

Die Rolle des Investitionskontrollrechts beim Schutz maritimer Infrastrukturen

*Christian Tietje und Philipp Reinhold**

A. Einleitung

Spätestens seit dem Einstieg des chinesischen Schiffskonzerne *China Ocean Shipping Company* (COSCO) im Hamburger Hafen wird die Rolle der Investitionskontrolle auch im Bereich maritimer Infrastrukturen öffentlich intensiv diskutiert. Als maritime Infrastrukturen werden gemeinhin Infrastruktureinrichtungen verstanden, die seewärts der oder direkt oder jedenfalls mit Anschluss an der Küstenlinie bzw. Basislinie verortet sind. Hierzu sind punktförmige Infrastrukturanlagen, wie bspw. Offshore-Windparks, sowie linienförmige Anlagen, wie etwa Seekabel und seeverlegte Rohrleitungen, aber auch Seehäfen zu zählen.¹ Der Schutz solch maritimer Infrastrukturen aufgrund von Belangen nationaler Sicherheit ist ein altes Thema im internationalen System. Dabei haben schon immer gleichermaßen Fragen militärischer Sicherheit und wirtschaftliche Interesse eine große Bedeutung gespielt. Das schon legendäre Beispiel des US-amerikanischen Jones Act aus dem Jahre 1920, der den küstennahen Seeverkehr der USA zahlreichen Beschränkungen unter anderem zugunsten einer ausschließlichen Nutzung in diesem Bereich von Schiffen, die in den USA gebaut wurden, unterwirft, ist hierfür ein historisch herausragendes Beispiel.² Insgesamt sind weltweit in vielen Staaten sogenannte Kabotage-Regelungen³ in Kraft.

* Der Autor *Tietje* ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Europarecht und Internationales Recht sowie des Jean Monnet Chair for EU Value Oriented Neighbourhood and Trade Policy an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg. Der Autor *Reinhold* ist Akademischer Rat a.Z. am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völkerrecht, Europarecht und Internationales Wirtschaftsrecht an der Universität des Saarlandes, Saarbrücken.

1 Zur Definition vgl. *Schubert*, *Maritimes Infrastrukturrecht*, 2015, S. 7 f.

2 Ausführlich zum Jones Act *Stoll, Tietje*, *Beschränkungen des küstennahen Seeverkehrs in den USA: Der Jones Act*, RIW 1996, 654.

3 Siehe *Giemulla*, Stichwort: Cabotage, in: MPEPIL, abrufbar unter: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1505?rskey=sHEpzc&result=1&prd=MPIL> (letzter Abruf am 15.01.25).

Diese sehen regelmäßig Beschränkungen aus Gründen militärischer Sicherheit, aber auch mit wirtschaftspolitischer Zielsetzung, für maritime Infrastruktur im küstennahen Bereich zulasten ausländischer Investoren und Wettbewerber vor. Auch die überarbeitete und aktualisierte EU-Strategie zur maritimen Sicherheit, die vom Ministerrat der EU am 24. Oktober 2023 angenommen wurde,⁴ verweist auf „Risiken und Bedrohungen, die sich aus ausländischen Direktinvestitionen“ im Bereich der maritimen Sicherheit ergeben. Allerdings wird dieser Aspekt in der einschlägigen EU-Strategie nicht weiter ausgeführt. Vielmehr wird ohne weitere Konkretisierung nur auf das allgemeine Investitionskontrollrecht der EU verwiesen.⁵

In diesem Beitrag soll die Rolle des Investitionskontrollrechts beim Schutz ausgewählter maritimer Infrastruktur näher beleuchtet werden. In einem ersten Teil geht es um die völkerrechtlichen und rechtstatsächlichen Rahmenbedingungen für Investitionen im Bereich maritimer Infrastrukturen und darauf bezogene Herausforderungen für die maritime Sicherheit (B.). Anschließend wird dargestellt, inwieweit maritime Infrastrukturen Schutzobjekt für Investitionskontrolle in Europa sind bzw. sein können (C.). Schließlich soll kurz noch ein Blick *de lege ferenda* auf notwendige Anpassungen der Investitionskontrolle zum effektiveren Schutz maritimer Infrastrukturen geworfen werden (D.).

B. Völkerrechtlicher und rechtstatsächlicher Rahmen für Investitionen im Bereich maritimer Infrastrukturen

Das allgemeine Völkerrecht kennt keine Pflicht der Staaten (bzw. entsprechend der EU), ausländische Investitionen innerhalb der jeweils eigenen Jurisdiktion zuzulassen. Ebenso wie Staaten völkerrechtlich betrachtet weitgehend frei sind, über den Zuzug natürlicher Personen zu entscheiden, gilt dies für ausländische Investitionen.⁶ Einschränkungen dieser staatlichen Regelungsfreiheit können sich nur aus völkerrechtlichen Verträgen ergeben. Neben dem EU-Recht, das im Rahmen der Grundfreiheiten durch die Nie-

4 Rat der Europäischen Union, Schlussfolgerungen des Rates zu der überarbeiteten Strategie der EU für maritime Sicherheit (EUMSS) und dem dazugehörigen Aktionsplan, Rats-Dok. 14280/23.

5 Ebda., S. 30.

6 *Reinisch*, Internationales Investitionsschutzrecht, in: Tietje, Nowrot, Internationales Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2022, § 9 Rn. 34 ff.

derlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) und die Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 Abs. 1 AEUV) Investitionsfreiheit im Binnenmarkt für unionsangehörige Unternehmen sowie, allerdings im beschränkten Umfang, auch für Investitionen aus Drittstaaten gewährt, enthalten Freihandelsabkommen und insbesondere das Recht der Welthandelsorganisation (WTO) bestimmte Pflichten zur Zulassung ausländischer Investitionen.⁷ Im WTO-Recht ist dies insbesondere im Allgemeinen Dienstleistungsabkommen (GATS) und dem Übereinkommen über handelsbezogene Investitionsmaßnahmen (TRIMS) geregelt, wobei Letzteres bislang deutlich hinter den Erwartungen an eine stärkere Liberalisierung des grenzüberschreitenden Kapitalverkehrs zurückgeblieben ist.⁸ Während etwa die Energieübertragung klar vom GATS (und auch vom Warenhandelsrecht des GATT) erfasst wird, stellte sich schon bei den Verhandlungen über die heutige WTO-Rechtsordnung heraus, dass der gesamte Bereich des maritimen Transports, der rechtlich im Wesentlichen ebenfalls als Dienstleistung einzustufen ist, politisch ausgesprochen sensibel ist. Vor diesem Hintergrund konnten wesentliche Bereiche der Liberalisierung des maritimen Dienstleistungsbereiches, die zu einem Recht auf Investitionszugang geführt hätten, nicht verhandelt werden.⁹ Ursprünglich waren weitere Verhandlungen im Rahmen der WTO für Seeverkehrsdienstleistungen vorgesehen, diese sind allerdings bereits 1996 suspendiert worden. Auch in der seit 2001 laufenden Doha-Verhandlungsrunde der WTO gibt es bislang diesbezüglich keine nennenswerten Fortschritte.

Die Schwierigkeiten bei der Liberalisierung des Marktzugangsrechts für Seeverkehrsdienstleistungen, zu denen auch Einrichtungen der maritimen Infrastruktur und deren Betrieb zählen, sind historisch betrachtet in erster Linie auf militärische Sicherheitsbedenken zurückzuführen. Auf den US-amerikanischen Jones Act aus dem Jahr 1920, der dies besonders deutlich macht, wurde bereits hingewiesen. Überhaupt war das Investitionskontrollrecht lange Zeit auf Gesichtspunkte militärischer Sicherheit beschränkt. Auch in Deutschland bestand jahrelang nur auf Militärtechnologie bezogen die rechtliche Möglichkeit der Beschränkung von Investitionen aus

7 *Reinisch* (Fn. 6), Rn. 39 f.

8 Zum Ganzen etwa *Velten*, Screening Foreign Direct Investment in the EU, 2022, S. 230 ff.

9 Dazu insgesamt *Senti, Hilpold*, WTO, 2. Aufl. 2017 Rn. 1226 ff.; sowie ausführlich *Taylor*, Evaluating the Continuing GATS Negotiations Concerning International Maritime Transport Services, TUL. MAR. L.J. 27 (2002), 129 ff.

Drittstaaten.¹⁰ Zur Verschärfung des Investitionskontrollrechts kam es nach ersten Ansätzen im Jahre 1993 in den USA durch das sogenannte Byrd-Amendment, erst in der Nachfolge der Terroranschläge vom 11. September 2001.¹¹ Auslöser für die entsprechenden Rechtsverschärfungen war dabei in den USA ein Sachverhalt im Bereich maritimer Infrastruktur. Es ging hierbei im Wesentlichen darum, dass ein Staatsunternehmen aus den Vereinigten Arabischen Emiraten, *Dubai Ports World's* (DP World), im Begriff war, über eine britische Unternehmensbeteiligung einen Kontrollerwerb an zahlreichen US-amerikanischen Seehäfen zu erlangen. Das führte im Jahr 2006 zur intensiven politischen Diskussion in den USA und schließlich zur Verabschiedung des Foreign Investment and National Security Act of 2007 (FINSA).¹² Mit diesem Gesetz wurden unter anderem die Voraussetzungen für die Untersagung ausländischer Investitionen in den USA weit über den traditionellen Bereich militärischer Sicherheit hinaus auf eine große Anzahl allgemeiner öffentlicher Belange ausgedehnt. Der *Dubai Port*-Sachverhalt kann als Beginn einer Regulierungsentwicklung weltweit gesehen werden, die zu einer Intensivierung des Investitionskontrollrechts führte.¹³ Das gilt auch für die Entwicklung des Investitionskontrollrechts in der Europäischen Union und in Deutschland, auf dessen Inhalte sogleich noch näher einzugehen ist. Maritime Infrastruktur war und ist insofern jedenfalls in der rechtspolitischen Diskussion ein wesentliches Element des Investitionskontrollrechts.

