im Internet: <https://circabc.europa.eu/ui/group/aac710a0-4eb3-493e-a12a-e988b442a72a/library/f5091d46-475f-45d0-9813-7d2a7537bc1f/details?download=true> (besucht am 28. April 2024).

⁴⁷ EU, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the screening of foreign investments in the Union and repealing Regulation (EU) 2019/452 of the European Parliament and of the Council, 24. Januar 2024, COM(2024) 23 final, Art. 3 Abs. 1.

⁴⁸ EU, Commission Staff Working Dokument - Evaluation of Regulation (EU) 2019/452 of the European Parliament and of the Council of 19 March 2019 establishing a framework for the screening of foreign direct investments into the Union, 24. Januar 2024, SWD(2024) 23 final, 7, erhältlich im Internet: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13739-Screening-of-foreign-direct-investments-FDI-evaluation-and-revision-of-the-EU-framework_en (besucht am 28. April 2024).

⁴⁹ Siehe: EU, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the screening of foreign investments in the Union and repealing Regulation (EU) 2019/452 of the European Parliament and of the Council, 24. Januar 2024, COM(2024) 23 final, Art. 2 Abs. 3.

⁵⁰ EuGH, Urteil vom 13. Juli 2023, *Xella Magyarországi*, C-106/22, EU:C:2023:267, Rn. 32 ff.

⁵¹ EU, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the screening of foreign investments in the Union and repealing Regulation (EU) 2019/452 of the European Parliament and of the Council, 24. Januar 2024, COM(2024) 23 final, 11.

⁵² EU, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the screening of foreign investments in the Union and repealing Regulation (EU) 2019/452 of the European Parliament and of the Council, 24. Januar 2024, COM(2024) 23 final, Art. 13.

bei der Beurteilung zu beachten sind, aufgelistet. Diese ähneln grundsätzlich den schon jetzt in der EU-Screening-VO aufgeführten Faktoren. Die Liste wird jedoch noch erweitert, da beispielsweise zusätzlich in die Prüfung einzubeziehen ist, ob der Investor die Politikziele eines Drittstaats verfolgt. Insgesamt ist die Liste relevanter Faktoren sehr viel detaillierter geworden, was der Einheitlichkeit der Auslegung dient.

II. DSVO

Auch hinsichtlich der DSVO soll zunächst ihr Anwendungsbereich skizziert werden, welcher maßgeblich durch den zentralen Begriff einer Drittstaatensubvention sowie die Dreiteilung in sog. Module gekennzeichnet ist. Des Weiteren werden mögliche Abhilfemaßnahmen herausgearbeitet.

1. Anwendungsbereich

Nach Art. 3 DSVO ist unter einer Drittstaatensubvention die selektive Vorteilsgewährung mithilfe einer finanziellen Zuwendung durch einen Drittstaat zu Gunsten eines Unternehmens, welches eine wirtschaftliche Tätigkeit auf dem Binnenmarkt ausübt zu verstehen. Drittstaatensubventionen sind von „klassischen“ Subventionen insoweit zu unterscheiden, als dass letztere typischerweise an einen Rezipienten im Inland gewährt werden. Von transnationalen Subventionen unterscheiden sie sich, da diese gegenüber einem Rezipienten im Ausland für eine Wirtschaftstätigkeit in einem dritten Staat gewährt werden. Drittstaatensubventionen werden mithin durch einen Drittstaat für eine Wirtschaftstätigkeit innerhalb der EU gewährt.⁵³ Im Falle eines Unternehmenszusammenschlusses lässt sich die Konstellation einer Drittstaatensubvention im Sinne der gerade herausgearbeiteten Definition wie folgt schematisch darstellen:

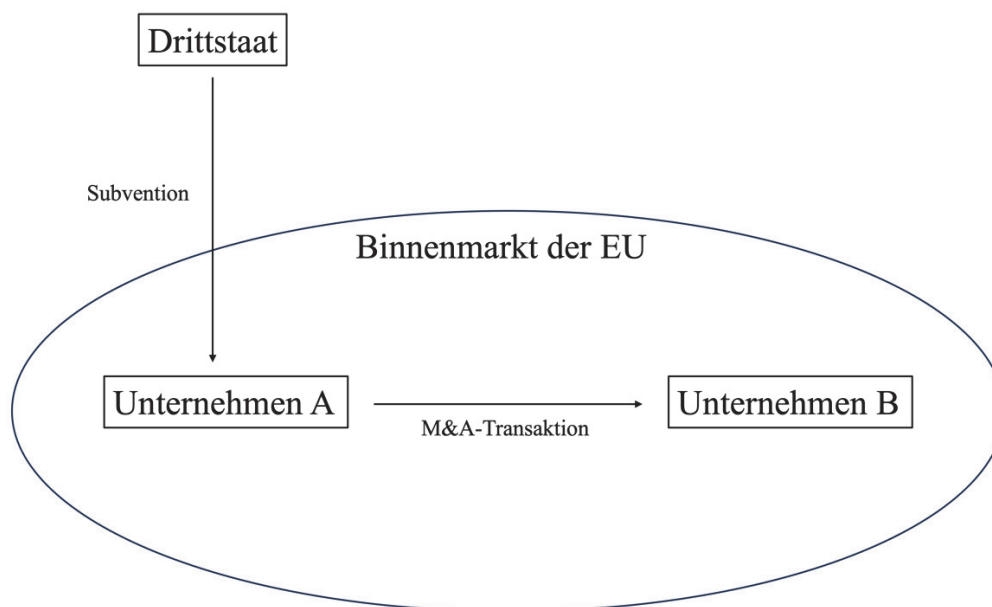


Abbildung 1: Drittstaatliche Subvention bei Unternehmenszusammenschluss

⁵³ Siehe für diese Unterscheidung: *Nagy*, Central European Journal of Comparative Law 2021, 147 (148 f.).

Um dieser Praxis entgegen zu treten hat die EU-Kommission im Jahr 2020 ein Weißbuch zur Gewährleistung fairer Wettbewerbsbedingungen bei Subventionen aus Drittstaaten vorgelegt.⁵⁴ Die dort angelegte Regelungsstruktur in drei Modulen wurde durch die DSVO fortgeführt. Demnach gibt es (1) einen allgemeinen Marktüberwachungsmechanismus, (2) die Überwachung von Unternehmenszusammenschlüssen und (3) die Kontrolle in öffentlichen Vergabeverfahren.

a) Allgemeine Marktüberwachung

Die allgemeine Marktüberwachung greift gem. Art 3 f. DSVO ein, wenn eine drittstaatlich subventionierte Wirtschaftstätigkeit zu einer Wettbewerbsverzerrung auf dem Binnenmarkt führt. Damit übernimmt sie eine ähnliche Rolle wie das Beihilfenrecht der EU gem. Art. 107 AEUV. Vergleichbar mit dem Schutz des Wettbewerbs vor Verzerrung durch mitgliedstaatliche Beihilfen soll die DSVO eine Verzerrung durch drittstaatliche Beeinflussung verhindern. Auch Art. 107 AEUV umfasst sämtliche Wirtschaftstätigkeiten aller Unternehmen im Binnenmarkt.⁵⁵ Mithin ist der typische Anwendungsbereich der allgemeinen Marktüberwachung das Anbieten von Waren oder Dienstleistungen.

b) Unternehmenszusammenschlüsse

Daneben halten die Art. 19 ff. der DSVO spezielle Regelungen für Unternehmenszusammenschlüsse bereit. Ein Unternehmenszusammenschluss wird unter anderem nach Art. 20 Abs. 1 lit. b DSVO als Erwerb der „unmittelbare[n] oder mittelbare[n] Kontrolle über die Gesamtheit oder über Teile eines oder mehrerer anderer Unternehmen“. Unter Beachtung des oben dargelegten Begriffsverständnisses sind folglich auch Direktinvestitionen von der DSVO erfasst.

Zusammenschlüsse müssen bei der Kommission angemeldet werden, wenn eines der beteiligten Unternehmen mindestens EUR 500 Mio. in der EU umsetzt und beispielsweise der Erwerber in den drei Jahren vor dem Zusammenschluss finanzielle Zuwendungen i. H. v. mindestens EUR 50 Mio. erhalten hat. Durch diese Anmeldepflicht soll der Kommission ermöglicht werden, zu beurteilen, ob drittstaatliche Subventionen beim Zusammenschluss eine Rolle spielen. Dies trifft jedoch in jüngster Zeit auf harte Kritik, welche sogar von den Industrieunternehmen selbst kommt, also denjenigen, denen die DSVO Schutz bieten sollte.⁵⁶ Diese Kritik lässt sich auf zwei Gründe zurückführen: (1) der Begriff der finanziellen Zuwendung und (2) die Informationspflichten der Unternehmen.

Der Begriff der finanziellen Zuwendung ist ein Novum im EU-Recht.⁵⁷ Dieser ist jedoch nicht nur neu, sondern sehr weit gefasst und bloß vage definiert.⁵⁸ Anders als eine Drittstaatensubventionen setzt er keine Vorteilsgewährung voraus, sodass sogar marktgerechte Austauschverträge über Waren oder Dienstleistungen als finanzielle Zuwendung zu verstehen sind.⁵⁹ Dadurch sind eine Vielzahl unterschiedlicher Transaktionen beachtlich.

⁵⁴ EU, Weißbuch: Gewährleistung fairer Wettbewerbsbedingungen bei Subventionen aus Drittstaaten, KOM(2020) 253 endg. vom 17. Juni 2020, erhältlich im Internet: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0253> (besucht am 28. April 2024).

⁵⁵ Cremer, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 107 AEUV Rn. 8.

⁵⁶ Siehe: Soltész, EuZW 2023, 393 (394).

⁵⁷ Weiß/Köckritz/Winkelmann, RIW 2023, 572 (575).

⁵⁸ Soltész, EuZW 2023, 393 (394); Weiß/Köckritz/Winkelmann, RIW 2023, 572 (575).

⁵⁹ Soltész, EuZW 2023, 393 (394).

Hinzu kommt, dass nicht nur die Quantität relevanter Transaktionen extrem hoch ist, sondern auch die Qualität der Informationen, die an die Kommission nach Anmeldung zu übermitteln sind, besonders detailliert ist. So müssen beispielsweise weitreichende Offenlegungen hinsichtlich des Empfängers, Zuwendungsgebers, Art, Betrag, Gewährung, Bedingungen, Zweck und Sektor für die unzähligen finanziellen Zuwendungen getätigt werden.⁶⁰ Der Verwaltungsaufwand für Unternehmen ist daher i. R. d. DSVO besonders hoch.

c) Öffentliche Vergabeverfahren

Die Art. 27 ff. DSVO statuieren darüber hinaus spezifische Regelungen für öffentliche Vergabeverfahren. Diese sollen gem. Art. 27 DSVO vor einer Verzerrung im Vergabeverfahren schützen, welche sich aus einem „ungerechtfertigt günstige[n] Angebot“ eines drittstaatlich unterstützten Unternehmens ergeben. Die grundlegende Idee dahinter ist, dass EU-Unternehmen im Vergabeverfahren nicht benachteiligt werden sollen, weil sie aufgrund des EU-Beihilfenrechts keine besonders günstigen Angebote machen können, während drittstaatlich finanzierte Unternehmen solch ein Angebot mithilfe einer Drittstaatensubvention unterbreiten können, sodass sie den Zuschlag des öffentlichen Auftraggebers erhalten. Dahingehend ist in Art. 28 DSVO – ebenso wie für Unternehmenszusammenschlüsse – ein Anmeldemechanismus vorgesehen. Auch dieser bezieht sich auf „drittstaatliche finanzielle Zuwendungen“, sodass auch hier umfangreiche Informationspflichten entstehen.

2. Abhilfemaßnahmen

Im Unterschied zur mitgliedstaatlichen Kontrolle i. R. d. EU-Screening-VO macht Erwägungsgrund 8 der DSVO schon deutlich, dass die ausschließliche Zuständigkeit für alle drei Module der DSVO bei der Kommission liegt. Aufgrund des vielschichtigen Anwendungsbereichs der DSVO hält sie unterschiedliche Abhilfemaßnahmen bereit. Die Kommission kann gem. Art. 7 DSVO zum einem Verpflichtungszusagen eines Unternehmens annehmen aber auch Abhilfemaßnahmen wie den Verzicht auf Investitionen oder die Rückgängigmachung des Unternehmenszusammenschusses sowie die Veräußerung bestimmter Vermögenswerte anordnen. Ferner besteht die aus dem EU-Beihilfenrecht bekannte, jedoch im Drittstaatenkontext seltsam anmutende, Möglichkeit, die Rückzahlung der Subvention zu verlangen.

III. Die EU zieht die Zügel an – Zusammenspiel der Instrumente

Wenn es um die Überprüfung kritischer Investitionen aus Drittstaaten geht, ist das Zusammenspiel beider Instrumente von besonderem Interesse.

1. Anwendbarkeit auf dieselbe Investition

Grundsätzlich kann auf ein und dieselbe Investition aus einem Drittstaat z. B. China sowohl die die EU-Screening-VO als auch die DSVO anwendbar sein.⁶¹ Hierbei ist heraus-

⁶⁰ Umfangreich: *Weiß/Köckritz/Winkelmann*, RIW 2023, 572 (580); siehe auch: *Soltész*, EuZW 2023, 393 (394).