Die politische Sensibilität, die mit einem durch Investitionskontrolle vermittelten Schutz maritimer Infrastruktur vor unerwünschter, vermeintlich missbräuchlicher oder möglicherweise staatliche Interessen gefährdender Einflussnahme verbunden wird, lässt sich nur bedingt empirisch erklären. Beispiele für eine missbräuchliche, die nationale Sicherheit oder öffentliche Ordnung gefährdende Nutzung maritimer Infrastruktur, die über geheim-

10 Siehe z.B. Roth, Der Erwerb von Rüstungs- und Kryptounternehmen durch Gebietsfremde, AW-Prax 2004, 431.

11 Siehe z.B. Tietje, Kluttig, Beschränkungen ausländischer Unternehmensbeteiligungen und -übernahmen – Zur Rechtslage in den USA, Großbritannien, Frankreich und Italien, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht 5/2008, S. 7 ff.

12 Casselman, China's Latest 'Threat' to the United States: The Failed CNOOC- UNOCAL Merger and its Implications for Exon-Florio and CFIUS, Ind. Int'l & Comp. L. Rev. 17 (2007), 155 (161); Haley, A Shot Across the Bow: Changing the Paradigm of Foreign Direct Investment Review in the United States, Brooklyn J. Int'l L. 32 (2007), 1157 (1164).

13 Zu den einschlägigen Regelungen und deren Entwicklung in ausgewählten Staaten siehe umfassend Tietje, Kluttig (Fn. 11).

dienstliche Aktivitäten und militärische Sicherheitsbelange hinausgehen, lassen sich nur schwer finden. Im Wesentlichen geht es um potentielle Gefahren, die von der Verfügungsgewalt über maritime Infrastruktur ausgehen könnten. Spionagetätigkeiten wie zum Beispiel das Abhören von Unterseekabeln, die der internationalen Kommunikation dienen, oder der Datensammlung durch bestimmte Technologien, die u.a. in Containerkränen in Überseehäfen eingesetzt werden, beides sind sicherheitsgefährdende Aktivitäten im Hinblick auf maritime Infrastruktur,¹⁴ setzen allerdings keine Investitionen im Sinne des Investitionskontrollrechts voraus. Wie bereits das Beispiel von *Dubai Port* zeigt, geht es im Investitionskontrollrecht mit Blick auf maritime Infrastruktur in erster Linie um Häfen und Investitionen in diese durch Drittstaatsunternehmen, zumal wenn es sich um Staatsfonds oder Staatsunternehmen aus Drittstaaten handelt. Das europäische Parlament hat hierzu eine Ende 2023 veröffentlichte Studie in Auftrag gegeben, die sich mit Investitionen aus China in europäische maritime Infrastruktur befasst. Die Studie behandelt im Wesentlichen drei Fallstudien chinesischer Investitionen in europäischen Häfen, konkret die Häfen von Piräus (Griechenland), Hamburg (Deutschland) und Kumpört (Türkei).¹⁵ Diese Fokussierung auf Häfen im Hinblick auf potentielle Gefahren durch eine Drittstaatskontrolle ist verständlich wenn man berücksichtigt, dass mehr als 80% des globalen Handels durch Seeverkehr erfolgt; Hafeninfrastruktur ist insofern zentral für die Sicherheit und Stabilität der weltweiten Lieferketten.

Die Konzentration der maritimen Investitionskontrolle auf Häfen steht in einem gewissen Spannungsverhältnis zur Einordnung und Regulierung von Häfen nach einschlägigem Völkerrecht. Insbesondere das Übereinkommen und Statut über die internationale Rechtsordnung der Seehäfen vom 9. Dezember 1923¹⁶ sowie zahlreiche Freundschafts-, Schifffahrts- und Han-

14 Hierzu und zu weiteren Bedrohungen der Sicherheit maritimer Infrastruktur ausführlich die Beiträge in: Voelsen (Hrsg.), *Maritime kritische Infrastrukturen*, SWP-Studie 3, Februar 2024.

15 Chinese Investments in European Maritime Infrastructure, PE 747.278, September 2023, abrufbar unter: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/747278/IPOL_STU\(2023\)747278_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/747278/IPOL_STU(2023)747278_EN.pdf) (letzter Abruf am 15.01.25).

16 Abgedruckt in: AVR 26 (1988), 480.

delsabkommen¹⁷ und Seeverkehrsabkommen¹⁸ statuieren bestimmte staatliche Pflichten zur Gewährleistung eines freien Hafenzugangs.¹⁹ Diese Völkerrechtspflichten haben Staaten auch gegenüber Eigentümern von Häfen durchzusetzen, die aus Drittstaaten kommen. Der Hafenstaat hat diesbezüglich immer die volle territoriale Regelungshoheit. Soweit es bei der Anwendung vorgelagerten Investitionskontrollrechts gegenüber Drittstaatsinvestitionen um Fragen der Verhältnismäßigkeit geht, ist dies mit zu berücksichtigen.

C. Maritime Infrastrukturen als Schutzobjekt der Investitionskontrolle in Europa

Die Marktzugangskontrolle für ausländische Investitionen befasst sich mit denjenigen Sicherheitsrisiken, die aus der Schaffung oder Erweiterung von Einsichts-, Zugriffs- und Kontrollrechten für ausländische Investoren in Bezug auf kritische Infrastrukturen und sonstige wirtschafts- wie gesellschaftspolitisch bedeutsame Sektoren erwachsen können.²⁰ Wie bereits einleitend bemerkt, identifiziert die überarbeitete EU-Strategie zur maritimen Sicherheit „Risiken und Bedrohungen, die sich aus ausländischen Direktinvestitionen ergeben“.²¹ Zu deren Bewältigung verweist sie ohne nähere

17 Siehe z.B. *Paulus*, Stichwort: Treaties of Friendship, Commerce, and Navigation, in: MPEPIL, abrufbar unter: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1482?rskey=150tUq&result=1&prd=MPIL> (letzter Abruf am 15.01.25).

18 Siehe z.B. das Seeverkehrsabkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Regierung der Volksrepublik China andererseits, ABl. EU Nr. L 046 v. 21.02.2008, S. 25 ff.

19 Ausführlich *Lagoni*, Stichwort: Ports, in: MPEPIL, abrufbar unter: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1207?rskey=pqqnng&result=1&prd=MPIL> (letzter Abruf am 15.01.25).

20 *Bungenberg, Reinhold*, Investitionskontrollrecht, 2023, Rn. 12.

21 Europäische Kommission, Gemeinsame Mitteilung an das Europäische Parlament und den Rat über die Aktualisierung der EU-Strategie für maritime Sicherheit und des Aktionsplans „Eine erweiterte EU-Strategie für maritime Sicherheit angesichts sich wandelnder maritimer Bedrohungen“, Rats.-Dok. 7311/23, S. 5.

Konkretisierung auf die Befugnisse der EU auf Basis der Verordnung (EU) 2019/452 (EU-Screening-Verordnung; EU-Screening-VO)^{22,23}

Die unionale Investitionskontrolle bewegt sich im Schnittpunkt der europäischen Sicherheits- und Handelspolitik. Ihr Grundansatz einer industrie- und/oder sicherheitspolitisch motivierten „Übernahmeabwehr“ ist nicht neu.²⁴ Der zunehmend starke Einfluss geopolitischer Erwägungen in der wirtschaftspolitischen Debatte hat ihre Bedeutung zuletzt indes noch einmal enorm gesteigert und hat zugleich die Stimmen, die auf eine „Gefahr des Protektionismus“ hindeuten, leiser werden lassen.²⁵ Auf die Investitionskontrolle wird inzwischen vielfach Bezug genommen, wenn es um die sicherheitspolitische Ausrichtung der EU im Hinblick auf ihre internationalen Wirtschaftsbeziehungen geht, so bspw. im Rahmen des Konzepts der „strategischen Autonomie“²⁶ und der „Europäischen Strategie für wirtschaftliche Sicherheit“²⁷. Das europäische Investitionskontrollrecht ist allerdings trotz gewisser Zentralisierungstendenzen bislang ein unvollendetes zweistufiges System, bestehend aus einem unionsrechtlichen Rahmen und den verschiedenen nationalen Kontrollregimen (I.). Vor diesem Hintergrund ist auch der Schutz maritimer Infrastrukturen innerhalb der EU-Screening-VO (II.) bzw. im deutschen Investitionskontrollrecht (III.) und den anderen mitgliedstaatlichen Prüfungsregimen (IV.) zu sehen.

22 Verordnung (EU) 2019/452 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. März 2019 zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Union, ABl. L 79I vom 21.3.2019, S. 1.

23 Europäische Kommission, Gemeinsame Mitteilung an das Europäische Parlament und den Rat über die Aktualisierung der EU-Strategie für maritime Sicherheit und des Aktionsplans „Eine erweiterte EU-Strategie für maritime Sicherheit angesichts sich wandelnder maritimer Bedrohungen“, Rats.-Dok. 7311/23, S. 5, 14 f.

24 Siehe dazu *Heinemann*, *Ökonomischer Patriotismus*, 2011, S. 11 ff.

25 Siehe etwa die Kritik bei *Heinemann* (Fn. 24), S. 105 ff., der zugleich die problematische Rolle von Staatsfonds hervorhebt, hier jedoch auf eine Verbesserung der Transparenz setzt.

26 *Hoffmeister*, *Strategic Autonomy in the European Union's External Relations Law*, CMLR 2023, 667 (677 ff.).

27 Europäische Kommission, Gemeinsame Mitteilung an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Rat über eine „Europäische Strategie für wirtschaftliche Sicherheit“, JOIN (2023) 20 final, S. 3, 9.

I. Das europäische Investitionskontrollsystem

Erste Überlegungen zur Schaffung einer europäischen Investitionskontrolle²⁸ wurden bereits 2007 angestellt, mangels Realisierbarkeit jedoch nicht weiterverfolgt.²⁹ Auch die Europäische Kommission stand derartigen Plänen zunächst kritisch gegenüber.³⁰ Dies änderte sich durch die explizite Einbeziehung von „ausländischen Direktinvestitionen“ in die gemeinsame Handelspolitik in Folge des Vertrags von Lissabon: Zunächst schlugen die EU-Kommissare *Tajani* und *Barnier* Anfang 2011 einen umfassenden Screening-Mechanismus für ausländische Direktinvestitionen auf Unions-ebene vor.³¹ Auch das Europäische Parlament forderte daraufhin in einer Resolution, ausländische Investitionstätigkeiten stärker in den Blick zu nehmen.³² Konkret wurden Überlegungen indes erst im Jahr 2017 als Deutschland, Frankreich und Italien in einem gemeinsamen Schreiben an Handelskommissarin *Malmström* regulatorische Schritte gegen einen Ausverkauf von europäischem Know-how, aber auch im Hinblick auf den Mangel an Reziprozität für EU-Unternehmen forderten.³³ Hintergrund war die zunehmend kritische Einstellung gegenüber chinesischen Investitionen in Europa.³⁴ Während eine große Zahl von Mitgliedern des Europäischen

28 Zur Historie siehe m.w.N. *Bungenberg, Reinhold* (Fn. 20), Rn. 51 ff.

29 *Kollman*, Prüfung ausländischer Investitionen in Deutschland, AW-Prax 2009, 205.

30 Dazu *Kretzschmar*, Die Überprüfung drittstaatlicher Unternehmensakquisitionen zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit in der Europäischen Union, 2022, S. 50 f.

31 Europäische Kommission, Kabinettsbrief des Vizepräsidenten der Europäischen Kommission *Tajani*, Nr. 33 vom 11. Februar 2011, http://ec.europa.eu/archives/commission_2010-2014/tajani/about/newsletter/files/2011-02/cabnews-33-20110211_en.pdf (letzter Abruf am 15.01.25).

32 Europäisches Parlament, Entschließung vom 23. Mai 2012 zum Thema „Die Europäische Union und China: ein Handelsungleichgewicht?“ (2010/2301(INI)), P7_TA (2012) 0218.

33 *Zypries, Sapin, Calenda*, Brief an die Europäische Kommission, Februar 2017, abrufbar unter https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/S-T/schreiben-de-fr-it-an-malmstroem.pdf?__blob=publicationFile&v=5 (letzter Abruf am 15.01.25); Zum Gesetzgebungsverfahren *Voland, Slobodenjuk*, in: Krenzler, Herrmann, Niestedt (Hrsg.), EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, 22. EL Dezember 2023, Erwgr. VO (EU) 452/2019 Rn. 7 ff.; *Warchol*, The Birth of EU Screening Regulation, in: Hinde-lang, Moberg, YSEC 2020, 53, 56 ff.; *Kretzschmar* (Fn. 30), S. 52 f.

34 *Gerhard*, Mehr Schutz vor ausländischen Direktinvestitionen?, Wirtschaftsdienst 2018, 814 (815).

Parlaments die Initiative unterstützte,³⁵ zeigten sich einige der Mitgliedstaaten von der Notwendigkeit einer solchen Kontrolle nicht überzeugt bzw. lehnten deren Verortung auf EU-Ebene ab.³⁶ Dennoch konnte bereits 2019 eine Einigung für die Schaffung der EU-Screening-VO als einem ersten europäischen Rechtsakt im Bereich der Investitionskontrolle erzielt werden.³⁷

Die EU-Screening-VO wurde auf Art. 207 Abs. 2 AEUV gestützt, bezeichnet sich selbst jedoch als einen „Rahmen für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen“. Unter einer „Überprüfung“ wird dabei ein Verfahren verstanden, „mit dessen Hilfe ausländische Direktinvestitionen geprüft, untersucht, genehmigt, an Bedingungen geknüpft, untersagt oder rückabgewickelt werden können“ (Art. 2 Nr. 3 EU-Screening-VO). Die Verordnung enthält keine zentrale EU-Investitionskontrolle, sondern lediglich Regelungen für einen EU-weiten Kooperationsmechanismus (Art. 6 bis 8 EU-Screening-VO) sowie gewisse inhaltliche Vorgaben für mitgliedstaatliche Prüfungsmechanismen (Art. 2 Nr. 4 EU-Screening-VO). Zugleich werden die Mitgliedstaaten allerdings zur Einführung einer entsprechenden Kontrolle nicht verpflichtet (Erwgr. 8 und Art. 3 Abs. 1 EU-Screening-VO). Auch wird explizit betont, dass das Recht der Mitgliedstaaten zur Abweichung vom freien Kapitalverkehr gem. Art. 65 Abs. 1 lit. b AEUV, ebenso wie ihre alleinige Verantwortung für den Schutz der nationalen Sicherheit (Art. 4 Abs. 2 EUV) und die Wahrung ihrer wesentlichen Sicherheitsinteressen (Art. 346 AEUV) unberührt bleiben (Art. 1 Abs. 2 EU-Screening-VO).³⁸

In Summe hat dies zu Diskussionen darüber geführt, inwieweit der Rückgriff auf die ausschließliche Kompetenz der EU für den Bereich der

35 Europäisches Parlament, Vorschlag für einen Rechtsakt der Union zur Überprüfung (Screening) ausländischer Investitionen in strategischen Bereichen, 20. März 2017, B [8-0000/2017].

36 Siehe dazu Europäischer Rat, Tagung des Europäischen Rates (22. und 23. Juni 2017) - Schlussfolgerungen, EUCO 8/17 (CO EUR 8 CONCL 3), Rn. 17.

37 Siehe zu diesem Prozess im Einzelnen z. B. *Warchol* (Fn. 33), S. 53, 66 ff. Angesichts der grundlegenden Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten sowie innerhalb der Kommission und des Europäischen Parlaments hat die Geschwindigkeit, mit der die Verordnung schließlich zustande kam, dabei viele überrascht. Siehe etwa *Malmström*, Foreword: A Common European Law on Investment Screening, in: Hindelang, Moberg, YSEC 2020, S. ii, iv: “The regulation proposal passed very quickly for an EU law (less than 18 months!) and in March 2019 a final trilogue between MS, EP and the Commission was able to agree on a compromise and adopt the regulation.”

38 Erwägungsgrund 7 der Verordnung.

Handelspolitik überhaupt als gerechtfertigt erscheint.³⁹ Teilweise wurde angenommen, der EU-Screening-VO fehlten sowohl die von Art. 207 Abs. 1 AEUV geforderten „einheitlichen Grundsätze“ als auch der verpflichtende Charakter, der mit Regelungen auf Grundlage von Art. 207 Abs. 2 AEUV notwendig einhergehen müsse.⁴⁰ *GA Čapeta* hat die EU-Screening-VO vor diesem Hintergrund als ein „Schnabeltier“ und „seltsames Geschöpf im Vergleich zu den ‚normalen‘ nach Art. 288 AEUV erlassenen Verordnungen“ bezeichnet, geht jedoch mit Teilen der Literatur letztlich davon aus, dass die EU-Screening-VO eine Rückdelegation an die Mitgliedstaaten bewirkt.⁴¹

Politisch erklärt sich die Zurückhaltung bzgl. einer verpflichtenden Einführung einer Investitionskontrolle aus den unterschiedlichen Positionen, die noch im Einigungszeitpunkt auf EU-Ebene einander gegenüberstanden.⁴² Anders als etwa im Bereich der Fusionskontrolle fehlte es an einem gemeinsamen Grundverständnis hinsichtlich der Notwendigkeit und des erforderlichen Prüfprogramms.⁴³ Seit Erlass der Verordnung hat sich jedoch bereits ein Stimmungswechsel gezeigt, der durch den rasanten Anstieg nationaler Kontrollregime von 11 auf nunmehr 24 eindrucksvoll belegt

39 Zu dieser Diskussion u.a. *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 157/2018, S. 17 ff.; *Herrmann*, Europarechtliche Fragen der deutschen Investitionskontrolle, ZEuS 2019, 429 (436 f. u. 466); *Hindelang, Moberg*, The Art of Casting Political Dissent in Law: The EU’s Framework for Screening of Foreign Direct Investments, CMLR 2020, 1435 (1446 ff.); *Korte*, Exploring the Possibilities and Limits of the EU and Member States to Set Up an Investment Screening Mechanism in the Light of Union Law, in: *Hindelang, Moberg* (eds.), YSEC 2020, S. 435, 451 ff.; *Daniel*, Comment on Exploring the Possibilities and Limits of the EU and Member States to Set Up an Investment Screening Mechanism in the Light of Union Law, in: *Hindelang, Moberg*, YSEC 2020, 467, 473 f.; *Kretzschmar* (Fn. 30), S. 362 ff.; *Bungenberg, Reinhold* (Fn. 20), Rn. 58 ff.