⁶¹ Ausführlich im Kontext chinesischer Investitionen: *Link/Siebert*, BB 2023, 713 ff.

zustellen, dass die DSVO nach dem oben herausgearbeiteten Begriffsverständnis von Drittstaatensubventionen darauf abzielt, Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern, die auf ein bereits in der EU tätiges Unternehmen und dessen Empfang von Subventionen zurückzuführen sind. Jedoch ist es für das Eingreifen der Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen ausreichend, dass das Target bzw. das Gemeinschaftsunternehmen in der EU ansässig ist.⁶²

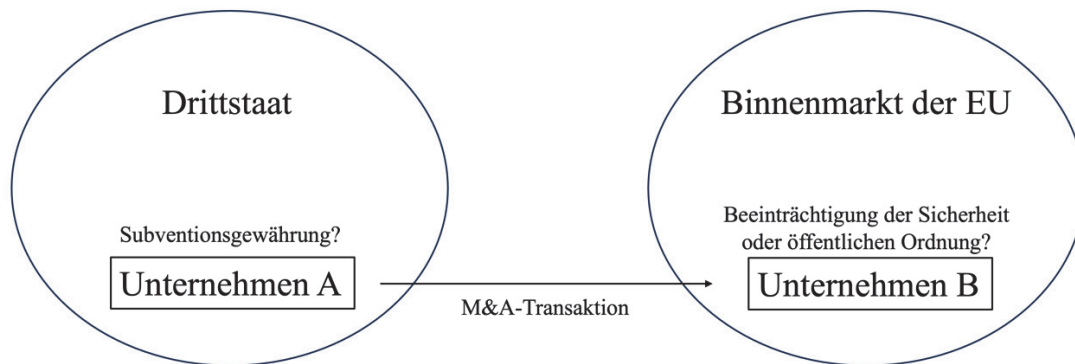


Abbildung 2: Gleichzeitige Anwendbarkeit von EU-Screening-VO und DSVO

Wie an obigem Schaubild deutlich wird, sind somit auch Konstellationen erfasst, die stark den „klassischen“ inländischen Subventionen ähneln, da das erwerbende Unternehmen in demjenigen Staat ansässig ist, welcher auch die Subvention gewährt. Die Subvention wird also nicht grenzüberschreitend gewährt, sondern erst die eigentliche M&A-Transaktion stellt den internationalen Bezug zum Binnenmarkt her. Mithin kommt die DSVO in Parallelität mit der EU-Screening-VO auch bei einer Investition direkt durch ein drittstaatliches Unternehmen zur Anwendung. Folglich kann eine ausländische bzw. drittstaatliche Direktinvestition unter beiden Regimen überprüft werden.

2. Erweiterter Kontrollmaßstab

Dahingehend zeigt sich, dass das Zusammenspiel von EU-Screening-VO und DSVO zu einer sehr viel engmaschigeren Kontrolle von Investitionen in der EU führt.

a) Institutionelle Engmaschigkeit

Denn dieselbe Investition kann durch zwei unterschiedliche Überprüfungsautoritäten kontrolliert werden. So kann einerseits ein Verfahren vor den mitgliedstaatlichen Behörden – in Deutschland dem Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz – eröffnet werden, während andererseits auch ein Verfahren auf EU-Ebene – bei der Kommission – anhängig sein kann. Daher ist schon institutionell eine intensivere Überprüfung angelegt.

⁶² Soltész, NZKart 2023, 121; Link/Siebert, BB 2023, 713 (714).

b) Mannigfaltigkeit der Schutzgüter

Ferner gibt es eine Vielzahl an Gründen, die zu einer Untersagung einer Investition führen können, sodass das Spektrum der Überprüfung stark erweitert wird.

aa) Konkretisierung und Erweiterung von Sicherheit und öffentlicher Ordnung

Nach der EU-Screening-VO ist es möglich aus Gründen der Sicherheit und öffentlichen Ordnung eine Investition zu untersagen. Der EuGH verstand diese Begriffe bisher relativ eng und setzte voraus, dass „ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt“ wird.⁶³ Demgegenüber ist die Liste in Art. 4 Abs. 1 EU-Screening-VO nicht abschließend. Sie konkretisiert die Begriffe zwar, gleichzeitig erweitert sie das sonst enge Begriffsverständnis.⁶⁴ Dabei ist es auch auf völkerrechtlicher Ebene anerkannt, dass im Falle der Betroffenheit besonderer Schutzgüter der Marktzugang beschränkt werden darf. Beispielhaft ist Art. XX des General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) zu nennen, welcher allgemeine Ausnahmen zu den WTO-rechtlichen Verpflichtungen enthält. Auch dort sind einzelne Schutzgüter wie der Gesundheitsschutz aufgeführt, wobei diese Liste jedoch abschließend ist,⁶⁵ sodass ein Abweichen von den WTO-rechtlichen Verpflichtungen aus anderen Gründen grundsätzlich unzulässig ist. Schon dieser Vergleich mit der ursprünglichen Auslegung des EuGH sowie internationalem Recht macht deutlich, wie weit der Anwendungsbereich der EU-Screening-VO reicht, welche umfangreiche Kompetenzen den nationalen Behörden damit eingeräumt werden.

bb) Wettbewerb als weiteres Schutzgut durch die DSVO

Die DSVO ist in ihrem Anwendungsbereich sogar noch weiter gefasst. Sie erfasst alle Arten wirtschaftlicher Tätigkeiten, insbesondere jedwede Unternehmenszusammenschlüsse, auf dem Binnenmarkt der EU. Damit ist sie nicht auf Investitionen in einzelnen Branchen, wie beispielsweise kritische Infrastruktur im Gesundheitswesen nach der EU-Screening-VO beschränkt. Neben dem selektiven Empfang einer drittstaatlichen Subvention ist Hauptvoraussetzung, dass eine Wettbewerbsverzerrung auf dem Binnenmarkt einsetzt. Damit ist sie – dem EU-Beihilfenrecht entsprechend⁶⁶ – als Wettbewerbsinstrument ausgestaltet. Mit dieser anderen Akzentuierung unterscheidet sie sich nicht nur von der EU-Screening-VO, sondern ist von der Grundidee her viel weitergehend.

Gerade auch im Hinblick auf Unternehmenszusammenschlüsse wird der Kommission durch die DSVO ein weites Ermessen bei der Beurteilung einer Wettbewerbsverzerrung eingeräumt. Nach Art. 4 DSVO kann sie Indikatoren wie Höhe, Art und Zweck der Subvention sowie die Situation, in der sich das betreffende Unternehmen und der betreffende Markt befinden, heranziehen. Durch Art. 5 DSVO werden Regelbeispiele für Subventionen aufgestellt, die am wahrscheinlichsten den Wettbewerb verzerren. Dazu zählen beispielsweise Subventionen, die den Erwerb eines Unternehmens unmittelbar erleichtern. Hier

⁶³ EuGH, Urteil vom 14. März 2000, *Église de scientologie*, C-54/99, EU:C:2000:124, Rn. 17.

⁶⁴ *Voland/Slobodenjuk*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt (Hrsg.), EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, 21. EL April 2023, EU_VO_2019_452 Art. 4 Rn. 4.

⁶⁵ *Kapterian*, International and Comparative Law Quarterly 2010, 89 (95); *Horn*, National Treatment in the GATT, IFN Working Paper, No. 657 (2006), 27.

⁶⁶ Zum Beihilfenrecht als Teil des EU-Wettbewerbsrechts: *Schweitzer/Immenga*, in: Immenga/Mestmäcker (Begr.), Wettbewerbsrecht, Band 5, 1. Teil I. A. Rn. 9 ff.

kommt wieder die Erwägung zum Tragen, dass europäische Unternehmen in einem Bieterverfahren nicht benachteiligt werden sollen, weil ihre drittstaatlichen Konkurrenten von staatlichen Zuwendungen profitieren, während diese Finanzierungsquellen ihnen nicht offenstehen. Hierin ist auch ein entscheidender Unterschied zur bisherigen Beurteilung von Unternehmenszusammenschlüssen unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten zu sehen. Denn vor Inkrafttreten der DSVO wurde geprüft, ob Subventionen des Käufers nach dem Zusammenschluss zu niedrigen Preisen und einem Gewinn an Marktanteilen führen könnten, wodurch im Ergebnis eine dominante Marktposition des zusammengesetzten Unternehmens erreicht wird. Die DSVO nimmt dagegen den Wettbewerb beim Erwerb des Unternehmens in den Blick, also, ob die Subventionen schon vor dem Zusammenschluss zu einer Wettbewerbsverzerrung geführt haben.⁶⁷ Letztlich kann die Kommission gem. Art. 6 DSVO noch die wettbewerbsverzerrenden Wirkungen gegen etwaige positive Auswirkungen abwägen.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass mit der DSVO und EU-Screening-VO ein Instrumentarium geschaffen wurde, welches es ermöglicht, drittstaatliche Investitionen aus mannigfaltigen Gründen zu untersagen. So ist schon aufgrund des nicht-abschließenden Charakters Art. 4 Abs. 1 EU-Screening-VO eine Investitionskontrolle in einer Vielzahl unterschiedlicher Branchen möglich. Daneben ist das Schutzgut des Wettbewerbs auf dem EU-Binnenmarkt i. R. d. DSVO besonders weit und ermöglicht eine Kontrolle in jedweder Branche.

c) *Vielzahl relevanter Investitionen*

Das anschaulichste Beispiel für die Erweiterung der Kontrollmöglichkeiten von Investitionen durch die DSVO im Vergleich zur EU-Screening-VO bietet die Regelung des Art. 4 Abs. 2 lit a. EU-Screening-VO, welcher den investorbezogenen Faktor der Kontrolle durch beträchtliche Kapitalausstattung statuiert.⁶⁸

aa) *Hohe Hürden der EU-Screening-VO*

Zwar besteht Unklarheit über die genauen Konturen des Begriffs der Kontrolle, jedoch ist man sich einig, dass staatliche Zuwendungen, die einen höheren Kaufpreis ermöglichen oder ein Bieterverfahren verzerren, gerade nicht ausreichend sind.⁶⁹ Denn diese Zuwendungen führen lediglich zu einer ökonomischen Besserstellung eines Investors, ohne gleichsam ein Indiz für staatliche Kontrolle darzustellen.⁷⁰ *Günther* stützt diese enge Auslegung auf einen Umkehrschluss aus Äußerungen des zur Zeit der Schaffung der EU-Screening-VO amtierenden Wirtschaftsministers *Sigmar Gabriel*, welcher neben dem Schutz durch die EU-Screening-VO weitergehende Maßnahmen entgegen unfairem Handelspraktiken for-

⁶⁷ Siehe dazu: *Robins/Yarak/Couto/Marengon*, Laying the tracks for the regulation of foreign subsidies: revisiting the acquisition of Vossloh Locomotives by CRRC, Oxera Consulting vom 30. Juni 2023, 11.

⁶⁸ Bereits auch: *Sahin*, EuZW 2021, 348 (352, Fn. 57).

⁶⁹ *Slobodenjuk*, BB 2020, 198 (200); *Voland/Slobodenjuk*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt (Hrsg.), EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, 21. EL April 2023, EU_VO_2019_452 Art. 4 Rn. 14.

⁷⁰ *Günther*, Der Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Europäischen Union – Investitionskontrolle in der Union vor dem Hintergrund kompetenzrechtlicher Fragen, Beiträge zum transnationalen Wirtschaftsrecht Heft 157 (August 2018), 14 f.

derte.⁷¹ Eine Forderung die Jahre nach dem Ende von *Gabriels* Amtszeit mit der Verabschiedung der DSVO durch die Kommission erfüllt wurde.

Der Ansicht *Günthers* ist auch aus systematischer Sicht zuzustimmen, wenn man den Blick weitet und völkerrechtliche Regelungen betrachtet. Dahingehend muss jedoch zunächst herausgestellt werden, dass der EuGH bei seiner systematischen Auslegung eine Vorschrift „im Lichte des gesamten Gemeinschaftsrechts, seiner Ziele und seines Entwicklungsstandes zur Zeit der Anwendung der betreffenden Vorschrift“ betrachtet.⁷² Folglich ist der Bezugsgegenstand das Recht der EU, nicht allgemeines Völkerrecht. Dementsprechend zitiert der EuGH nur sehr selten Entscheidungen des Internationalen Gerichtshofs (IGH).⁷³ Und wenn der EuGH den IGH zitiert, dient dies zur Auslegung allgemeiner völkerrechtlicher Verträge wie beispielsweise dem Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen.⁷⁴

Trotz dieser einschränkenden Vorbemerkungen ist die Ähnlichkeit zu den Kategorien der völkerrechtlichen Zurechnung – wie sie teils durch den IGH entwickelt und teils durch die Völkerrechtskommission (International Law Commission – ILC) in den Draft Articles on Responsibility of States for Internationally wrongful acts (ARSIWA) kodifiziert wurden – so augenfällig, dass ein Vergleich zur Entwicklung eines genaueren Begriffsverständnisses gewinnbringend ist. Nach Art. 4 ARSIWA ist das Verhalten eines Staatsorgans dem jeweiligen Staat zurechenbar. Hierbei ist zwischen De-jure-Organen, welche durch innerstaatliches Recht als Staatsorgan eingeordnet werden, und De-facto-Organen, deren Organstatus sich aus der faktischen Staatspraxis und Übung des Staates ergibt, unterschieden.⁷⁵ Die Kategorie der De-facto-Organen geht auf die Nicaragua-Entscheidung des IGH zurück und, welche später im Fall *Bosnian Genocide* im Anwendungsbereich von Art. 4 ARSIWA verortet wurde.⁷⁶ Dabei werden sehr hohe Anforderungen an das Vorliegen eines De-facto-Organen gestellt.⁷⁷ Die betreffende Einheit muss (vollständig) abhängig vom jeweiligen Staat sein und dieser muss seine Kontrolle über die Entität auch tatsächlich ausüben.⁷⁸ Dabei ist gerade die umfassende finanzielle Ausstattung durch einen Staat entscheidend, da sie zum einen Abhängigkeit und zum anderen auch zumindest die Möglichkeit der Ausübung von Kontrolle schafft.⁷⁹ Diese Definitionselemente finden sich auch in der EU-Screening-VO, wonach zu berücksichtigen ist, „ob der ausländische Investor [durch einen Drittstaat] aufgrund [...] beträchtlicher Finanzausstattung kontrolliert wird“. Mithin braucht es ein

⁷¹ *Günther*, Der Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Europäischen Union – Investitionskontrolle in der Union vor dem Hintergrund kompetenzrechtlicher Fragen, Beiträge zum transnationalen Wirtschaftsrecht Heft 157 (August 2018), 14 f. (Fn. 53).