40 So insbesondere *Korte* (Fn. 39), S. 435, 451 f.

41 *GA Čapeta*, Schlussanträge, Rs. C-106/22, ECLI:EU:C:2023:267, Rn. 32 u. 35 – Xella Magyarország. In diese Richtung auch *Günther*, BTWR 157/2018, S. 34; *Herrmann* (Fn. 39), 429, 436 f., 466; *Bungenberg, Reinhold* (Fn. 20), Rn. 61; *A. A. Korte* (Fn. 39), S. 435, 443 ff.

42 *Bungenberg, Reinhold*, The Evolution of the EU Investment Control Legal Regime: Decentralization as a Unifying Factor, in: *de Jong, Looijestijn-Clearie, Tans, Veenbrink*, The Rise of Public Security Interests in Corporate Mergers and Acquisitions, 2022, S. 31, 39 f.

43 *Bungenberg, Reinhold* (Fn. 42), S. 31, 40.

wird.⁴⁴ Neben den ersten rechtlichen Regelungen zur Investitionskontrolle auf EU-Ebene, hat die EU-Screening-VO überdies eine europäische Investitionskontrollpolitik begründet.⁴⁵ Die Investitionskontrolle findet im politischen Dialog statt; die Kommission berichtet außerdem in regelmäßigen Abständen über die europäischen Entwicklungen in diesem Bereich, darunter insbesondere über die Zahl der Prüfregime und Prüffälle.⁴⁶ Auch hat die Kommission anlässlich der Corona-Krise und des Ukraine-Kriegs Leitlinien erlassen, in denen sie die Mitgliedstaaten zu einer aufmerksamen Prüfung aufforderte.⁴⁷

Im Januar 2024 hat die Kommission einen Vorschlag zur Reform der EU-Screening-VO vorgelegt.⁴⁸ Darin ist wiederum keine zentrale EU-Investitionskontrolle vorgesehen, sondern lediglich eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Einführung eines nationalen Überprüfungsmechanismus (Art. 3 Abs. 1 des Reformvorschlags). Zugleich werden weitergehende Mindestanforderungen festgelegt (Art. 4). Abgesehen von einer weiteren Ausdifferenzierung des Kooperationsmechanismus (Art. 5 bis 12) liegt eine

44 Siehe dazu „List of screening mechanisms notified by Member States (Last update: 8 January 2024)“, abrufbar unter https://policy.trade.ec.europa.eu/enforcement-and-protection/investment-screening_en (letzter Abruf am 15.01.25). Hinzu treten die Regime von Bulgarien sowie jüngst auch Irland.

45 So bereits *Bungenberg, Reinhold* (Fn. 42), S. 31, 37.

46 Zuletzt Europäische Kommission, Vierter Jahresbericht über die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Union, COM(2024) 464 final.

47 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission, Leitlinien für die Mitgliedstaaten betreffend ausländische Direktinvestitionen, freien Kapitalverkehr aus Drittländern und Schutz der strategischen Vermögenswerte Europas im Vorfeld der Anwendung der Verordnung (EU) 2019/452 über die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen, ABl. C 991/1. Vgl. dazu *Sahin*, Die Leitlinien der Europäischen Kommission zur Kontrolle ausländischer Direktinvestitionen in der COVID-19-Krise, in: COVID-19 und Recht, COVuR 2020, 192; Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission Leitlinien für die Mitgliedstaaten betreffend ausländische Direktinvestitionen aus Russland und Belarus angesichts der militärischen Aggression gegen die Ukraine und der in den jüngsten Verordnungen des Rates über Sanktionen festgelegten restriktiven Maßnahmen (Verordnung (EU) Nr. 833/2014 des Rates über restriktive Maßnahmen angesichts der Handlungen Russlands, die die Lage in der Ukraine destabilisieren (Abl. L 229 vom 31.7.2014, S.1) und ihre Änderungen sowie Verordnung (EG) Nr. 765/2006 des Rates vom 18. Mai 2006 über restriktive Maßnahmen angesichts der Lage in Belarus (Abl. L 134 vom 20.5.2006, S. 1) und ihre Änderungen.) 2022/C 151 I/01.

48 Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Überprüfung ausländischer Investitionen in der Union und zur Aufhebung der Verordnung (EU) 2019/452 des Europäischen Parlaments und des Rates, COM (2024) 23 final.

wesentliche Neuerung in einer expliziten Einbeziehung sog. „Investitionen innerhalb der Union unter ausländischer Kontrolle“ (Art. 2 Nr. 1 u. 3). Sie werden definiert als „eine Investition jeder Art, die von einem ausländischen Investor über dessen Tochterunternehmen in der Union getätigt wird und darauf abzielt, dauerhafte und direkte Beziehungen zwischen dem ausländischen Investor und einem bestehenden oder zu gründenden Ziel in der Union zu schaffen oder aufrechtzuerhalten, und für die der ausländische Investor Kapital bereitstellt, um eine wirtschaftliche Tätigkeit in einem Mitgliedstaat auszuüben“. Diese Anpassung war als notwendig erachtet worden, nachdem der EuGH in der Rs. *Xella* – einer sehr formalistischen Auslegung des Art. 1 Abs. 1 EU-Screening-VO folgend – derartige Investitionstätigkeiten als nicht vom Anwendungsbereich der EU-Screening-VO umfasst angesehen hatte.⁴⁹ Auch erweitert der Reformvorschlag die bereits bestehende Liste sog. Unionsprogramme und fügt zugleich Technologien hinzu, die einem unionalen Sicherheitsinteresse entsprechen (Annex I und II). Insgesamt bleibt es indes bei der unvollständig zweistufigen Architektur der europäischen Investitionskontrolle.

II. Der Schutz maritimer Infrastrukturen durch die EU-Screening-Verordnung

Maritime Infrastrukturen werden innerhalb der EU-Screening-VO nicht explizit erwähnt, jedoch auf zweifache Weise in Bezug genommen: Zunächst „können“ die Mitgliedstaaten und die Kommission gemäß Art. 4 Abs. 1 EU-Screening-VO bei der Prüfung, ob eine ausländische Direktinvestition die Sicherheit oder die öffentliche Ordnung voraussichtlich beeinträchtigt, potentielle Auswirkungen auf verschiedene in lit. a bis e aufgeführte Bereiche „berücksichtigen“. In diesem Zusammenhang erwähnt lit. a „kritische Infrastrukturen physischer oder virtueller Art, einschließlich Energie, Verkehr, Wasser, Gesundheit, Kommunikation, Medien, Datenverarbeitung oder -speicherung, Luft- und Raumfahrt, Verteidigung, Wahl- oder Finanzinfrastrukturen und sensible Einrichtungen sowie Investitionen in Grundstücke und Immobilien, die für die Nutzung dieser Infrastrukturen von entscheidender Bedeutung sind“. Diese beispielhafte Auflistung umfasst ein breites Spektrum von Einrichtungen und Vermögenswerten, die als kritisch für

49 EuGH, Urt. v. 13.7.2023, C-106/2022– *Xella* Magyarorszá, Rn. 29 ff.

das Funktionieren eines Mitgliedstaats oder der EU als Ganzes gelten.⁵⁰ Darüber hinaus bezieht etwa lit. c die „Versorgung mit kritischen Ressourcen, einschließlich Energie oder Rohstoffen, sowie Nahrungsmittelsicherheit“ in eine mögliche Prüfung ein.

Die einzelnen Begriffe sind hochgradig konkretisierungsbedürftig, auch enthält Art. 4 Abs. 1 EU-Screening-VO keine Angaben zu Schwellenwerten.⁵¹ Man wird hierunter jedoch – gerade wegen der offenen Formulierung – unproblematisch den Gesamtbereich maritimer Infrastrukturen fassen können. Primärrechtlich betrachtet erstreckt sich der Begriff „Verkehr“ auch auf die Seeschifffahrt (Art. 100 Abs. 2 AEUV). Zudem lassen sich mit dem Schlagwort der „transeuropäischen Netze“ (Art. 170 bis 172 AEUV) „transnationale“ Verkehrs-, Telekommunikations- und Energieinfrastrukturen wie Häfen oder Leitungen verbinden.⁵² Art. 194 AEUV steht daneben für ein weites Verständnis im Hinblick auf den Gesamtbereich „Energie“.⁵³ Abgesehen davon kommt es für eine Effektivierung der in Art. 4 Abs. 1 EU-Screening-VO angelegten Prüfung entscheidend auf die Ausgestaltung des jeweiligen nationalen Investitionskontrollrechts der Mitgliedstaaten an, denen in Bezug auf eine Benennung kritischer Sektoren ein Ermessensspielraum eingeräumt wird.⁵⁴

Ein weiterer Anknüpfungspunkt für eine Berücksichtigung maritimer Infrastrukturen in der Investitionskontrolle bietet die im Anhang zur EU-Screening-VO enthaltene Auflistung der in Art. 8 Abs. 3 genannten „Projekte oder Programme von Unionsinteresse“. Hier wird explizit auf das Transeuropäische Verkehrsnetz (TEN-T), Energienetz (TEN-E) und die Transeuropäischen Netze im Bereich der Telekommunikation Bezug genommen (Nr. 4, 5 und 6). Art. 8 Abs. 1 EU-Screening-VO sieht dabei eine Stellungnahmemöglichkeit der Kommission gegenüber dem Mitgliedstaat vor, in dem eine betreffende ausländische Direktinvestition geplant ist oder abgeschlossen wurde. Der Mitgliedstaat trägt der Stellungnahme der Kommission „umfassend Rechnung und gibt der Kommission gegenüber eine Erklärung ab, falls er deren Stellungnahme nicht nachkommt“ (Art. 8 Abs. 2 lit. c EU-Screening-VO).

50 Lübbig, Salaschek, in: Röhling/Stein, Recht der Investitionskontrolle, 2023, Screening-VO Rn. 121.

51 Voland, Slobodanjuk (Fn. 33), Art. 4 VO (EU) 452/2019 Rn. 7.

52 So im Hinblick auf die Einbeziehung maritimer Infrastrukturen in den Anwendungsbereich auch Schubert (Fn. 1), S. 69 ff.

53 Schubert (Fn. 1), S. 79 ff.

54 Lübbig, Salaschek (Fn. 50), Rn. 122.

Unabhängig von dem Vorliegen eines solchen Projekts oder Programms, können die Kommission und die Mitgliedstaaten gemäß dem in Art. 7 EU-Screening-VO vorgesehenen Verfahren Mitgliedstaaten, in denen eine Überprüfung einer ausländischen Direktinvestition nicht durchgeführt wurde, zu einer Erklärung hierüber auffordern bzw. Kommentare und Stellungnahmen an diesen richten, die dieser „angemessen“ berücksichtigen muss. Diese Möglichkeit steht neben der Mitteilungspflicht des Art. 6 Abs. 1 EU-Screening-VO, die sich auf Fälle bezieht, die einer Überprüfung unterliegen. Eine durchsetzbare Verpflichtung zur Berücksichtigung von Prüfungsbegehren oder Anmerkungen anderer Mitgliedstaaten sowie der Kommission besteht allerdings nicht. Der Kooperationsmechanismus dient eher der Identifizierung möglicher EU-weit relevanter Fälle, die bereits geprüft oder noch ungeprüft sind. Hierzu sollen die Mitgliedstaaten untereinander sowie zusammen mit der Kommission in einen Austausch treten können.

Insgesamt bleibt der Beitrag der EU-Screening-VO zum Schutz maritimer Infrastrukturen damit überschaubar. Mangels eigener Prüfkompetenz, ist die EU hier auf ein Tätigwerden der Mitgliedstaaten angewiesen und kann diese lediglich informieren bzw. zu einem Vorgehen auffordern. Grundvoraussetzung eines nationalen Vorgehens ist jedoch wiederum eine entsprechende Rechtsgrundlage. Diesbezüglich enthält die EU-Screening-VO bislang keine Vorgaben dazu, in welcher Weise maritime Infrastrukturen und andere Sektoren im Rahmen der Prüfung Berücksichtigung finden sollen.

In Folge der Reform der EU-Screening-VO sollen die Mitgliedstaaten nun dazu verpflichtet werden, eine Notifizierungspflicht jedenfalls für die in Annex I und II genannten Programme und Projekte bzw. Technologien vorzusehen (Art. 4 Abs. 4 des Reformvorschlags). Dies umfasst u.a. die bislang durch Art. 8 Abs. 3 EU-Screening-VO in Bezug genommenen Transeuropäischen Netze (Annex I, Nr. 7 bis 9). Die Mitgliedstaaten sollen zudem jede Anmeldung in diesem Bereich innerhalb des Kooperationsnetzwerkes den anderen Mitgliedstaaten sowie der Kommission gegenüber mitteilen (Art. 5 Abs. 1). Es bleibt allerdings dabei, dass Mitgliedstaaten die im Wege des Kooperationsmechanismus erhaltenen Kommentare und Stellungnahmen lediglich „weitestgehend“ berücksichtigen müssen (Art. 7 Abs. 5). Inwieweit hierin eine echte Steigerung gegenüber einer „angemessenen“ Berücksichtigung liegt, wird sich zeigen müssen. Zusätzlich müssen sie sich nunmehr ggf. in einem eigenen Meeting erklären, wenn sie diesen nicht hinreichend Rechnung tragen (Abs. 9).

Eine weitere Änderung betrifft die bislang in Art. 4 Abs. 1 EU-Screening-VO vorgesehene Berücksichtigung von Auswirkungen einer ausländischen Direktinvestition auf spezifische Sektoren. Art. 13 Abs. 3 formuliert nun explizit eine Pflicht zur Berücksichtigung derartiger Auswirkungen bei der materiellen Prüfung. Art. 13 Abs. 3 lit. a spricht dabei nur noch von der „Sicherheit, Integrität und Funktionsweise kritischer physischer oder virtueller Infrastrukturen“, bezieht dabei zugleich allerdings auch die Resilienz sog. „kritischer Einrichtungen“ i.S.d. Richtlinie (EU) 2022/2557⁵⁵ und der Richtlinie (EU) 2022/2555⁵⁶ mit ein. Hinter diesem Begriff steht eine öffentliche oder private Einrichtung, die von den Mitgliedstaaten bis zum 17. Juli 2026 als kritisch eingestuft wurde (Art. 6 RL (EU) 2022/2557). Diese Form der Konkretisierung anhand des einschlägigen Sekundärrechts war so von der Literatur bereits nahegelegt worden.⁵⁷ Hierdurch bleibt der eingeräumte Spielraum der Mitgliedstaaten zugleich erhalten. Abgesehen vom Bereich der kritischen Infrastrukturen und Einrichtungen sollen weiterhin Auswirkungen etwa auf die Versorgung mit kritischen Ressourcen (lit. c) berücksichtigt werden.

Der Reformvorschlag nimmt damit einzelne wichtige Anpassungen vor, insbesondere durch die Pflicht zur Einführung einer Investitionskontrolle und der verpflichtenden Berücksichtigung kritischer Infrastrukturen im Rahmen der inhaltlichen Prüfung. Zugleich vermag er es jedoch mangels zentraler Prüfungscompetenz auf EU-Ebene nicht, eine Stärkung eines gesamteuropäischen Schutzes maritimer Infrastrukturen durch die EU-Screening-VO zu bewirken.

55 Richtlinie (EU) 2022/2557 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 2022 über die Resilienz kritischer Einrichtungen und zur Aufhebung der Richtlinie 2008/114/EG des Rates, ABl. L 333 vom 27.12.2022, S. 164.

56 Richtlinie (EU) 2022/2555 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 2022 über Maßnahmen für ein hohes gemeinsames Cybersicherheitsniveau in der Union, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 und der Richtlinie (EU) 2018/1972 sowie zur Aufhebung der Richtlinie (EU) 2016/1148 (NIS-2-Richtlinie), ABl. L 333 vom 27.12.2022, S. 80.

57 Lübbig, *Salaschek* (Fn. 50), Rn. 124.

III. Maritime Infrastrukturen als Schutzobjekt der Investitionskontrolle in Deutschland

Der Schutz maritimer Infrastrukturen durch das deutsche Investitionskontrollrecht wurde bzw. wird spätestens seit dem Einstieg des chinesischen Unternehmens *COSCO* im Hamburger Hafen in der Öffentlichkeit kontrovers diskutiert.⁵⁸ Es darf indes nicht übersehen werden, dass bereits zuvor chinesische Investitionen im Bereich maritimer Infrastrukturen durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) ohne vergleichbares Aufsehen genehmigt wurden, so etwa der Erwerb einer 80 % Beteiligung des chinesischen Unternehmens *China Three Gorges* am deutschem Offshore-Windpark „Meerwind“.⁵⁹ *COSCO* plante ursprünglich eine Beteiligung von 35 % am Terminal Tollerort zu erwerben, die sich in Folge einer politischen Auseinandersetzung zwischen Bundeskanzler *Olaf Scholz* mit Wirtschaftsminister *Robert Habeck*, aber auch dem Auswärtigen Amt und anderen Stellen, schließlich auf 24,9 % reduzierte. Dem Fall lässt sich weniger eine mangelnde Reichweite der deutschen Investitionskontrolle bei der Prüfung von Investitionen im Bereich maritimer Infrastrukturen entnehmen als vielmehr die nicht unproblematische politische Einflussnahme auf den Entscheidungsprozess im Rahmen eines investitionskontrollrechtlichen Verfahrens.⁶⁰

Allgemein ist in Deutschland die Kontrolle ausländischer Investitionen innerhalb der §§ 4, 5, 6, 14a und 15 des Außenwirtschaftsgesetzes (AWG) sowie der §§ 55 bis 62a der Außenwirtschaftsverordnung (AWV) gebündelt worden.⁶¹ Einzelne Spezialkontrollen, wie etwa im Bereich des Satellitendatensicherheitsgesetzes, sind darin aufgegangen.⁶² Bestand haben daneben

58 Zu diesem Fall *Herrmann*, *Hamburger Hafenrundfahrt im Regierungsviertel: Investitionskontrollrechtliche Überlegungen zur Übernahme eines Hamburger Terminals durch die chinesische Reederei COSCO*, *VerfBlog*, 2022/10/25, <https://verfassungsblog.de/hamburger-hafenrundfahrt-im-regierungsviertel/> (letzter Abruf am 15.01.25); *von Rummel/Gertz*, Einführung in die deutsche Investitionskontrolle anlässlich des *COSCO Investments am Hamburger Container Terminal Tollerort*, *Recht der Transportwirtschaft*, RdTW 2022, 465; *Bungenberg, Reinhold* (Fn. 20), Rn. 39 ff.; *Chinese Investments in European Maritime Infrastructure*, PE 747.278, September 2023, S. 28.

59 *Bungenberg, Reinhold* (Fn. 20), Rn. 13.

60 Vgl. *Herrmann* (Fn. 58); *von Rummel, Gertz*, (Fn. 58), 470; *Bungenberg, Reinhold* (Fn. 20), Rn. 85.

61 Zum Entstehungsprozess *Bungenberg, Reinhold* (Fn. 20), Rn. 44 ff.; auch *Röhling/Stein*, in: dies., *Recht der Investitionskontrolle*, 2023, Einl. Rn. 1 ff.