⁷² EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982, *CILFIT*, 283/81, EU:C:1982:335, Rn. 20.

⁷³ Siehe: *Voeten*, Journal of Legal Studies 39 (2010), 547 (570).

⁷⁴ *Rosas*, The European Court of Justice and Public International Law, Meeting of the Council of Europe Committee of Legal Advisers on Public International Law (CAHDI), 23. März 2018, 9; *Higgins*, International and Comparative Law Quarterly 52 (2003), 1 (6 ff.)

⁷⁵ *Crawford*, State Responsibility - The General Part, 124 f.

⁷⁶ Siehe: IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), ICJ Reports 1986, 14 (62); IGH, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), ICJ Reports 2007, 43 (203 ff.)

⁷⁷ *Crawford*, State Responsibility – The General Part, 125.

⁷⁸ IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), ICJ Reports 1986, 14 (62, Rn. 109 f.).

⁷⁹ IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), ICJ Reports 1986, 14 (62, Rn. 109 f.).

Abhängigkeitsverhältnis sowie die faktische Ausübung von Kontrolle („kontrolliert wird“). Dementsprechend spricht auch die EU-Screening-VO nicht von bloßen finanziellen Zuwendungen, sondern von tatsächlicher Kontrolle auf der Grundlage finanzieller Abhängigkeit. Dieser Vergleich spricht also dafür ebenso wie im Fall von De-facto-Organen i. R. d. völkerrechtlichen Zurechnung einen strengen Maßstab im Falle der EU-Screening-VO anzulegen.

bb) Erweiterung durch die DSVO – China im Blick

Genau an diesem Punkt setzt die DSVO an. Wo bereits die EU-Screening-VO mit Art. 4 Abs. 2 lit. a auf Staatsunternehmen und staatlich finanzierte Unternehmen abzielte,⁸⁰ werden solche finanziellen Verflechtungen noch viel weit gehender durch die DSVO erfasst. Wie bereits oben dargestellt, soll die DSVO – anders als die EU-Screening-VO – gerade dann eingreifen, wenn staatliche Zuwendungen einen höheren Kaufpreis ermöglichen oder das Bieterverfahren verzerren. Dazu wurde sogar explizit ein Regelbeispiel in die DSVO aufgenommen.⁸¹

Ferner wird antizipiert, dass sich die Kommission zum Nachweis der Gewährung eines Drittstaatsunterstützung auf das ebenfalls bereits oben erwähnte⁸² Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen “On Significant Distortions in the Economy of the People’s Republic of China for the Purposes of Trade Defence Investigations” stützen wird.⁸³ Gerade hieran wird deutlich, dass die DSVO in ihrer Anwendung viel weitergehend als die EU-Screening-VO ist. Denn es kann argumentiert werden, dass in Situationen, in denen der Fortbestand eines Unternehmens von der Gewährung staatlicher Kredit abhängig ist, schon die EU-Screening-VO eingreifen würde. Dementsprechend bräuchte es die DSVO nicht. Dies würde jedoch insbesondere die Spezifika des chinesischen Wirtschaftssystems, wie sie im Arbeitsdokument der Kommission beschrieben werden, in welchem also der Staat bzw. die chinesische Regierung mithilfe gezielter vergünstigter Kreditgewährung eine zentrale Rolle einnimmt, verkennen. Um dieser Vielzahl von Einflussmöglichkeiten im chinesischen System zu begegnen wird der Kommission durch die DSVO einige Flexibilität zur Ergreifung von Abhilfemaßnahmen gewährt. Es braucht nicht die vollständige Kontrolle aufgrund finanzieller Abhängigkeit, sondern einzelne – ggf. projektbezogene – finanzielle Zuwendungen sollen ausreichend sein, damit die Kommission eingreifen kann. Mit der DSVO wurde also gewissermaßen ein *catch-all*-Instrument geschaffen, um kritische Investitionen überprüfen zu können.

C. Herstellung eines level playing field? – Vergleich mit innerunionalen Regelungen

In Anbetracht dieser wachsenden Eingriffsmöglichkeiten der EU soll nachfolgend untersucht werden, ob die EU-Screening-VO und DSVO lediglich ein solches *level playing field*

⁸⁰ *Günther*, Der Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Europäischen Union – Investitionskontrolle in der Union vor dem Hintergrund kompetenzrechtlicher Fragen, Beiträge zum transnationalen Wirtschaftsrecht Heft 157 (August 2018), 15.

⁸¹ Siehe oben: B.III.2.b)bb).

⁸² Siehe oben: A.II.2.

⁸³ *Link/Siebert*, BB 2023, 713 (716).

schaffen oder aber als protektionistische Maßnahmen i.S.e. übermäßigen Schutzes von EU-Unternehmen anzusehen sind.⁸⁴

1. EU-Screening-VO

Demnach ist zunächst zu überprüfen, ob die EU-Screening-VO drittstaatliche Investitionen im Vergleich zu innerunionalen Sachverhalten schlechter stellt.

a) Niederlassungsfreiheit und Kapitalverkehrsfreiheit

Investitionen innerhalb der EU können sowohl durch die Niederlassungsfreiheit gem. Art. 49 AEUV als auch durch die Kapitalverkehrsfreiheit gem. Art. 63 AEUV geschützt sein.⁸⁵

aa) Kein grundfreiheitlicher Schutz drittstaatlicher Direktinvestitionen

Um den Anwendungsbereich beider Grundfreiheiten abzugrenzen greift der EuGH auf den Grad der Kontrolle bzw. des Einflusses zurück, welcher mit dem Unternehmenserwerb einhergeht.⁸⁶ So kommt die Niederlassungsfreiheit zur Anwendung, wenn der Erwerb zur Möglichkeit führt, einen sicheren Einfluss auf die Entscheidungen und Tätigkeit des Unternehmens auszuüben. Demgegenüber greift die Kapitalverkehrsfreiheit bei Erwerben ein, die alleine eine Geldanlage beabsichtigen, also eben nicht zur Kontrolle über das Unternehmen führen sollen. Gleichzeitig erfasst die Niederlassungsfreiheit jedoch nur solche Vorgänge, die eine Niederlassung durch einen anderen Mitgliedsstaatler betreffen.⁸⁷ Folglich werden ausländische Investoren nicht durch die Niederlassungsfreiheit geschützt. Im Gegensatz dazu ist die Kapitalverkehrsfreiheit auch auf drittstaatliche Investitionen anwendbar.⁸⁸

Wenn man sich die herausgearbeitete Definition⁸⁹ einer Direktinvestition vergegenwärtigt, wonach diese dazu dienen, dauerhafte und direkte Beziehungen zu schaffen, also insbesondere eine effektive Beteiligung an der Kontrolle eines Unternehmens herzustellen, zeigt sich, dass auf Direktinvestitionen alleine die Niederlassungsfreiheit anwendbar ist.⁹⁰ Da jedoch die Niederlassungsfreiheit nicht auf drittstaatlichen Investoren anwendbar ist, genießen Direktinvestitionen überhaupt keinen grundfreiheitlichen Schutz, weder durch die Niederlassungsfreiheit (mangels persönlichem Anwendungsbereichs) noch durch die

⁸⁴ So definiert *Trapp* im Kontext neuer außenwirtschaftsrechtlicher Maßnahmen Protektionismus: *Trapp*, The European Union's Trade Defence Modernisation Package, 171.

⁸⁵ *Lehmann/Kretzschmar*, Investitionskontrolle in Europa: Zwischen wirtschaftlichem Zweck, politischem Nutzen und rechtlicher Machbarkeit, FIW Policy Briefs 48 (Oktober 2020), 10; *Klamert/Bucher*, EuZW 2021, 335 (339).

⁸⁶ EuGH, Urteil vom 13. November 2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-35/11, EU:C:2012:707, Rn. 88 ff.

⁸⁷ *Lehmann/Kretzschmar*, Investitionskontrolle in Europa: Zwischen wirtschaftlichem Zweck, politischem Nutzen und rechtlicher Machbarkeit, FIW Policy Briefs 48 (Oktober 2020), 10.

⁸⁸ *Klamert/Bucher*, EuZW 2021, 335 (339); *Lehmann/Kretzschmar*, Investitionskontrolle in Europa: Zwischen wirtschaftlichem Zweck, politischem Nutzen und rechtlicher Machbarkeit, FIW Policy Briefs 48 (Oktober 2020), 10.

⁸⁹ Siehe oben: B.I.1.a).

⁹⁰ *Lehmann/Kretzschmar*, Investitionskontrolle in Europa: Zwischen wirtschaftlichem Zweck, politischem Nutzen und rechtlicher Machbarkeit, FIW Policy Briefs 48 (Oktober 2020), 10.

Kapitalverkehrsfreiheit (Abzielen auf Kontrolle des Unternehmens).⁹¹ Hiermit können zielgerichtet ausländische Direktinvestitionen in den Blick genommen werden, „ohne sich um die Kapitalverkehrsfreiheit sowie die Niederlassungsfreiheit kümmern zu müssen“.⁹² Dies stellt jedenfalls eine Schlechterstellung im Vergleich zu innerunionalen Regelungen dar.

bb) Schlechterstellung in Umgehungsfällen

Darüber hinaus ist eine Schlechterstellung auch in sog. Umgehungsfällen möglich. Als Umgehungsfälle werden solche Konstellationen bezeichnet, in denen ein Drittstaatler beim Erwerb eine Tochtergesellschaft, welche in einem EU-Mitgliedsstaat gegründet wurde, zwischenschaltet.⁹³ Der drittstaatliche Investor tritt dann als mittelbarer Erwerber auf, während die Tochtergesellschaft als unmittelbare Erwerberin sich auf die Niederlassungsfreiheit berufen kann.⁹⁴ Dieser Erwerbsvorgang würde gem. Art. 2 Nr. 2 EU-Screening-VO nicht unter die Verordnung fallen. Um diesen Gestaltungen adäquat begegnen zu können, wird dafür plädiert, die für EU-Binnensachverhalte entwickelte Centros-Rechtsprechung des EuGH in Bezug auf Drittstaatler strenger anzuwenden, also die Tochtergesellschaft schneller als rein künstlich konstruiertes Investitionsvehikel anzusehen, sodass auf den mittelbaren (drittstaatlichen) Erwerber abzustellen ist.⁹⁵ Damit wäre der Erwerb nicht durch die Niederlassungsfreiheit geschützt und der Anwendungsbereich der EU-Screening-VO eröffnet.⁹⁶

cc) Tatsächliche Gefährdung vs. voraussichtliche Beeinträchtigung

Mithin zeigt sich, dass die Mitgliedsstaaten einen weiten Spielraum bei der Gestaltung ihrer nationalen Investitionskontrollregime haben, ohne dass sie besondere Rücksicht auf die Vereinbarkeit mit den Grundfreiheiten nehmen müssen. Dies ermöglicht eine im Vergleich zum EU-Recht deutlich abgesenkte Eingriffsschwelle. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist ein Eingriff in die Niederlassungsfreiheit sowie die Kapitalverkehrsfreiheit mit Verweis auf die Sicherheit und öffentliche Ordnung nur gerechtfertigt, wenn eine „tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt“.⁹⁷ Im Gegensatz dazu braucht es gem. Art. 4 Abs. 1 EU-Screening-VO sowie § 55a Abs. 1 AWV lediglich eine voraussichtliche Beeinträchtigung der Sicherheit und öffentlichen Ordnung. Damit wurde der Prüfmaßstab von der bisherigen EuGH-Rechtsprechung losgelöst und stellt in „mehrfacher Hinsicht ein

⁹¹ *Klamert/Bucher*, EuZW 2021, 335 (340); *Lehmann/Kretzschmar*, Investitionskontrolle in Europa: Zwischen wirtschaftlichem Zweck, politischem Nutzen und rechtlicher Machbarkeit, FIW Policy Briefs 48 (Oktober 2020), 10.

⁹² *Klamert/Bucher*, EuZW 2021, 335 (340).

⁹³ *Klamert/Bucher*, EuZW 2021, 335 (341).

⁹⁴ *Lehmann/Kretzschmar*, Investitionskontrolle in Europa: Zwischen wirtschaftlichem Zweck, politischem Nutzen und rechtlicher Machbarkeit, FIW Policy Briefs 48 (Oktober 2020), 10; *Klamert/Bucher*, EuZW 2021, 335 (340).

⁹⁵ *Klamert/Bucher*, EuZW 2021, 335 (341 f.); auf diese Rechtsprechung ebenfalls verweisend: *Lehmann/Kretzschmar*, Investitionskontrolle in Europa: Zwischen wirtschaftlichem Zweck, politischem Nutzen und rechtlicher Machbarkeit, FIW Policy Briefs 48 (Oktober 2020), 10.

⁹⁶ *Klamert/Bucher*, EuZW 2021, 335 (342).

⁹⁷ Zur Kapitalverkehrsfreiheit: EuGH, Urteil vom 14. März 2000, *Église de scientologie*, C-54/99, EU:C:2000:124, Rn. 17; zur Niederlassungsfreiheit: EuGH, Urteil vom 20. November 2001, *Jany u.a.*, C-268/99, EU:C:2001:616, Rn. 59.