62 *Bungenberg, Reinhold* (Fn. 20), Rn. 50.

weiterhin ganz spezifische Marktzugangskontrollen, teils auch mit großer Relevanz für den maritimen Sektor, wie etwa die Möglichkeit eines Ausschlusses von unionsfremden Bietern von Ausschreibungsverfahren im Bereich der Windenergie, sofern „die Bezuschlagung oder der Betrieb der gebotsgegenständlichen Anlage die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland voraussichtlich beeinträchtigt“ (§ 15 Abs. 2 des Windenergie-auf-See-Gesetzes; WindSeeG). Hinsichtlich der allgemeinen Investitionskontrolle bestehen derzeit Pläne für eine Herauslösung aus AWG/AWV und Überführung in ein eigenständiges Gesetz.⁶³ Dabei ist nach derzeitigem Stand jedoch nicht von einer substantiellen Anpassung des Prüfverfahrens auszugehen. Zu der bestehenden investitionskontrollrechtlichen Vorabprüfung eines Erwerbsvorgangs (1.) treten weiterhin zusätzliche einzelfallbezogene Eingriffsbefugnisse hinzu, die i.S.e. nachträglichen Investitionskontrolle wirken können (2.).

1. Die Überprüfung von Investitionen im Bereich maritimer Infrastrukturen

Das geltende Investitionskontrollrecht unterscheidet zwischen einer sektorübergreifenden (§§ 55 ff. AWV) und einer sektorspezifischen Kontrolle (§§ 60 ff. AWV), wobei in dem einen Fall eine „voraussichtliche Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit“ Deutschlands, eines anderen EU-Mitgliedstaats oder in Bezug auf ein Projekt bzw. Programm i.S.v. Art. 8 Abs. 3 EU-Screening-VO als Maßstab einer Intervention fungiert, während es im Bereich der sektorspezifischen Kontrolle auf eine „voraussichtliche Beeinträchtigung wesentlicher Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland“ ankommt. In beiden Fällen kommt es dadurch zu einer vorausschauenden Gefahrenanalyse, die sich allerdings zugleich auf gewisse Anhaltspunkte stützen muss.⁶⁴ Der Prüfungsmaßstab einer voraussichtlichen Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ist als unionsrechtlicher Begriff nach der Rechtsprechung des EuGH mit einer hinreichend „schweren Gefährdung“ von „Grundinteressen der Gesellschaft“⁶⁵ zu übersetzen und schließt dadurch eine Einbeziehung rein

63 Dazu *Bungenberg, Reinhold*, Reform des Investitionskontrollrechts – Stärkung von Effektivität, Effizienz und Rechtsstaatlichkeit, ZASA 2023, 314.

64 *Herrmann* (Fn. 39), 429 (448 ff.); *Bungenberg, Reinhold* (Fn. 20), Rn. 353 ff.

65 Ständige Rspr. EuGH, Urt. v. 18.10.1975, C-36/1975 – Rutili/Ministre de l'intérieur, Rn. 28; Urt. v. 20.10.1977, C-30/1977 – Regina, Bouchereau, Rn. 35; Urt. v. 14.3.2000,

wirtschaftlicher Gesichtspunkte aus.⁶⁶ Ein Beurteilungsspielraum wird von der h.M., wenn überhaupt, nur für spezifische Konstellationen (etwa der sicherheits- und verteidigungspolitischen Einschätzung) anerkannt.⁶⁷ Etwas anderes gilt für den engen Bereich der wesentlichen Sicherheitsinteressen im Bereich der sektorspezifischen Investitionskontrolle.⁶⁸

Das Prüfverfahren ist in beiden Fällen zweistufig ausgestaltet und wird entweder durch die (verpflichtende) Meldung eines Erwerbs⁶⁹ oder durch Eigeninitiative des BMWK oder einen Antrag auf Unbedenklichkeitsbescheinigung gem. § 58 AWW ausgelöst.⁷⁰ Das BMWK entscheidet hierbei in einer ersten Prüfphase von zwei Monaten zunächst, ob es von seiner Prüfkompetenz überhaupt Gebrauch machen will (§ 14a Abs. 1 Nr. 1 AWW). Für die zweite Prüfphase gilt anschließend eine Frist von vier Monaten, die jedoch in besonderen Fällen verlängert werden oder auch gehemmt sein kann (§ 14a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 4 und 6 AWW).⁷¹ Abschließende Maßnahmen können die Freigabe des Erwerbs (§§ 58a Abs. 1, 61 Satz 1 AWW), die Untersagung (§§ 59, 62 AWW) oder auch eine Freigabe unter Auflagen sein (§§ 58a Abs. 3, 61 Satz 3 AWW). Bei einer Untersagung bedarf es gem. § 13 Abs. 3 AWW der Zustimmung durch die Bundesregierung, durch die eine – im COSCO-Fall augenscheinlich gewordene – politische Einflussnahme eröffnet wird.

C-54/1999 – Association Église de scientologie de Paris, Rn.17; Urt. v. 7.6.2012, C-39/11 – VBV - Vorsorgekasse, Rn.29; Urt. v. 16.9.2020, C-339/2019 – Romenergo und Aris Capital, Rn. 40.

66 *Bungenberg, Reinhold* (Fn. 20), Rn. 347; *Röhling, Salaschek*, in: ders./Stein, *Recht der Investitionskontrolle*, 2023, § 55 AWW Rn. 30.

67 So etwa *Voland*, *Voland: Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Investitionskontrolle im Außenwirtschaftsrecht - Fiat iustitia?! EuZW* 2010, 132 (135 f.); *Bungenberg, Reinhold* (Fn. 20), Rn. 350; *Ludwig*, *Die Kontrolle ausländischer Direktinvestitionen*, 2023, S. 393 ff.; *Backenstraß, Kirst*, *Die gerichtliche Überprüfbarkeit behördlicher Entscheidungen im Rahmen der sektorübergreifenden Investitionskontrolle*, ZEuS 2023, 279 (292 ff.); *Röhling, Salaschek* (Fn. 66), § 55 AWW Rn. 39 ff. A.A. *Sattler*, in: *Sachs/Pelz, Außenwirtschaftsrecht*, 3. Aufl. 2024, § 55 AWW Rn. 87, der pauschal auf einen Beurteilungsspielraum verweist.

68 *Bungenberg, Reinhold* (Fn. 20), Rn. 376; *Stein, Kassem*, in: *Röhling/ders., Recht der Investitionskontrolle*, 2023, § 60 AWW Rn. 42 f.

69 Näher zum Erwerbsbegriff *Bungenberg, Reinhold* (Fn. 20), Rn. 103 ff. u. 152 ff.; *Röhling, Salaschek* (Fn. 66), § 56 AWW Rn. 6 ff.

70 Zum Verfahren *Bungenberg, Reinhold* (Fn. 20), Rn. 44 ff.; auch *Friton, Ackermann*, in: *Röhling/Stein, Recht der Investitionskontrolle*, 2023, § 14a AWW Rn. 4 ff.

71 Zu den Verlängerungs- bzw. Hemmungsgründen *Bungenberg, Reinhold* (Fn. 20), Rn. 94 ff.; auch *Friton, Ackermann* (Fn. 70), § 14a AWW Rn. 17 ff.

Von entscheidender Bedeutung sowohl für die Frage nach dem Bestehen einer Meldepflicht als auch im Rahmen der inhaltlichen Prüfung durch das BMWK („kann insbesondere berücksichtigt werden“) sind die in § 55a Abs.1 bzw. § 60 Abs.1 Satz 1 AWV genannten Fallgruppen. Während für Erwerbsziele i.S.v. § 55a Abs.1 Nr.1 bis 7 oder § 60 Abs.1 Satz 1 Nr.1 bis 4 AWV eine Erwerbsschwelle von 10 % der Stimmrechte gilt, liegt sie für Ziele i.S.v. § 55a Abs.1 Nr.8 bis 27 AWV bei 20 % und in Bezug auf alle sonstigen Unternehmen bei 25 %.

Maritime Infrastrukturen werden weder in § 55a Abs.1 noch in § 60 Abs.1 Satz 1 AWV explizit genannt. § 55a Abs.1 Nr.1 AWV bezieht sich allerdings auf Betreiber einer „kritischen Infrastruktur“ nach dem Gesetz über das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI-Gesetz).⁷² Gemäß § 2 Abs.10 BSI-Gesetz werden kritische Infrastrukturen darin definiert als „Einrichtungen, Anlagen oder Teile davon, die 1. den Sektoren Energie, Informationstechnik und Telekommunikation, Transport und Verkehr, Gesundheit, Wasser, Ernährung, Finanz- und Versicherungswesen sowie Siedlungsabfallentsorgung angehören und 2. von hoher Bedeutung für das Funktionieren des Gemeinwesens sind, weil durch ihren Ausfall oder ihre Beeinträchtigung erhebliche Versorgungsengpässe oder Gefährdungen für die öffentliche Sicherheit eintreten würden“. Eine genaue Zuordnung im Einzelfall ist nur in Verbindung mit der Verordnung zur Bestimmung Kritischer Infrastrukturen nach dem BSI-Gesetz (BSI-KritisV) möglich, worin

72 Zu dieser Fallgruppe *Bungenberg, Reinhold* (Fn.20), Rn.110 ff.; *Röhling, Salaschek* (Fn.66), § 55a AWV Rn.3 ff. Der Gesetzgeber plant daneben den Erlass eines Dachgesetzes zur Stärkung der physischen Resilienz kritischer Anlagen (KRITIS-Dachgesetz), s. dazu den Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2022/2557 und zur Stärkung der Resilienz kritischer Anlagen, BT-Drucks. 20/13961. Darin wird der Begriff „maritime Infrastrukturen“ räumlich definiert als „Anlagen auf oder unter See im Küstenmeer und der ausschließlichen Wirtschaftszone der Bundesrepublik Deutschland“ (§ 2 Nr.12). Als „Anlage“ wird „eine Betriebsstätte, eine sonstige ortsfeste Installation, eine Maschine, ein Gerät und eine sonstige ortsveränderliche technische Installation“ verstanden, die dann als „kritisch“ einzuordnen ist, wenn sie „für die Erbringung einer kritischen Dienstleistung erheblich ist“ (§ 2 Nr.2 und 3). Eine „kritische Dienstleistung“ ist nach dem Entwurf „eine Dienstleistung zur Versorgung der Allgemeinheit in den Sektoren, deren Ausfall oder Beeinträchtigung zu erheblichen Versorgungsengpässen oder zu Gefährdungen der öffentlichen Sicherheit führen würde“ (Nr.4). Da die AWV bislang allerdings allein das BSI-Gesetz für die Zwecke einer näheren Konkretisierung kritischer Infrastrukturen in Bezug nimmt, ist im Folgenden allein auf dieses abzustellen.

die Kritikalität des Erwerbsziels je nach Sektor und anhand verschiedenster Schwellenwerte genauer aufgeschlüsselt wird.

Maritime Infrastrukturen lassen sich in diesem Zusammenhang innerhalb der Sektoren Energie (§ 2 BSI-KritisV, Anhang 1), Kommunikation (§ 5 BSI-KritisV, Anhang 4) sowie Verkehr (§ 8 BSI-KritisV, Anhang 7) verorten. Punktförmige Anlagen wie Offshore-Windräder können der in § 2 BSI-KritisV umfassend angesprochenen Energieversorgung zugeordnet werden. Anhang 1, Teil 1, Ziff. 2.1 BSI-KritisV bezieht sich dabei auf Erzeugungsanlagen i.S.v. § 3 Nr. 11 Energiewirtschaftsgesetz, deren Kritikalität sich nach der auf Basis von Teil 2 berechneten installierten Nettonennleistung i.S.d. in Teil 3 enthaltenen Tabelle bemisst. Darüber hinaus sind grundsätzlich auch Anlagen zur Energieübertragung von § 2 i.V.m. Anlage 1 BSI-KritisV umfasst. Infrastruktureinrichtungen wie bspw. Seekabelanlandestationen werden gar explizit in § 5 i.V.m. Anlage 4 Teil 1 Ziff. 2.3 bzw. Teil 3 Ziff. 1.2.2 BSI-KritisV genannt. Die erforderliche hohe Bedeutung für das Funktionieren der Gesellschaft wird hierbei ab einem angebundenes Seekabel angenommen. Schließlich werden Einrichtungen der See- und Binnenschifffahrt in § 8 Abs. 2 i.V.m. Anlage 7 Teil 1 Ziff. 1.14 bis 1.19 u. 1.25 bzw. Teil 3 Ziff. 1.3 u. 1.6 BSI-KritisV aufgeführt, wobei sich die notwendig hohe Bedeutung anhand der Güter- bzw. Frachtmenge bestimmt. Vor diesem Hintergrund war etwa die Beteiligung von COSCO als Erwerb einer kritischen Infrastruktur i.S.v. § 2 Abs. 10 BSIG i.V.m. § 8 Abs. 3 und Anlage 7, Ziel 1 Ziff. 1.25 u. Teil 3 Ziff. 1.3.5 BSI-KritisV zu betrachten.

Inwieweit die innerhalb der BSI-KritisV angegebenen Schwellenwerte mögliche Sicherheitsrisiken angemessen widerspiegeln, lässt sich juristisch nicht beurteilen. Allerdings lassen sich sowohl die erfassten Anlagen als auch deren zugehöriger Schwellenwert durch Anpassung der BSI-KritisV gem. § 10 Abs. 1 BSI-Gesetz ohne gleichzeitige Änderung von AWG und AWW modifizieren. So kann zugleich der investitionskontrollrechtliche Anwendungsbereich des § 55a Abs. 1 Nr. 1 AWW gesteuert werden. Aus diesem ergibt sich für maritime Infrastrukturen derzeit eine Meldepflicht ab einem Erwerb von 10 % der Stimmrechte (§§ 55a Abs. 4 S. 1, 56 Abs. 1 AWW). § 56 Abs. 2 stellt klar, dass diese sich auch auf einen Zuerwerb bezieht, der zu einem Anteil von 20, 25, 40, 50 oder 75 % der Stimmrechte führt. Außerdem werden durch Möglichkeiten des mittelbaren bzw. atypischen Kontrollerwerbs (§ 56 Abs. 3 bis 5 AWW) Umgehungslücken geschlossen.⁷³

73 Umfassend dazu *Röhling, Salaschek* (Fn. 66), § 56 AWW Rn. 25 ff.

Es sei zudem darauf hingewiesen, dass § 55 Abs. 2 Satz 1 AWV bereits jetzt missbräuchliche Gestaltungen durch Unionsansässige erfasst.

2. Zusätzliche Eingriffsrechte nach Außenwirtschaftsgesetz und Energiesicherheitsgesetz

Außerhalb eines konkreten Investitionskontrollverfahrens verbleiben dem BMWK in Einzelfällen zusätzliche Interventionsmöglichkeiten nach dem AWG und teils auch anderen Spezialgesetzen, wie insbesondere dem Energiesicherungsgesetz (EnSiG).⁷⁴ Diese Eingriffsbefugnisse sind im Rahmen des russischen Überfalls auf die Ukraine relevant geworden, in Folge dessen sich Deutschland der Gefahr ausgesetzt sah, dass Russland seinen Einfluss auf russische Energieunternehmen dazu einsetzen könnte, die deutsche Energieversorgung zu beeinträchtigen. So wurde zunächst das russische Unternehmen *Gazprom Germania GmbH* auf Basis von § 6 Abs. 1 AWG unter die Treuhandschaft der Bundesnetzagentur gestellt.⁷⁵ § 6 Abs. 1 AWG berechtigt zu Beschränkungen von Rechtsgeschäftigen oder sonstigen Handlungen sowie zur Anordnung von Handlungspflichten, insofern eine konkrete und gegenwärtige Gefahr für die nach § 4 Abs. 1 AWG geschützten Güter besteht, zu denen auch die öffentliche Ordnung oder Sicherheit bzw. die wesentliche Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland gehören.

Eine spätere Anordnung einer Treuhandverwaltung gegenüber der *Rosneft Deutschland GmbH* und der *RN Refining & Marketing GmbH* wurde von Seiten des BMWK auf § 17 EnSiG gestützt, durch den Eingriffsbefugnisse gegenüber Unternehmen eingeräumt werden, die im Bereich kritischer Energieinfrastrukturen i.S.v. § 2 Abs. 10 des BSI-Gesetzes tätig sind, insofern eine Beeinträchtigung der Versorgungssicherheit droht.⁷⁶ Das BVerwG hat diese Treuhandanordnung gem. § 17 EnSiG inzwischen bestä-

74 Dazu *Bungenberg, Reinhold* (Fn. 20), Rn. 168 ff.

75 *BMWK*, Anordnung gemäß § 6 des Außenwirtschaftsgesetzes bezüglich der Anteile an der *Gazprom Germania GmbH* v. 4. April 2022, BAnz AT 04.04.2022 B13. Dazu *Ludwig*, *Energiesicherheit durch Außenwirtschaftsrecht: Die Bestellung der Bundesnetzagentur durch das BMWi zum Treuhänder für die Betreiberfirmen von Erdgas speichern in Deutschland*, VerfBlog, 2022/4/06, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/energiesicherheit-durch-ausenwirtschaftsrecht/> (letzter Abruf am 15.01.25).

76 Näher dazu *Bungenberg, Reinhold* (Fn. 20), Rn. 171 ff.; *Holterhus*, *Verfassungs-, unions- und völkerrechtliche Aspekte der Treuhandverwaltung nach dem Energiesicherungsgesetz (EnSiG)*, NVwZ 2024, 554.

tigt und dabei deutlich gemacht, dass derartige Eingriffe durch die Verfolgung des überragend wichtigen gemeinschaftlichen Ziels der Gewährleistung der Energieversorgung grds. gerechtfertigt werden können.⁷⁷ Neben einer Treuhandverwaltung erlauben die §§ 17a, 17b, 18 und 19 EnSiG daneben weitere Interventionen in den unternehmerischen Geschäftsbetrieb bis hin zu einer Enteignung (§§ 18, 19 EnSiG).