Minus im Vergleich zum bislang erforderlichen Gefährdungsgrad“ dar.⁹⁸ So ist es ausreichend, wenn der zukünftige Eintritt einer zukünftigen Gefährdung bloß möglich erscheint.⁹⁹ Dabei ist es denkbar lediglich allgemeine Erfahrungssätze heranzuziehen.¹⁰⁰ Folglich liegt sobald der Anwendungsbereich der EU-Screening-VO bzw. eines nationalen Kontrollmechanismus^c eröffnet ist eine Schlechterstellung vor, da schon eine prognostizierte Beeinträchtigung – im Gegensatz zu einer tatsächlichen Gefährdung – ausreichend ist.¹⁰¹

2. DSVO

Auch im Anwendungsbereich der DSVO ist eine Schlechterstellung anstatt einer bloßen Gleichstellung von drittstaatlich und mitgliedersstaatlich unterstützten Tätigkeiten nicht auszuschließen.

a) Unterschiedliche Anforderungen der Definitionen von Beihilfe und Drittstaatsubvention

Um sicherzustellen, dass lediglich ein *level playing field* geschaffen wird, müssten die Definitionsmerkmale der Beihilfe nach EU-Beihilfenrecht und der Drittstaatsubvention i. S. d. DSVO – abgesehen von der Herkunft einer Finanzunterstützung (drittstaatlich statt mitgliedersstaatlich) – übereinstimmen.

aa) Kriterium der Haushaltsbelastung

Jedoch machte schon das Weißbuch zur DSVO deutlich, dass sich die Definition der Drittstaatsubvention am WTO-rechtlichen Subventionsbegriff orientiert.¹⁰² Dieser setzt keine Haushaltsbelastung zur Konstituierung einer Subvention voraus.¹⁰³ Demgegenüber fordert der EuGH für das Vorliegen einer Beihilfe eine unmittelbare oder mittelbare¹⁰⁴ auch nur potenzielle Belastung des Staatshaushalts bzw. die betreffenden Mittel unter staatlicher Kontrolle¹⁰⁵ stehen.¹⁰⁶ Damit stellt sich der WTO-rechtliche Subventionsbegriff weiter als der EU-rechtliche Beihilfenbegriff dar, sodass Gegenmaßnahmen früher ergriffen werden dürfen.¹⁰⁷ Inwieweit sich dieser im Weißbuch angelegte Unterschied auch in der DSVO fortgesetzt ist nicht ganz eindeutig. So kann gem. Art. 3 Abs. 2 DSVO „die Gewährung

⁹⁸ Sattler/Engels, EuZW 2021, 485 (487); Stein/Schwander, StB 2020, 255 (256); Herrmann, ZEuS 2019, 429 (468); ähnlich: Klamert/Bucher, EuZW 2021, 335 (338).

⁹⁹ Hübner/Wistinghausen, EWS 2020, 264 (267).

¹⁰⁰ Kritisch unter dem Aspekt deutscher verfassungsrechtlicher Grenzen: Brüggemann/Moser, DB 2020, 1443 (1445).

¹⁰¹ Klamert/Bucher, EuZW 2021, 335 (338).

¹⁰² EU, Weißbuch: Gewährleistung fairer Wettbewerbsbedingungen bei Subventionen aus Drittstaaten, KOM(2020) 253 endg. vom 17. Juni 2020, 56.

¹⁰³ WTO, *Canada - Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft*, Report of the Appellate Body vom 2. August 1999, WT/DS70/AB/R, para. 160; Luengo Hernández de Madrid, Regulation of Subsidies and State Aids in WTO and EC Law, 445.

¹⁰⁴ EuGH, Urteil vom 17. März 1993, *Sloman Neptun*, C-72/91 und C-73/91, EU:C:1993:97, Rn. 19.

¹⁰⁵ EuGH, Urteil vom 16. September 2021, *FVE Holyšov I u.a.*, C-850/19 P, EU:C:2021:740, Rn. 42.

¹⁰⁶ Umfassend jüngst: Weiß, EuZW 2023, 1089 ff.

¹⁰⁷ Luengo Hernández de Madrid, Regulation of Subsidies and State Aids in WTO and EC Law, 445; Slotboom, Journal of World Trade 36 (2002), 517 (540).

besonderer oder ausschließlicher Rechte an ein Unternehmen ohne angemessene Vergütung“ als finanzielle Zuwendung und damit ggf. als Drittstaatensubvention angesehen werden. Die Gewährung von Sonderrechten geht regelmäßig nicht einmal mit einer potenziellen Haushaltsbelastung einher und stellt damit ein Paradebeispiel für regulatorische Subventionen dar. Gleichzeitig muss dieses Recht ohne angemessene Vergütung eingeräumt werden, was auf die Notwendigkeit einer Haushaltsbelastung hindeutet. Trotzdem sind Konstellationen denkbar, in denen das Sonderrecht gegen eine nicht angemessene Vergütung eingeräumt wird, ohne dass diesem Vorgang eine Haushaltsbelastung gegenübersteht. Folglich kann die Definition der Drittstaatensubvention weiter verstanden werden als die der Beihilfe.

Die Bestrebungen der EU könnten somit im Bereich des Warenhandels gegen WTO-Recht verstoßen.¹⁰⁸ Da dieses gerade dazu dient, partikularer und protektionistischer Interessenverfolgung entgegenzuwirken,¹⁰⁹ sind die Protektionismustendenzen nicht zu übersehen.

bb) Zurechnungskriterien der staatlichen Gewährung

Neben dieser Zurechenbarkeit der Mittel zum Staat fordert das EU-Beihilfenrecht auch eine Zurechenbarkeit der Gewährung zum Staat, sodass sich letztlich eine doppelte Zurechenbarkeitsprüfung ergibt.¹¹⁰ Auch hinsichtlich des zweiten Merkmals könnte sich eine Benachteiligung drittstaatlich unterstützter Wirtschaftstätigkeiten ergeben. Dahingehend erklärt Art. 3 Abs. 2 DSVO solche finanziellen Zuwendungen für relevant, die von „einer drittstaatlichen öffentlichen Einrichtung, deren Handlungen – unter anderem angesichts der Merkmale der betreffenden Einrichtung, des rechtlichen und wirtschaftlichen Umfelds in dem Land, in dem die Einrichtung tätig ist, einschließlich der Rolle der Regierung in der Wirtschaft – dem Drittstaat zugerechnet werden können“. Darüber hinaus könnten auch Finanzunterstützungen durch private Einrichtungen einbezogen werden, wenn „deren Handlungen angesichts aller relevanten Umstände dem Drittstaat zugerechnet werden können“. Auch wenn diese Definitionen besonders weit erscheinen, sind einige Bezugspunkte zum EU-Beihilfenrecht erkennbar. In seinem grundlegenden Urteil in *Stardust Marine* entschied der EuGH, dass für die Zurechnung eine allgemeine staatliche Kontrolle über ein Unternehmen beispielsweise vermittelt durch mehrheitliches Eigentum nicht ausreichend ist, sondern es muss die Beteiligung des Staats am Erlass der konkreten Maßnahme nachgewiesen werden.¹¹¹ Zu diesem Nachweis sind jedoch folgende Indizien ausreichend: dass die gewährende Einrichtung die Maßnahme nicht vornehmen konnte, ohne den Anforderungen der öffentlichen Stellen zu entsprechen; dass sie Richtlinien solcher Stellen folgen musste; der Grad der Eingliederung der gewährenden Stelle in die Strukturen der öffentlichen Verwaltung; die Art ihrer Tätigkeit und deren Ausübung auf dem Markt unter im Vergleich mit privaten Wirtschaftsteilnehmern normalen Bedingungen des Wettbewerbs; der Rechtsstatus dieser Einrichtung (Anwendung des öffentlichen oder des allgemeinen Gesellschaftsrechts), die Intensität der behördlichen Aufsicht über die Geschäftsführung der Einrichtung und letztlich jedes andere Indiz, welches im konkreten Fall auf eine Beteiligung der Behörden hindeutet.¹¹² Indizien wie die Eingliederung in öffentliche Strukturen oder

¹⁰⁸ Umfassend dazu: *Crochet/Gustafsson*, *World Trade Review* 20 (2021), 343 (352 ff.).

¹⁰⁹ *Tietje*, in: *Tietje/Nowrot* (Hrsg.), *Internationales Wirtschaftsrecht*, § 4 Rn. 15.

¹¹⁰ Vgl. *Weiß*, *EuZW* 2023, 1089 (1095).

¹¹¹ EuGH, Urteil vom 16. Mai 2002, *Stardust Marine*, C-482/99, EU:C:2002:294, Rn. 52.

¹¹² *Ibid.*, Rn. 55 f.

behördliche Richtlinien und Aufsicht lassen sich ohne Weiteres dem Bereich des rechtlichen Umfelds i. S. d. DSVO zuordnen. Das Indiz der wettbewerblichen Stellung lässt sich daneben dem wirtschaftlichen Umfeld i. S. d. DSVO zuordnen. Auch die sehr weite Formulierung, dass die Zurechnung bei privaten Einrichtungen anhand „aller relevanter Umstände“ erfolgen soll, folgt im Grundsatz der *Stardust Marine*-Rechtsprechung, welche keine abschließende Auflistung von Faktoren darstellt, sondern explizit die Einbeziehung „jedes andere Indiz[es], das im konkreten Fall auf eine Beteiligung der Behörden oder auf die Unwahrscheinlichkeit einer fehlenden Beteiligung am Erlass einer Maßnahme hinweist“¹¹³ zulässt. Vor diesem Hintergrund ist es nicht überraschend, dass eine Auslegung der DSVO entlang des EU-Beihilfenrechts antizipiert wird.¹¹⁴ Falls die tatbestandlichen Anforderungen der DSVO tatsächlich am Beihilfenrecht orientiert ausgelegt werden, ist eine Schlechterstellung drittstaatlicher Inverstoren nicht zu erwarten.

Darüber hinaus listet die DSVO mit dem Indiz der „Rolle der Regierung in der Wirtschaft“ einen Umstand auf, welcher in Form dieser weitreichenden Formulierung bisher im Beihilfenrecht keine besondere Beachtung erhalten hat. Hält man sich vor Augen, dass das chinesische Wirtschaftssystem als einzigartiges Geflecht aus eng verwobenen Verbindungen zwischen Staat, Partei sowie öffentlichen und privaten Unternehmen angesehen wird,¹¹⁵ ist ganz klar zu erkennen, welche Unternehmen die EU mit diesem Indiz in den Blick nehmen möchte. Stellt man pauschal auf die Rolle der Regierung in der Wirtschaft ab, kann so gut wie jedes chinesische Unternehmen in den Anwendungsbereich der DSVO fallen. Selbst wenn man feingliedriger nach Sektoren unterscheidet, sind immer noch eine Vielzahl von Unternehmen potenziell betroffen. Denn es ist beispielsweise zu attestieren, dass der chinesische Staat im Finanzsektor zwar Wettbewerb zulässt, gleichzeitig aber weiterhin die übergeordnete Kontrolle innehat.¹¹⁶ In Anbetracht der umfassenden Formulierung des Merkmals, könnte jeder Kredit der großen vier chinesischen Banken (*Bank of China, Industrial and Commercial Bank of China, China Construction Bank* und *Agricultural Bank of China*) unter Verweis auf die Rolle der chinesischen Regierung als dem Staat zurechenbare finanzielle Zuwendung eingeordnet werden. Folglich schafft das Merkmal der Rolle der Regierung weitreichende Möglichkeiten der EU solche finanziellen Zuwendungen von Unternehmen, welche aus bestimmten Drittstaaten stammen, diesen Staaten zuzurechnen. Da diese finanziellen Zuwendungen meist an Unternehmen geleistet werden, die aus dem selben Drittstaat stammen, können besonders viele Investitionen aus diesen Ländern einer Überprüfung unterzogen werden. Erneut scheint zumindest die Option der EU zu bestehen, eine Vielzahl von Finanzunterstützungen als relevant anzusehen, die nach beihilfenrechtlichen Standards unproblematisch wären.

b) Fusionskontrolle und DSVO

Diese Unterschiedlichkeit kann auch bei Direktinvestitionen zum Tragen kommen. Denn Art. 2 Abs. 1 lit b der Fusionskontrollverordnung (FKVO) erlaubt es die Finanzkraft der Unternehmen, welche an einem Zusammenschluss beteiligt sind, bei der Beurteilung zu berücksichtigen. Dabei werden insbesondere auch staatliche Beihilfen sowie der Zugang zu

¹¹³ *Ibid.*, Rn. 56.

¹¹⁴ Siehe: *Weiß/Köckritz/Winkelmann*, RIW 2023, 572 (575); *Zimmermann*, in: Krenzler/Herrmann/Niesstedt (Hrsg.), EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, 21. EL April 2023, Art. 3 VO (EU) 2022/2560 Rn. 5.

¹¹⁵ *Wu*, Harvard International Law Journal 57 (2016), 261 (323).

¹¹⁶ *Wu*, Harvard International Law Journal 57 (2016), 261 (273).

staatlichen Mitteln in den Blick genommen.¹¹⁷ Da die DSVO unter der erweiterten Definition der Drittstaatensubvention mehr finanzielle Zuwendungen als unzulässig ansehen kann, ist eine Schlechterstellung von drittstaatlichen Investoren nicht auszuschließen. Da die Verfahren nach FKVO und DSVO nebeneinander ablaufen,¹¹⁸ können folglich auch konfligierende Entscheidungen unter beiden Regimen auftreten.¹¹⁹

3. Inländergleichbehandlung

Die dargestellten Unterschiede in den tatbestandlichen Anforderungen können insbesondere auch unter dem Aspekt des investitionsschutzrechtlichen Standards der Inländergleichbehandlung problematisch sein.

a) Das Prinzip der Inländergleichbehandlung im Investitionsschutz

Dieses Konzept schreibt vor, Investitionen des ausländischen Investors nicht weniger günstig zu behandeln als Investitionen eines inländischen Investors.¹²⁰ Im Ergebnis verbietet die Inländergleichbehandlung somit die Schlechterstellung ausländischer Investitionen vis-a-vis (vergleichbarer) inländischer Investitionen. Auch wenn 85% aller Investitionsschutzverträge (Bilateral Investment Treaty – BIT) Regelungen zur Inländergleichbehandlung enthalten,¹²¹ sodass man dieses als internationales Prinzip bezeichnen kann, wird die Inländergleichbehandlung überwiegend nicht als Völkergewohnheitsrecht angesehen.¹²² Damit dieses Prinzip also eingreifen kann, muss es ausdrücklich im jeweils einschlägigen BIT enthalten sein.¹²³ Dies führt dazu, dass kein einheitlicher Schutzstandard besteht, sondern es von der jeweiligen Regelung abhängt, in welchem Umfang eine Investition geschützt wird. In diesem Zusammenhang erfolgt eine grundlegende Weichenstellung, indem definiert wird, ob Inländergleichbehandlung schon vor Investitionsbeginn zum Tragen kommen soll (*pre-establishment*) oder der Schutz erst nach der Tätigkeit der Investition einsetzt (*post-establishment*). Die ganz überwiegende Zahl der weltweiten BITs gewährt Inländergleichbe-

¹¹⁷ Trapp, EuZW 2020, 964 (969).

¹¹⁸ Siehe: EU, Verordnung Nr. 2022/2560, Abl. EU Nr. L 330/1 vom 14. Dezember 2022, Erwägungsgrund 39.

¹¹⁹ Vgl. Trapp, EuZW 2020, 964 (969).

¹²⁰ Siehe beispielsweise: Art. 3 Abs. 2 im Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik China über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Kapitalanlagen, BGBl. 2005 Teil II Nr. 17 vom 9. August 2005, 732 ff.

¹²¹ 2196 von 2583 BITs, welche der UNCTAD bekannt sind, enthalten Regeln zur Inländergleichbehandlung (Stand: 10. Januar 2024), siehe: UNCTAD, Mapping of IIA Content, erhältlich im Internet: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/iaa-mapping> (besucht am 28. April 2024).

¹²² Ad hoc, *Methanex v. USA*, Final Award of the Tribunal on Jurisdiction and Merits vom 3. August 2005, Part IV – Chapter C paras. 25 f.; ICSID, *AAPL v. Sri Lanka*, Dissenting Opinion of Samuel K.B. Asante vom 27. Juni 1990, ICSID Case No. ARB/87/3, para. 54; Bjorklund, in: Yannaca-Small (Hrsg.), *Arbitration Under International Investment Agreements*, para. 21.06.

¹²³ Ad hoc, *Methanex v. USA*, Final Award of the Tribunal on Jurisdiction and Merits vom 3. August 2005, Part IV – Chapter C paras. 25 f.; ICSID, *AAPL v. Sri Lanka*, Dissenting Opinion of Samuel K.B. Asante vom 27. Juni 1990, ICSID Case No. ARB/87/3, para. 54; Bjorklund, in: Yannaca-Small (Hrsg.), *Arbitration Under International Investment Agreements*, para. 21.06.

handlung erst im *post-establishment* Bereich¹²⁴ während nur eine vergleichsweise sehr kleine Zahl schon in der *pre-establishment* Phase dieses Prinzip zu Anwendung bringt.¹²⁵ In der für den vorliegenden Beitrag primär interessierenden Konstellation des Kaufs eines EU-Unternehmens durch einen chinesischen Investor ist gerade auch der seltene Schutz während der *pre-establishment* Phase von herausgehobener Bedeutung.

Hinsichtlich des Schutzes chinesischer Investitionen innerhalb der EU durch das Prinzip der Inländergleichbehandlung ist zunächst hervorzuheben, dass mit dem Vertrag von Lissabon die Kompetenz zum Abschluss von BITs auf die EU übergegangen ist.¹²⁶ China und der EU ist es bisher jedoch noch nicht gelungen einen BIT abzuschließen.¹²⁷ Mithin bleiben die unterschiedlichen BITs der einzelnen Mitgliedsstaaten anwendbar (*grandfathering*).¹²⁸ Eine Vielzahl von EU-Mitgliedsstaaten hat einen BIT mit der Volksrepublik.¹²⁹ Soweit ersichtlich lässt keiner dieser BITs die Inländergleichbehandlung schon in der *pre-establishment* Phase zur Anwendung kommen.¹³⁰ Insoweit besteht also ein nicht unerheblicher Spielraum, Investitionen mithilfe der EU-Screening-VO und DSVO einer Überprüfung unterziehen, die strengere Maßstäbe als bei innerunionalen Sachverhalten anlegt. Demgegenüber schützt beispielsweise das deutsche BIT vor einer Schlechterstellung im *post-establishment* Bereich.¹³¹

b) Investitionsstreitigkeit *Huawei vs. Schweden*

Das Beispiel Schwedens zeigt, dass insofern tatsächlich Probleme mit dem Standard der Inländergleichbehandlung auftreten können. So hat das chinesische Technologieunternehmen *Huawei* im Januar 2022 ein Investor-Staat-Schiedsverfahren auf der Grundlage des Schweden-China BIT¹³² vor dem International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) gegen Schweden eingeleitet. Ausgangspunkt der Streitigkeit ist die Versteigerung von 5G-Lizenzen durch die schwedische Post- und Telekommunikationsbehörde (*Swedish Post and Telecom Agency* – PTS).¹³³ Nach der Einladung zur Teilnahme an dieser Auktion im April 2020 gab die PTS im Oktober 2020 eine Mitteilung heraus, wonach nur solche Netzbetreiber an der Versteigerung teilnehmen dürfen, welche für den Ausbau des 5G-Netzwerkes keine Produkte von *Huawei* einsetzen werden.¹³⁴ Huawei sieht hierin

¹²⁴ 2029 von 2583 BITs, welche der UNCTAD bekannt sind, enthalten eine Regelung zur *post-establishment* Inländergleichbehandlung (Stand: 10. Januar 2024), siehe: UNCTAD, Mapping of IIA Content.

¹²⁵ 167 von 2583 BITs, welche der UNCTAD bekannt sind, eine Regelung zur *pre-establishment* Inländergleichbehandlung (Stand: 10. Januar 2024), siehe: UNCTAD, Mapping of IIA Content.

¹²⁶ Siehe Art. 64 Abs. 2 AEUV.

¹²⁷ Siehe zum Stillstand der Verhandlungen: *McElwee*, The Rise and Demise of the EU-China Investment Agreement – Takeaways for the Future of German Debate on China, CSIS Briefs (März 2023).

¹²⁸ Vgl. *Janus*, UKuR 2022, 576 (577).

¹²⁹ Siehe: UNCTAD, Mapping of IIA Content.

¹³⁰ Siehe: UNCTAD, Mapping of IIA Content.

¹³¹ Art. 3 Abs. 2 im Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik China über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Kapitalanlagen, BGBl. 2005 Teil II Nr. 17 vom 9. August 2005, 732 ff.

¹³² Siehe: Överenskommelse med Kina om ömsesidigt skydd av investeringar vom 29. März 1982 (Schweden-China BIT), ergänzt am 27. September 2004, erhältlich im Intern: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6042/download> (besucht am 28. April 2024).

¹³³ ICSID, *Huawei v. Sweden*, Request for Arbitration vom 7. Januar 2022, ICSID Case No. ARB/22/2, para. 6.

¹³⁴ *Ibid.*, paras. 6 f.

eine Vertragsverletzung des Schweden-China BIT, welches insbesondere die Investitionen im Zusammenhang mit der Tätigkeit der schwedischen Tochterfirma schützen soll.¹³⁵

Huawei rügt zuallererst eine Verletzung des Prinzips der Inländergleichbehandlung.¹³⁶ Hintergrund dieser Einschätzung ist eine Änderung des schwedischen Gesetzes über elektronische Kommunikation zu Beginn des Jahres 2020. Hiernach ist die PTS dazu verpflichtet die schwedische Sicherheitspolizei sowie die schwedische Armee zu konsultieren, bevor sie eine Telekommunikationslizenz vergibt.¹³⁷ Dieser gesetzlichen Vorgabe folgend hat die PTS auch vor der 5G-Auktion die Einschätzung der beiden Konsultationsbehörden eingeholt. Auf die Stellungnahme dieser beiden Stellen ist laut *Huawei* die Einschätzung der PTS zurückzuführen, dass die „Verwendung von Huawei-Produkten in zentralen Funktionen die Sicherheit Schwedens beeinträchtigen kann“.¹³⁸ Es ist eben diese Erwägung welche letztlich dazu führte, dass mit Huawei kooperierende Netzbetreiber von der Auktion ausgeschlossen sind.¹³⁹ Da die PTS alleine darauf abstellt, dass die schwedische Sicherheit beeinträchtigt werden kann, nicht jedoch darlegt, dass sie tatsächlich beeinträchtigt ist oder voraussichtlich werden wird, spricht *Huawei* davon, dass die Entscheidung auf einer „willkürlichen und bisher nicht näher erläuterten Bewertung [...] beruht“.¹⁴⁰

Gerade dieses Beispiel zeigt die geminderten Anforderungen an die Darlegungslast der Behörden, welche sich durch den Unterschied zwischen tatsächlicher Gefährdung und voraussichtlicher Beeinträchtigung¹⁴¹ ergeben. Es steht außer Frage, dass Einflussmöglichkeiten auf das landesweite 5G-Netzwerk nationale Sicherheitsinteressen beeinträchtigen können. Jedoch könnte in diesem Zusammenhang durch die Behörden aufgezeigt werden, welche konkreten Wege bestehen, die tatsächlich oder zumindest mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Beeinträchtigung führen. Es ist beispielsweise anzudenken, einen Nachweis zu führen, welche Komponenten oder technischen Abläufe durch den Hersteller der verbauten Produkte genutzt werden (können), um das Netzwerk zu kompromittieren. Gleichzeitig ist erkennbar, dass es die schwedischen Behörden für ausreichend halten, dass alleine die Möglichkeit einer Gefährdung besteht. Damit gehen sie von der selben niedrigen Eingriffsschwelle aus, die in der EU-Screening-VO angelegt wurde und ebenso in Deutschland gem. § 55a Abs. 1 AWW gilt. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass seit dem 1. Dezember 2023 in Schweden ein Gesetz zur Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen gilt.¹⁴² Diese bedient sich ähnlicher Formulierungen wie die PTS-Mitteilung und setzt auch auf Erfahrungswissen hinsichtlich der Aktivitäten des Investors.¹⁴³ Damit können drittstaatliche Investitionen in Schweden nun nicht nur im Hinblick auf Telekom-

¹³⁵ *Ibid.*, para. 78.

¹³⁶ *Ibid.*, para. 94.

¹³⁷ *Ibid.*, para. 40.

¹³⁸ *Ibid.*, para. 47 (eigene Übersetzung).

¹³⁹ *Ibid.*, para. 47.

¹⁴⁰ *Ibid.*, para. 95 (eigene Übersetzung).

¹⁴¹ Dazu bereits oben: C.1.a)cc).

¹⁴² Siehe: Lag (2023:560) om granskning av utländska direktinvesteringar – Unofficial Translation vom 1. Dezember 2023, erhältlich im Internet: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-laws/laws/381/sweden-act-2023-560-on-the-screening-of-foreign-direct-investments> (besucht am 28. April 2024).

¹⁴³ § 18 Abs. 2 und Abs. 3 des Lag (2023:560) om granskning av utländska direktinvesteringar – Unofficial Translation vom 1. Dezember 2023.

munikationsauktionen in den Blick genommen werden. Dabei gilt wohl ein ähnlich weiter Standard wie unter bestehenden Überprüfungsregimen in anderen Mitgliedsstaaten.¹⁴⁴

c) Lösung durch Abschluss eines Investitionsschutzvertrags

Der Fall *Huawei vs. Schweden* ist auch insofern beispielhaft, als dass er zu Anschuldigungen des Protektionismus geführt hat.¹⁴⁵ Dies kann die chinesische Regierung veranlassen im Gegenzug den Marktzugang für europäische Unternehmen weiter einzuschränken, sodass sich die oben beschriebene Protektionismusspirale¹⁴⁶ in Gang setzt. Vor dem spieltheoretischen Hintergrund des Gefangenendilemmas ist diese Situation durch Schaffung gegenseitigen Vertrauens zu verhindern.¹⁴⁷ Dieses kann durch Abschluss eines Investitionsschutzvertrages begründet werden, da ein solcher Vertrag beiderseitige Sicherheit und Verlässlichkeit im Hinblick auf Marktzugang und Schutz der Investition schafft.

Die EU und China befanden sich auf dem Weg zu solch einem Abkommen, bevor das Europaparlament im Mai 2021 die Ratifikation des EU-China Comprehensive Agreement on Investment – The Agreement in Principle (CAI) aussetzte.¹⁴⁸ Dem gingen sieben Jahre Verhandlungen voraus, welche zu einem schon weitgehend detaillierten Vertragstext geführt haben.¹⁴⁹ Dabei ist das Scheitern des CAI insbesondere auf die Position der deutschen Bundesregierung zurückzuführen. Da diese Position aber nicht gefestigt, sondern gerade innerhalb der CDU und SPD wechselhaft ist,¹⁵⁰ muss die Entscheidung des Europarlaments im Mai 2021 nicht das endgültige Aus für das CAI bedeuten. Daher ist es lohnenswert sich mit dem avisierten Vertragstext auseinanderzusetzen.

Das CAI enthält eine Klausel zur Inländergleichbehandlung, welche eine nicht weniger günstige Behandlung sowohl in der *pre-establishment* Phase als auch im *post-establishment* Bereich vorschreibt.¹⁵¹ Damit enthält das CAI eine vergleichbare Regelung zur Inländergleichbehandlung¹⁵² unter dem Umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommen zwi-

¹⁴⁴ Unklar inwieweit sich die Auslegung im schwedischen Recht an den Vorgaben des EuGH orientiert, sodass eine Schlechterstellung vermieden werden könnte. Siehe dazu: *Ghotbi/Advokatbyrå*, Marking a New Investment Era in Sweden: Enter the Swedish FDI Regime, CELIS-Blog vom 4. Dezember 2023.

¹⁴⁵ Dahingehend wirft Huawei wörtlich Schweden vor, dass „[t]he PTS Decision favors, on its face, Swedish domestic companies over Chinese companies. In fact, it has a practical effect of benefit ting Swedish domestic companies at the expense of Huawei, with the consequence of driving Huawei out of business in Sweden“. Siehe: ICSID, *Huawei v. Sweden*, Request for Arbitration vom 7. Januar 2022, ICSID Case No. ARB/22/2, para. 94.

¹⁴⁶ Siehe oben: A.II.3.

¹⁴⁷ *Tietje*, in: *Tietje/Nowrot* (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, § 4 Rn. 15.

¹⁴⁸ Ausführlich zu den politischen Hintergründen: *McElwee*, The Rise and Demise of the EU-China Investment Agreement – Takeaways for the Future of German Debate on China, CSIS Briefs (März 2023).

¹⁴⁹ Die vollständigen Texte sind im Internet erhältlich: https://circabc.europa.eu/ui/group/09242a36-a438-40fd-a7af-fe32e36cbd0e/library/c942259f-92ca-478c-ac07-72d079bd3028?p=1&n=10&sort=modified_DESC.

¹⁵⁰ Siehe: *McElwee*, The Rise and Demise of the EU-China Investment Agreement – Takeaways for the Future of German Debate on China, CSIS Briefs (März 2023), 3 ff.

¹⁵¹ EU/China, EU-China Comprehensive Agreement on Investment – The Agreement in Principle, Section II Art. 4 Abs. 1, erhältlich im Internet: <https://circabc.europa.eu/ui/group/09242a36-a438-40fd-a7af-fe32e36cbd0e/library/c4cb3bca-696f-4189-b798-6fd3c85ee028/details> (besucht am 28. April 2024).

¹⁵² EU/Kanada, Umfassendes Wirtschafts- und Handelsabkommen (CETA) zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedsstaaten andererseits, Abl. EU Nr. L 11/23 vom 14. Januar 2017, Art. 8.6 Abs. 1, erhältlich im Internet: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:22017A0114\(01\)#d1e2877-23-](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:22017A0114(01)#d1e2877-23-) (besucht am 28. April 2024).

schen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits (CETA), welches ebenfalls die *pre-establishment* Phase umfasst. Dahingehend wird vertreten, dass CETA die Nutzung von Überprüfungsmechanismen für Investitionen fast vollständig einschränkt.¹⁵³ Aufgrund der Parallelität der Regelungen unter CAI und CETA müsste also auch die Überprüfung chinesischer Investitionen nach Abschluss des Vertrages nur in sehr eingeschränktem Rahmen möglich sein. Gleichzeitig gestattet CETA jedoch den Erlass nationaler Gesetze zum Schutz der nationalen Sicherheit und erlaubt keine Beilegung von Investor-Staat-Streitigkeiten über den Schutz von Investitionen in der *pre-establishment* Phase vor dem ständigen Investitionsgericht des Abkommens.¹⁵⁴ Ähnliche Einschränkungen sind auch unter dem CAI zu erwarten. Denn dieses enthält in seinen Anlagen sog. Negativpläne, welche bestimmte Sektoren von den Anforderungen des Vertrags ausnehmen. Dazu gehören insbesondere Sektoren, die als besonders sensitiv für die nationale Sicherheit angesehen werden, sodass das Prinzip der Inländergleichbehandlung hier nicht zur Anwendung kommt.¹⁵⁵ Folglich wird es weiterhin einen nicht unerheblichen Spielraum zur Überprüfung von Investitionen aus Gründen nationaler Sicherheitsinteressen geben. Eine Einschränkung kann sich jedoch hinsichtlich der Behandlung drittstaatlicher Subventionen ergeben. Insoweit würde die Inländergleichbehandlung dazu anhalten diesen Begriff so auszulegen wie der Terminus der Beihilfe im innerunionalen Kontext verstanden wird.

Dass sich die chinesische Seite tatsächlich eine Lockerung der Investitionsprüfung bzw. die Verhütung der Einführung weiterer Mechanismen durch das CAI verspricht, zeigt sich anhand des fortgesetzt hohen Interesses der chinesischen Regierung am Abschluss des Vertrags auch nach der Entscheidung des Europaparlaments. Dieses wird auf die Befürchtung zurückgeführt, dass der Zugang zur EU für chinesische Investitionen sich weiter verengt.¹⁵⁶ Aktuell haben Zweidrittel aller EU-Mitgliedsstaaten bereits einen Überprüfungsmechanismus etabliert.¹⁵⁷ In Anbetracht dieses *status quo* und der andauernden Einführung neuer gesetzlicher Grundlagen zur Überprüfung von Investitionen in weiteren Mitgliedsstaaten,¹⁵⁸ wie beispielsweise zuletzt in Schweden, ist diese Befürchtung zumindest nicht unbegründet. *Soltész* hat eine ganz ähnliche Vorgehensweise der EU bereits in ihren Beziehungen zu Großbritannien in der Folge des Brexits ausgemacht.¹⁵⁹ In Bezug auf das Weißbuch, welches der DSVO voraus ging, weist er darauf hin, dass die Anwendung der DSVO ausgeschlossen ist, wenn ein Freihandelsabkommen abgeschlossen wird, welches ebenfalls beihilfenrechtliche Regelungen enthält. Daraus schließt *Soltész*, dass Druck auf drittstaatliche Regierungen ausgeübt werden soll ein Freihandelsabkommen mit der EU zu vereinbaren.¹⁶⁰

¹⁵³ *Amicarelli*, Roma Tre Law Review 2019, Nr. 2, 241 (243).

¹⁵⁴ *Amicarelli*, Roma Tre Law Review 2019, Nr. 2, 241 (243).

¹⁵⁵ *Groneweg*, Politically controversial, but weak in content: The China-EU Investment Agreement, Power-Shift Policy Papers (Februar 2022), 5.

¹⁵⁶ *McElwee*, The Rise and Demise of the EU-China Investment Agreement – Takeaways for the Future of German Debate on China, CSIS Briefs (März 2023), 8.

¹⁵⁷ EU, Report from the Commission to the European Parliament and the Council – Third Annual Report on the screening of foreign direct investments into the Union, COM(2023) 590 final vom 19. Oktober 2023, 8, erhältlich im Internet: [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM\(2023\)590&lang=en](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM(2023)590&lang=en) (besucht am 28. April 2024).

¹⁵⁸ Überblickartig: EU, Report from the Commission to the European Parliament and the Council – Third Annual Report on the screening of foreign direct investments into the Union, COM(2023) 590 final vom 19. Oktober 2023, 9.

¹⁵⁹ *Soltész*, NZKart 2020, 588 (591).

¹⁶⁰ *Soltész*, NZKart 2020, 588 (591); siehe dazu bereits auch: *Schiering*, Drittstaatliche Subventionen auf dem Binnenmarkt der Europäischen Union – Gegenmaßnahmen zwischen fairem Wettbewerb und europäischer Abschirmung, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht 183 (August 2022), 23.

Die EU stellt damit Drittstaaten vor die Wahl ein Abkommen abzuschließen oder sich einseitig durch die EU auferlegter Investitionsüberprüfungen ausgesetzt zu sehen.¹⁶¹ Im Hinblick auf die Beziehungen zu China und dem CAI bedeutet dies, dass China dazu bewegt werden soll, im Rahmen des CAI Zugeständnisse an europäische Unternehmen hinsichtlich des Marktzugangs und der Investitionssicherheit zu machen. Im Gegenzug gewährleistet das CAI einen eingeschränkteren Anwendungsbereich von EU-Screening-VO und DSVO, sodass chinesische Investitionen innerunionalen Investitionen weitestgehend gleichgestellt würden. Andernfalls greifen beide Instrumente in ihrer jetzigen Form, also mit einem extrem weitreichenden Anwendungsbereich.

II. Gradwanderung zwischen Offenheit und Autonomie – Ausblick

Letztlich bleibt abzuwarten wie die beiden Instrumente in der Praxis angewendet werden. Während mit der EU-Screening-VO schon der Grundstein gelegt wurde auf Investitionen reagieren zu können, die von der EU oder ihren Mitgliedsstaaten als problematisch angesehen werden, hat die DSVO die Eingriffsmöglichkeiten nochmals nicht unerheblich erweitert. Die Gründe sind in Anbetracht der Heterogenität der Wettbewerbsregelungen und Marktzugänge weltweit nachvollziehbar. Dies gilt gerade dann, wenn tatsächlich ein *level playing field* für EU-Unternehmen und ihre drittstaatlichen Wettbewerber geschaffen wird. Andererseits zeigen beide Verordnungen das Potenzial gezielt zum Schutz der europäischen Wirtschaft eingesetzt zu werden, indem drittstaatliche Unternehmen benachteiligt werden. Dies kann zu Gegenreaktionen wichtiger Handels- und Investitionspartner der EU führen und die bereits jetzt angespannte Lage noch verschärfen. Die EU hat viele Jahre von freiem Handel und drittstaatlichem Kapital profitiert. Daher sollte sie darauf achten, faire Wettbewerbsbedingungen zu schaffen ohne dabei internationale Friktionen weiter zu vertiefen.

¹⁶¹ Vgl. *Schiering*, Drittstaatliche Subventionen auf dem Binnenmarkt der Europäischen Union – Gegenmaßnahmen zwischen fairem Wettbewerb und europäischer Abschirmung, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht 183 (August 2022), 23.

Schrifttum

- Amicarelli*, Bruno Paolo, Remedies against unlawful Foreign Direct Investments Screening Measures under the new Common EU Regulation, *Roma Tre Law Review* 2019, Nr. 2, 241–247
- Bieber*, Roland/*Epiney*, Astrid/*Haag*, Marcel/*Kotzur*, Markus, Die Europäische Union – Europarecht und Politik, 14. Auflage, Baden-Baden 2021
- Bjorklund*, Andrea K., The National Treatment Obligation, in: in: Yannaca-Small, Katia (Hrsg.), *Arbitration Under International Investment Agreements*, 2. Auflage, Oxford 2018
- Brüggemann*, Michael/*Moser*, Melanie, Corona and beyond – weitere Verschärfung des Prüfregimes für ausländische Direktinvestitionen, *Der Betrieb* 2020, 1443–1448
- Callies*, Christian/*Ruffert*, Matthias (Hrsg.), *EUV/AEUV Kommentar*, 6. Auflage München 2022
- Crawford*, James, *State Responsibility - The General Part*, 1. Auflage, Cambridge 2013
- Crochet*, Victor/*Gustafsson*, Marcus, Lawful Remedy or Illegal Response? Resolving the Issue of Foreign Subsidization under WTO Law, *World Trade Review* 2021, 343
- Ghotbi*, Pouyal/*Advokatbyrå*, Wistrand, Marking a New Investment Era in Sweden: Enter the Swedish FDI Regime, *CÉLIS-Blog* vom 4. Dezember 2023, erhältlich im Internet unter: <https://www.celis.institute/celis-blog/marking-a-new-investment-era-in-sweden-the-upcoming-swedish-fdi-regime/> (besucht am 29. April 2024)
- Grabitz*, Eberhard/*Hilf*, Meinhard/*Nettesheim*, Martin (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, 80. Ergänzungslieferung, München August 2023
- Groneweg*, Merle, Politically controversial, but weak in content: The China-EU Investment Agreement, *PowerShift Policy Papers* (Februar 2022), erhältlich im Internet unter: <https://power-shift.de/wp-content/uploads/2022/02/The-China-EU-Investment-Agreement-web-2022.pdf> (besucht am 29. April 2024)
- Günther*, Valentin, Der Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Europäischen Union – Investitionskontrolle in der Union vor dem Hintergrund kompetenzrechtlicher Fragen, *Beiträge zum transnationalen Wirtschaftsrecht* Heft 157 (August 2018), erhältlich im Internet unter: <http://dx.doi.org/10.25673/78408> (besucht am 29. April 2024)
- Hanemann*, Thilo/*Huotari*, Mikko, EU-China FDI: Working towards Reciprocity in Investment Relations, *Merics Papers on China* (Mai 2018), erhältlich im Internet unter: https://merics.org/sites/default/files/2020-04/180723_MERICS-COFDI-Update_final_0.pdf (besucht am 29. April 2024)
- Hauser*, Heinz, Ungewisse Zukunft für die WTO, *Wirtschaftsdienst* 2005, 71-75
- Herrmann*, Christoph, Europarechtliche Fragen der deutschen Investitionskontrolle, *Zeitschrift für Europarechtliche Studien* 2019, 429–475
- Higgins*, Rosalyn, The ICJ, the ECJ, and the Integrity of International Law, *International and Comparative Law Quarterly* 52 (2003), 1–20
- Horn*, Henrik, National Treatment in the GATT, *IFN Working Paper*, No. 657 (2006), erhältlich im Internet unter: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/81290/1/wp657.pdf> (besucht am 29. April 2024)
- Hübner*, Patrick Alois/*Wistinghausen*, Christian von, Die Novellierung des deutschen Außenwirtschaftsrechts – Investitionsprüfungen im Lichte der EU-Screening- Verordnung, *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht* 2020, 264-272
- Immenga*, Ulrich/*Mestmäcker*, Ernst-Joachim (Begr.), *Wettbewerbsrecht*, Band 5, 6. Auflage, München 2022
- Janus*, Hans, Investitionsgarantien des Bundes für den Wiederaufbau der Ukraine, *Ukraine-Krieg und Recht* 2022, 576-579
- Kapterian*, Gisele, A Critique of the WTO Jurisprudence on 'Necessity', *The International and Comparative Law Quarterly* 2010, 89–127

- Kirschenbaum, Joshual Soula, Etienne/Clohesy, Meaghan*, EU Foreign Investment Screening – At Last, a Start, German Marshall Fund of the United States vom 24. September 2019, erhältlich im Internet unter: <https://securingdemocracy.gmfus.org/eu-foreign-investment-screening-at-last-a-start/> (besucht am 29. April 2024)
- Klamert, Marcus/Bucher, Stefan*, Investment Screening in der EU, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2021, 335-342
- Krenzler, Horst Günter/Herrmann, Christoph/Niestedt, Marian* (Hrsg.), EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, 21. Ergänzungslieferung, München April 2023
- Lehmann, Matthias/ Kretzschmar, Marco*, Investitionskontrolle in Europa: Zwischen wirtschaftlichem Zweck, politischem Nutzen und rechtlicher Machbarkeit, FIW Policy Briefs 48 (Oktober 2020), erhältlich im Internet unter: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/238274/1/48-FIW-Policy-Brief-Lehmann-Kretzschmar.pdf> (besucht am 29. April 2024)
- Link, Sandra/Siebert, Tilman*, Besonderheiten bei M&A-Transaktionen mit chinesischen Erwerbern, Betriebsberater 2023, 713–719
- Luengo Hernández de Madrid, Gustavo E.*, Regulation of Subsidies and State Aids in WTO and EC Law – Conflicts in International Trade Law, 1. Auflage, Alphen aan den Rijn 2007
- McElwee, Lily*, The Rise and Demise of the EU-China Investment Agreement – Takeaways for the Future of German Debate on China, CSIS Briefs (März 2023), erhältlich im Internet unter: <https://www.csis.org/analysis/rise-and-demise-eu-china-investment-agreement-takeaways-future-german-debate-china> (besucht am 29. April 2024)
- Nagy, Csongor István*, Foreign Subsidies, Distortions and Acquisitions: Can the Playing Field Be Levelled?, Central European Journal of Comparative Law 2021, 147–162
- Robins, Nicole/Yarak, Simon/Couto, Francisco/Marengon, Matteo*, Laying the tracks for the regulation of foreign subsidies: revisiting the acquisition of Vossloh Locomotives by CRRC, Oxera Consulting vom 30. Juni 2023, erhältlich im Internet unter: <https://awards.concurrences.com/en/awards/2024/business-articles/laying-the-tracks-for-the-regulation-of-foreign-subsidies-revisiting-the> (besucht am 29. April 2024)
- Rosas, Allan*, The European Court of Justice and Public International Law, Meeting of the Council of Europe Committee of Legal Advisers on Public International Law (CAHDI), 23. März 2018, erhältlich im Internet unter: <https://rm.coe.int/statement-delivered-by-judge-allan-rosas-at-the-55th-cahdi-meeting-55t/16807b3b04> (besucht am 29. April 2024)
- Sahin, Samed R.*, Die Handels- und Investitionspolitik der Europäischen Union im Zeichen „Strategischer Autonomie“, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2021, 348–354
- Sattler, Sven/Engels, Urs Daniel*, Die Revision des Investitionsprüfungsrechts 2020/21, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2021, 485–491
- Schiering, Paul*, Drittstaatliche Subventionen auf dem Binnenmarkt der Europäischen Union – Gegenmaßnahmen zwischen fairem Wettbewerb und europäischer Abschirmung, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht Heft 183 (August 2022), erhältlich im Internet unter: <http://dx.doi.org/10.25673/92080> (besucht am 29. April 2024)
- Sieber-Gasser, Charlotte*, „Offene strategische Autonomie“ in der EU-Handelspolitik Auswirkungen auf europäische Drittstaaten, Zeitschrift für Europarecht 2021, 222–235
- Slobodenjuk, Dimitri*, Die europäische Außenwirtschaftsverordnung – ein Rahmen mit Nebenwirkungen?, Betriebsberater 2020, 198–203
- Slotboom, Marco M.*, Subsidies in WTO Law and in EC Law – Broad and Narrow Definitions, Journal of World Trade 2002, 517–542
- Soltész, Ulrich*, Die Geister, die ich rief ... Drittstaatensubventionskontrolle als Horrorfilm?, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2023, 393–394
- Soltész, Ulrich*, Drittstaatensubventionsverordnung und Transaktionspraxis – EU-Kommission gibt Vorgeschmack, Neue Zeitschrift für Kartellrecht 2023, 121–123
- Soltész, Ulrich*, Keine Beihilferegeln post-Brexit? – Großbritanniens bizarrer Kampf gegen ein „level playing field“, Neue Zeitschrift für Kartellrecht 2020, 588–592
- Stein, Roland/Schwander, Anna*, Die AWG-Novelle und die neuen Beschränkungen der Investitionsfreiheit für ausländische Investoren – ein Blick aus der Praxis, Der Steuerberater 2020, 255–260

- Tietje, Christian/Nowrot, Karsten* (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, 3. Auflage, Berlin/Boston 2022
- Trapp, Patricia*, The European Union's Trade Defence Modernisation Package – A Missed Opportunity at Reconciling Trade and Competition?, 1. Auflage, Cham 2022
- Trapp, Patricia*, Das Weißbuch der Kommission zur Gewährleistung fairer Wettbewerbsbedingungen bei Subventionen aus Drittstaaten – Eine erste Analyse, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2020, 964–971
- Voeten, Erik*, Borrowing and Nonborrowing among International Courts, Journal of Legal Studies 39 (2010), 547-576
- Weiß, Harald/Köckritz, Christian von/Winkelmann, Kristina*, EU-Beihilferecht “goes global”: Die Kontrolle drittstaatlicher Subventionen im Rahmen der EU Foreign Subsidies Regulation, Recht der Internationalen Wirtschaft 2023, 572–582
- Weiß, Wolfgang*, Die Beihilfeneigenschaft umlagefinanzierter Förderungen im Lichte der EuGH-Rechtsprechung, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2023, 1089–1095
- Wu, Mark*, China's rise and the growing doubts over trade multilateralism in: Crowley, Meredith A. (Hrsg.) Trade War – The Clash of Economic Systems Endangering Global Prosperity (Mai 2019), erhältlich im Internet unter: <https://cepr.org/publications/books-and-reports/trade-war-clash-economic-systems-threatening-global-prosperity> (besucht am 29. April 2024), 101–110
- Wu, Mark*, The “China, Inc.” Challenge to Global Trade Governance, Harvard International Law Journal 2016, 261–324

Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht
(bis Heft 13 erschienen unter dem Titel: Arbeitspapiere aus dem
Institut für Wirtschaftsrecht – ISSN 1619-5388)

ISSN 1612-1368 (print)
ISSN 1868-1778 (elektr.)

Bislang erschienene Hefte

- 100 Ernst-Joachim Mestmäcker, Die Wirtschaftsverfassung der EU im globalen Systemwettbewerb, März 2011, ISBN 978-3-86829-346-3
- 101 Daniel Scharf, Das Komitologieverfahren nach dem Vertrag von Lissabon – Neuerungen und Auswirkungen auf die Gemeinsame Handelspolitik, Dezember 2010, ISBN 978-3-86829-308-1
- 102 Matthias Böttcher, "Clearstream" – Die Fortschreibung der Essential Facilities-Doktrin im Europäischen Wettbewerbsrecht, Januar 2011, ISBN 978-3-86829-318-0
- 103 Dana Ruddigkeit, Die kartellrechtliche Beurteilung der Kopplungsgeschäfte von *eBay* und *PayPal*, Januar 2011, ISBN 978-3-86829-316-6
- 104 Christian Tietje, Bilaterale Investitionsschutzverträge zwischen EU-Mitgliedstaaten (Intra-EU-BITs) als Herausforderung im Mehrebenensystem des Rechts, Januar 2011, ISBN 978-3-86829-320-3
- 105 Jürgen Bering/Tillmann Rudolf Braun/Ralph Alexander Lorz/Stephan W. Schill/Christian J. Tams/Christian Tietje, General Public International Law and International Investment Law – A Research Sketch on Selected Issues –, März 2011, ISBN 978-3-86829-324-1
- 106 Christoph Benedict/Patrick Fiedler/Richard Happ/Stephan Hobe/Robert Hunter/Lutz Kniprath/Ulrich Klemm/Sabine Konrad/Patricia Nacimiento/Hartmut Paulsen/ Markus Perkams/Marie Louise Seelig/Anke Sessler, The Determination of the Nationality of Investors under Investment Protection Treaties, März 2011, ISBN 978-3-86829-341-8
- 107 Christian Tietje, Global Information Law – Some Systemic Thoughts, April 2011, ISBN 978-3-86829-354-8
- 108 Claudia Koch, Incentives to Innovate in the Conflicting Area between EU Competition Law and Intellectual Property Protection – Investigation on the Microsoft Case, April 2011, ISBN 978-3-86829-356-2
- 109 Christian Tietje, Architektur der Weltfinanzordnung, Mai 2011, ISBN 978-3-86829-358-6
- 110 Kai Hennig, Der Schutz geistiger Eigentumsrechte durch internationales Investitionsschutzrecht, Mai 2011, ISBN 978-3-86829-362-3
- 111 Dana Ruddigkeit, Das Financial Stability Board in der internationalen Finanzarchitektur, Juni 2011, ISBN 978-3-86829-369-2
- 112 Beatriz Huarte Melgar/Karsten Nowrot/Wang Yuan, The 2011 Update of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Balanced Outcome or an Opportunity Missed?, Juni 2011, ISBN 978-3-86829-380-7
- 113 Matthias Müller, Die Besteuerung von Stiftungen im nationalen und grenzüberschreitenden Sachverhalt, Juli 2011, ISBN 978-3-86829-385-2
- 114 Martina Franke, WTO, China – Raw Materials: Ein Beitrag zu fairem Rohstoffhandel?, November 2011, ISBN 978-3-86829-419-4
- 115 Tilman Michael Dralle, Der Fair and Equitable Treatment-Standard im Investitionsschutzrecht am Beispiel des Schiedspruchs *Glamis Gold v. United States*, Dezember 2011, ISBN 978-3-86829-433-0
- 116 Steffen Herz, Emissionshandel im Luftverkehr: Zwischen EuGH-Entscheidung und völkerrechtlichen Gegenmaßnahmen?, Januar 2012, ISBN 978-3-86829-447-7
- 117 Maria Joswig, Die Geschichte der Kapitalverkehrskontrollen im IWF-Übereinkommen, Februar 2012, ISBN 978-3-86829-451-4
- 118 Christian Pitschas/Hannes Schloemann, WTO Compatibility of the EU Seal Regime: Why Public Morality is Enough (but May not Be Necessary) – The WTO Dispute Settlement Case "European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products", Mai 2012, ISBN 978-3-86829-484-2
- 119 Karl M. Meessen, Auf der Suche nach einem der Wirtschaft gemäßen Wirtschaftsrecht, Mai 2012, ISBN 978-3-86829-488-0
- 120 Christian Tietje, Individualrechte im Menschenrechts- und Investitionsschutzbereich – Kohärenz von Staaten- und Unternehmensverantwortung?, Juni 2012, ISBN 978-3-86829-495-8
- 121 Susen Bielesch, Problemschwerpunkte des Internationalen Insolvenzrechts unter besonderer Berücksichtigung der Durchsetzung eines transnationalen Eigentumsvorbehalts in der Insolvenz des Käufers, Juli 2012, ISBN 978-3-86829-500-9
- 122 Karsten Nowrot, Ein notwendiger "Blick über den Tellerrand": Zur Ausstrahlungswirkung der Menschenrechte im internationalen Investitionsrecht, August 2012, ISBN 978-3-86829-520-7

- 123 Henrike Landgraf, Das neue Komitologieverfahren der EU: Auswirkungen im EU-Antidumpingrecht, September 2012, ISBN 978-3-86829-518-4
- 124 Constantin Fabricius, Der Technische Regulierungsstandard für Finanzdienstleistungen – Eine kritische Würdigung unter besonderer Berücksichtigung des Art. 290 AEUV, Februar 2013, ISBN 978-3-86829-576-4
- 125 Johannes Rehahn, Regulierung von „Schattenbanken“: Notwendigkeit und Inhalt, April 2013, ISBN 978-3-86829-587-0
- 126 Yuan Wang, Introduction and Comparison of Chinese Arbitration Institutions, Mai 2013, ISBN 978-3-86829-589-4
- 127 Eva Seydewitz, Die Betriebsaufspaltung im nationalen und internationalen Kontext – kritische Würdigung und Gestaltungsüberlegungen, August 2013, ISBN 978-3-86829-616-7
- 128 Karsten Nowrot, Bilaterale Rohstoffpartnerschaften: Betrachtungen zu einem neuen Steuerungsinstrument aus der Perspektive des Europa- und Völkerrechts, September 2013, ISBN 978-3-86829-626-6
- 129 Christian Tietje/Jürgen Bering/Tobias Zuber, Völker- und europarechtliche Zulässigkeit extraterritorialer Anknüpfung einer Finanztransaktionssteuer, März 2014, ISBN 978-3-86829-671-6
- 130 Stephan Madaus, Help for Europe's Zombie Banks? – Open Questions Regarding the Designated Use of the European Bank Resolution Regime, Juli 2014, ISBN 978-3-86829-700-3
- 131 Frank Zeugner, Das WTO Trade Facilitation-Übereinkommen vom 7. Dezember 2013: Hintergrund, Analyse und Einordnung in den Gesamtkontext der Trade Facilitation im internationalen Wirtschaftsrecht, Oktober 2014, ISBN 978-3-86829-735-5
- 132 Joachim Renzikowski, Strafvorschriften gegen Menschenhandel und Zwangsprostitution de lege lata und de lege ferenda, November 2014, ISBN 978-3-86829-739-3
- 133 Konrad Richter, Die Novellierung des InvStG unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses zum Außenteuergesetz, März 2015, ISBN 978-3-86829-744-7
- 134 Simon René Barth, Regulierung des Derivatehandels nach MiFID II und MiFIR, April 2015, ISBN 978-3-86829-752-2
- 135 Johannes Ungerer, Das europäische IPR auf dem Weg zum Einheitsrecht Ausgewählte Fragen und Probleme, Mai 2015, ISBN 978-3-86829-754-6
- 136 Lina Lorenzoni Escobar, Sustainable Development and International Investment: A legal analysis of the EU's policy from FTAs to CETA, Juni 2015, ISBN 978-3-86829-762-1
- 137 Jona-Marie Winkler, Denial of Justice im internationalen Investitionsschutzrecht: Grundlagen und aktuelle Entwicklungen, September 2015, ISBN 978-3-86829-778-2
- 138 Andrej Lang, Der Europäische Gerichtshof und die Investor-Staat-Streitbeilegung in TTIP und CETA: Zwischen Konfrontation, Konstitutionalisierung und Zurückhaltung, Oktober 2015, ISBN 978-3-86829-790-4
- 139 Vinzenz Sacher, Freihandelsabkommen und WTO-Recht Der Peru-Agricultural Products Fall, Dezember 2015, ISBN 978-3-86829-814-7
- 140 Clemens Wackernagel, The Twilight of the BITS? EU Judicial Proceedings, the Consensual Termination of Intra-EU BITS and Why that Matters for International Law, Januar 2016, ISBN 978-3-86829-820-8
- 141 Christian Tietje/Andrej Lang, Community Interests in World Trade Law, Dezember 2016, ISBN 978-3-86829-874-1
- 142 Michelle Poller, Neuer Sanktionsrahmen bei Kapitalmarktdelikten nach dem aktuellen europäischen Marktmissbrauchsrecht - Europarechtskonformität des 1. FimanoG?, Januar 2017, ISBN 978-3-86829-876-5
- 143 Katja Gehne/Romulo Brillo, Stabilization Clauses in International Investment Law: Beyond Balancing and Fair and Equitable Treatment, März 2017, ISBN 978-3-86829-885-7
- 144 Kevin Crow/Lina Lorenzoni Escobar, International Corporate Obligations, Human Rights, and the Urbaser Standard: Breaking New Ground?, ISBN 978-3-86829-899-4
- 145 Philipp Stegmann, The Application of the Financial Responsibility Regulation in the Context of the Energy Charter Treaty – Case for Convergence or “Square Peg, Round Hole”?, September 2017, ISBN 978-3-86829-913-7
- 146 Vinzenz Sacher, Neuer Kurs im Umgang mit China? Die Reformvorschläge zum EU-Antidumpingrecht und ihre Vereinbarkeit mit WTO-Recht, Oktober 2017, ISBN 978-3-86829-918-2
- 147 Maike Schäfer, Die Rechtsstellung des Vereinigten Königreiches nach dem Brexit in der WTO: Verfahren, Rechtslage, Herausforderungen, November 2017, ISBN 978-3-86829-924-3
- 148 Miriam Elsholz, Die EU-Verordnung zu Konfliktmineralien Hat die EU die richtigen Schlüsse aus bestehenden Regulierungsansätzen gezogen?, Dezember 2017, ISBN 978-3-86829-926-7
- 149 Andreas Kastl, Brexit – Auswirkungen auf den Europäischen Pass für Banken, April 2018, ISBN 978-3-86829-936-6
- 150 Jona Marie Winkler, Das Verhältnis zwischen Investitionsschiedsgerichten und nationalen Gerichten: Vorläufiger Rechtsschutz und Emergency Arbitrator, April 2018, ISBN 978-3-86829-946-5
- 151 Hrabrin Bachev/Yixian Chen/Jasmin Hansohm/Farhat Jahan/Lina Lorenzoni Escobar/Andrii Mykhailov/Olga Yekimovskaya, Legal and Economic Challenges for Sustainable Food Security in the 21st Century, DAAD and IAMO Summer School, April 2018, ISBN (elektr.) 978-3-86829-948-9
- 152 Robin Misterek, Insiderrechtliche Fragen bei Unternehmensübernahmen Transaktionsbezogene Nutzung und Offenlegung von Insiderinformationen unter der Marktmissbrauchsverordnung, April 2018, ISBN 978-3-86829-949-6

- 153 Christian Tietje/Vinzenz Sacher, The New Anti-Dumping Methodology of the European Union – A Breach of WTO-Law?. Mai 2018, ISBN 978-3-86829-954-0
- 154 Aline Schäfer, Der Report of the Human Rights Council Advisory Committee on the activities of vulture funds and the impact on human rights (A/HRC/33/54): Hintergrund, Entwicklung, Rechtsrahmen sowie kritische völkerrechtliche Analyse, Juni 2018, ISBN 978-3-86829-957-1
- 155 Sabrina Birkner, Der Einwirkungserfolg bei der Marktmanipulation im Kontext nationalen und europäischen Rechts, Juli 2018, ISBN 978-3-86829-960-1
- 156 Andrej Lang, Die Autonomie des Unionsrechts und die Zukunft der Investor-Staat-Streitbeilegung in Europa nach Achmea, Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Art. 351 AEUV, Juli 2018, ISBN 978-3-86829-962-5
- 157 Valentin Günther, Der Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Europäischen Union – Investitionskontrolle in der Union vor dem Hintergrund kompetenzrechtlicher Fragen, August 2018, ISBN 978-3-86829-965-6
- 158 Philipp Tamblé, Les dispositions sur le droit de la concurrence dans les accords d'intégration régionale, August 2018, ISBN 978-3-86829-967-0
- 159 Georgios Psaroudakis, Proportionality in the BRRD: Planning, Resolvability, Early Intervention, August 2018, ISBN 978-3-86829-969-4
- 160 Friedrich G. Biermann, Wissenszurechnung im Fall der Ad-hoc-Publizität nach Art. 17 MAR, März 2019, ISBN 978-3-86829-987-8
- 161 Leah Wetenkamp, IPR und Digitalisierung. Braucht das internationale Privatrecht ein Update?, April 2019, ISBN 978-3-86829-987-8
- 162 Johannes Scholz, Kryptowährungen – Zahlungsmittel, Spekulationsobjekt oder Nullum? Zivilrechtliche und aufsichtsrechtliche Einordnung sowie Bedürfnis und mögliche Ausgestaltung einer Regulierung, Mai 2019, ISBN 978-3-86829-996-0
- 163 Nicolaus Emmanuel Schubert, Aufschub von Ad-hoc-publizitätspflichtigen Informationen – Notwendigkeit, Probleme und Risiken, Mai 2019, ISBN 978-3-86829-998-4
- 164 Markus Heinemann, Mehr(Un)Sicherheit? Datenschutz im transatlantischen Verhältnis – Untersuchung des rechtlichen Status-quo, dessen praktische Implikationen und Probleme sowie möglicher Alternativen für den transatlantischen Datenaustausch, Juni 2019, ISBN 978-3-96670-001-6
- 165 Marc Loesewitz, Das WTO Dispute Settlement System in der Krise, Juni 2019, ISBN 978-3-96670-003-0
- 166 Nicolaus Emmanuel Schubert, Digital Corporate Governance - Möglichkeiten für den Einsatz neuer Technologien im Gesellschaftsrecht, September 2019, ISBN 978-3-96670-010-8
- 167 Felix Schleife, Ökonomisches Potential und wettbewerbsrechtliche Grenzen des Influencer-Marketings in sozialen Medien, Oktober 2019, ISBN 978-3-96670-013-9
- 168 Eva Volk, Compliance-Management-Systeme als Wettbewerbsvorteil?, Oktober 2019, ISBN 978-3-96670-015-3
- 169 Rebecca Liebig, Künstliche Intelligenz im Rahmen von Art. 8 EGBGB – Rechtliche Beurteilung des Einsatzes von KI als Stellvertreter im Lichte des Internationalen Privatrechts, Januar 2020, ISBN 978-3-96670-026-9
- 170 Jannis Bertling, Die geplante Überarbeitung der ICSID Arbitration Rules, Juni 2020, ISBN 978-3-96670-043-6
- 171 Franziska Kümpel, Asset Backed Securities in Deutschland und Luxemburg, Januar 2021, ISBN 978-3-96670-061-0
- 172 Felix Klindworth, Exportbeschränkung von persönlicher Schutzausrüstung im Pandemiefall – Rechtliche Einordnung im Mehrebenensystem und ökonomische Perspektive, Februar 2021, ISBN 978-3-96670-064-1
- 173 Christian Tietje/Andrej Lang, The (Non-)Applicability of the Monetary Gold Principle in ICSID Arbitration Concerning Matters of EU Law, Juli 2021, ISBN 978-3-96670-083-2
- 174 Christian Plewnia, The UNCITRAL Investor-State Dispute Settlement Reform: Implications for Transition Economies in Central Asia, Januar 2022, ISBN 978-3-96670-093-1
- 175 Mathea Schmitt, Reaktionen der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit auf die Achmea-Entscheidung des EuGH vom 6. März 2018, ISBN 978-3-96670-095-5
- 176 Philipp Reinhold, Neue Wege der Nachhaltigkeit – Völkerrechtliche Probleme und europarechtliche Perspektiven einer wertebasierten Handelspolitik der Europäischen Union, Januar 2022, ISBN 978-3-96670-097-9
- 177 Christian Tietje/Darius Ruff/Mathea Schmitt, Final Countdown im EU-Investitionsschutzrecht: Gilt das Komstroy-Urteil des EuGH auch in intra-EU-ICSID-Verfahren?, Januar 2022, ISBN 978-3-96670-103-7
- 178 Christian Tietje/Darius Ruff/Mathea Schmitt, Final Countdown in EU Investment Protection Law: Does the ECJ's Komstroy Ruling also Apply in intra-EU ICSID Proceedings?, Februar 2022, ISBN 978-3-96670-107-5
- 179 Sophie-Katharina Perl, The Protection of National Security in International Economic Law – US policy on Steel and Aluminium in the Light of WTO Law, Mai 2022, ISBN 978-3-96670-135-8
- 180 Darius Ruff, Entschädigungslose Enteignungen im internationalen Investitionsschutzrecht im Interesse des Klimaschutzes? Hintergrund, Stand der Diskussion, aktuelle Entwicklungen, Mai 2022, ISBN 978-3-96670-143-3
- 181 Felix Liebscher, Die „Modernisierung“ des Energiechartervertrags, Mai 2022, ISBN 978-3-96670-141-9
- 182 Anne-Christin Mittwoch/Fernanda Luisa Bremskamp, The German Supply Chain Act – A Sustainable Regulatory Framework for the internationally active Market Players?, Juni 2022, ISBN 978-3-96670-147-1
- 183 Paul Schiering, Drittstaatliche Subventionen auf dem Binnenmarkt der Europäischen Union – Gegenmaßnahmen zwischen fairem Wettbewerb und europäischer Abschirmung, August 2022, ISBN 978-3-96670-157-0

- 184 Robert Richter, Die „public morals exception“ im WTO-Recht: Entwicklung in der Rechtsprechung und dogmatische Analyse, April 2023, ISBN: 978-3-96670-175-4
- 185 Greta Jahn, ‚Goldene Pässe‘: Staatsbürgerschaftsregelungen für Investoren aus Perspektive des Völker-, Investitionsschutz- und EU-Rechts, Februar 2023, ISBN: 978-3-96670-177-8
- 186 Greta Jahn, Das Anti-Coercion Instrument der EU, Juni 2023, ISBN: 978-3-96670-181-5
- 187 Charlotte Sophie Woelke, Profit & Purpose Gesellschaften als Instrument zur Förderung unternehmerischer Nachhaltigkeit? Benefit Corporation und GmbH mit gebundenem Vermögen im Rechtsvergleich, August 2023, ISBN 978-3-96670-184-6
- 188 Franka Nodewald, Zu wenig Zwang gegen Zwangsarbeit: Der Verordnungsvorschlag über ein Verbot von in Zwangsarbeit hergestellten Produkten, November 2023, ISBN 978-3-96670-206-5
- 189 Ulrike Carrillo, Breaking the Mold: An Evaluation of the EU-New Zealand Free Trade Agreement as a New „Gold Standard“ for Trade and Sustainable Development Chapters, Februar 2024, ISBN 978-3-96670-209-6
- 190 Anne-Christin Mittwoch, Digitization and Sustainability – Practical Convergences of Two Leading Discussions in Business Law, Februar 2024, ISBN 978-3-96670-211-9
- 191 Ramon Aufderheide, Digitization and Sustainability – Practical Convergences of Two Leading Discussions in Business Law, Mai 2024, ISBN 978-3-96670-215-7
- 192 Paul Schiering, Chinesische Unternehmenskäufe im Fokus der EU – EU-Screening-VO und Drittstaatsunterschiedsverordnung als Symptome systemischer Rivalität, Mai 2024, ISBN 978-3-96670-218-8

Die Hefte erhalten Sie als kostenlosen Download unter:

https://telc.jura.uni-halle.de/forschung_und_publicationen/beitraege_zum_transnationalen_wir/