Damit wird jedenfalls ein Teil der maritimen Infrastruktur durch spezifische Kontrollinstrumente abgedeckt, während etwa im Bereich von Häfen – neben allgemeinen polizeirechtlichen Befugnissen – ein Einzeleingriff gem. § 6 AWG in Betracht kommt. Bei all diesen Maßnahmen ist jedoch zu beachten, dass sich hierbei durchaus eine Verletzung grundrechtlicher und auch völkerrechtlicher investitionsschutzrechtlicher Standards ergeben kann.⁷⁸

3. Schutz maritimer Infrastrukturen durch das deutsche Investitionskontrollrecht

Insgesamt ergibt sich damit in Bezug auf maritime Infrastrukturen ein recht weiter Anwendungsbereich der deutschen Investitionskontrolle, die sowohl eine Vorabprüfung als auch Möglichkeiten einer nachträglichen Intervention im Einzelfall umfasst. Eine andere Frage ist, wie das BMWK die ihm eingeräumte Prüfungsbefugnis ausübt. Bislang werden gemeldete Erwerbsvorgänge weit überwiegend freigegeben oder ein Phase II-Verfahren gar nicht erst eröffnet, was indes nicht darauf hindeuten muss, dass hier eine Schutzlücke besteht.⁷⁹ Der Fall *COSCO* zeigt, dass die Überprüfung in der Praxis grundsätzlich funktioniert, zugleich jedoch bei Untersagungen eine starke politische Einflussnahme erfolgen kann. Dies ändert indes nichts an der grundsätzlich bestehenden Möglichkeit zur Identifizierung investitionsbezogener Sicherheitsrisiken für maritime Infrastrukturen innerhalb der deutschen Investitionskontrolle. Daneben haben die Fälle um *Gazprom* und *Rosneft* deutlich gemacht, dass der deutsche Staat in Notsituationen

77 BVerwG, Urt. v. 14.3.2022 – 8 A 2.22, NVwZ 2023, 1326 Rn. 35; Dazu *Holterhus* (Fn. 76).

78 Dazu im Hinblick auf den *Rosneft*-Fall *Holterhus* (Fn. 76), 554 (559 ff.).

79 Bericht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz, Evaluierung des Ersten Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und der 15.–17. Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung, Stand: September 2023, S. 17 f.; Investitionsprüfung in Deutschland: Zahlen und Fakten, Sämtliche Zahlen mit Stand vom 31.01.2025, S. 12.

durchaus handlungsfähig ist, auch wenn Investitionen in kritischen Bereichen bereits getätigt wurden. Über den rein nationalen Bereich hinaus ist Deutschland allerdings zugleich von einer effektiven Kontrolle durch die anderen Mitgliedstaaten abhängig.

IV. Das Schutzniveau der Investitionskontrolle im europäischen Vergleich

Inzwischen verfügt der Großteil der EU-Mitgliedstaaten über eine Form der Investitionskontrolle und ist zugleich in das durch die EU-Screening-VO geschaffene Kooperationsnetzwerk eingebunden.⁸⁰ Neben Deutschland gehören dabei Belgien, Bulgarien, Dänemark, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Kroatien, Lettland, Litauen, Malta, die Niederlande, Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, Slowenien, Spanien und Zypern zu den Küstenstaaten der EU. Von diesen verfügen lediglich Griechenland, Kroatien und Zypern bislang über keine nationale Investitionskontrolle.

In Bezug auf Griechenland dürfte dies mit der weitreichenden Beteiligung von COSCO im Hafen von Piräus und der damit verbundenen „China-Freundlichkeit“ Griechenlands zusammenhängen.⁸¹ Zypern diskutiert seit dem Jahr 2022 über einen Legislativvorschlag, der ab einer Stimmrechtsbeteiligung von 10 % eine Notifizierungspflicht vorsieht und sich im Übrigen eng an der EU-Screening-VO orientiert, d.h. auch die dort benannten Sektoren in den Blick nimmt.⁸² Auch Kroatien strebt den Erlass eines nationalen Investitionskontrollgesetzes an.⁸³ Einen Schritt weiter ist inzwischen Irland, wo mit dem „Screening of Third Country Transactions Act 2023“ ein Rechtsakt geschaffen wurde, der seit dem 1. Januar 2025 An-

80 Siehe dazu bereits Abschnitt B.I.

81 Chinese Investments in European Maritime Infrastructure, PE 747.278, September 2023, S. 25.

82 Siehe dazu *Papadopoulos, Christofides*, CELIS Briefing Note: Cyprus – Republic of Cyprus’ FDIS Bill: State of Play, Oktober 2022, abrufbar unter: <https://www.celis.institute/celis-news/celis-briefing-note-cyprus-republic-of-cyprus-fdis-bill-state-of-play/> (letzter Abruf am 15.01.25).

83 Siehe den Hinweis unter <https://www.linklaters.com/en/insights/blogs/foreigninvestmentlinks/2024/march/eu-member-states-without-an-fdi-regime> (letzter Abruf am 15.01.25).

wendung findet und der sich ebenfalls an den von Art. 4 Abs. 1 EU-Screening-VO benannten Sektoren orientiert (Art. 9 Abs. 1 lit. d).⁸⁴

Die Abwesenheit eines Prüfmechanismus bedeutet eine regulatorische Lücke im europäischen Investitionskontrollsystem. Als Konsequenz können investitionsbezogenen Sicherheitsrisiken für maritime Infrastrukturen (und andere kritische Sektoren) in dem betreffenden Mitgliedstaat nicht identifiziert und effektiv adressiert werden, woraus sich zugleich negative Folgen für die übrigen EU-Mitgliedstaaten ergeben können. Dies betrifft gerade auch diejenigen Mitgliedstaaten, die selbst über keinen Küstenabschnitt verfügen und daher zur eigenen Versorgung auf die Häfen anderer Mitgliedstaaten angewiesen sind.

Die *OECD* hat in ihrer Evaluation zur EU-Screening-VO darüber hinaus zu Recht auch den teils stark voneinander abweichenden Anwendungsbereich sowie Prüfungsmaßstab bestehender nationaler Kontrollen kritisiert.⁸⁵ Teilweise übernehmen die nationalen Gesetzgeber den Katalog des Art. 4 Abs. 1 EU-Screening-VO und beziehen dadurch auch maritime Infrastrukturen mit ein.⁸⁶ Andere benennen ihren eigenen Bereich sensibler Sektoren, was indes nicht zugleich bedeutet, dass maritime Infrastrukturen nicht erfasst wären.⁸⁷ Vor allem aber bestehenden Unterschiede bei der Eingriffsschwelle und der administrativen Ausstattung der Behörden.⁸⁸ Eine weitere Folge der dezentralen Ausgestaltung ist zwangsläufig auch die mögliche politische Einflussnahme, wie der Fall *COSCO* zeigt. Hier können sich zugleich Risiken durch ein starkes Engagement Chinas in einzelnen europäischen Mitgliedstaaten ergeben.

Insgesamt zeigt sich damit, dass europaweit Unterschiede hinsichtlich des Schutzes maritimer Infrastrukturen durch die Mitgliedstaaten bestehen, bis hin zu offenen Schutzlücken. Letztere sollen durch die geplante Reform der EU-Screening-VO endgültig geschlossen werden. Ebenso dürfte die

84 Siehe dazu den Überblick zum Bereich des „Inward investment screening“ durch das Department of Enterprise, Trade and Employment, abrufbar unter: <https://enterprise.gov.ie/en/what-we-do/trade-investment/investment-screening/#:~:text=Ireland%20is%20introducing%20an%20inward,security%20and%20public%20order%20criteria>. (letzter Abruf am 15.01.25).

85 *OECD*, Framework for Screening Foreign Direct Investment into the EU – Assessing effectiveness and efficiency, 2022, S. 52 ff.

86 So bspw. Belgien, Bulgarien, Italien, Malta, Slowenien und andere.

87 So bspw. Frankreich, Spanien, Slowakei und auch Deutschland. Dabei gilt bspw. für Spanien eine Erwerbsschwelle von 10 % für alle Sektoren. Siehe *OECD* (Fn. 85), S. 142.

88 Siehe dazu den Länderüberblick in *OECD* (Fn. 85), S. 84 ff.

verpflichtende Berücksichtigung kritischer Infrastrukturen dazu führen, dass diese in allen mitgliedstaatlichen Kontrollregimen – wo nicht ohnehin bereits – eine Rolle spielen. Es bleiben damit jedoch in jedem Fall Unterschiede im Hinblick auf die Prüfungsintensität, die mitunter auch politisch motiviert sein können.

D. Notwendige Anpassungen des Investitionskontrollrechts zum effektiveren Schutz maritimer Infrastrukturen

Aus dem Vorstehenden ergeben sich Fragen im Hinblick auf ggf. notwendige Anpassungen für einen effektiveren Schutz maritimer Infrastrukturen durch die Investitionskontrolle, wobei allerdings nicht das deutsche Kontrollregime, sondern die europäische Dimension in den Blick zu nehmen ist. Bereits nach derzeitigem Stand der EU-Screening-VO werden einzelne Unionsprojekte und -programme benannt (Art. 8 Abs. 3), die ein europäisches Sicherheitsinteresse betreffen. Gleichwohl bleiben die Prüfungsmöglichkeiten der Kommission bislang – und dies auch bei unveränderter Annahme des neuen Reformvorschlags – beschränkt.

Die Fusionskontrollverordnung⁸⁹ knüpft die Zweistufigkeit der Prüfung an eine „gemeinschaftsweite Bedeutung“ von Zusammenschlüssen (Art. 1). Die Investitionskontrolle vollzieht diese Trennung bislang nicht. Dies mag mit der Sensibilität insbesondere von kritischen Infrastrukturen zusammenhängen. Gleichwohl zeigt bspw. das Beihilfenrecht, dass auch in Bereichen, in denen vorrangig die Mitgliedstaaten eine aktive Rolle einnehmen, eine unionsrechtliche Genehmigungspflicht bestehen kann (Art. 108 AEUV). Das Beihilfenrecht erfasst dabei gerade auch staatliche Investitionen in Infrastruktureinrichtungen.⁹⁰

Eine mit dem Beihilfenrecht vergleichbare Genehmigungspflicht wäre theoretisch auch für die Zulassung ausländischer Direktinvestitionen in mitgliedstaatliche maritime Infrastrukturen als einem Bereich von unionsweiter Bedeutung denkbar. So könnte die Kommission die Interessen der übrigen Mitgliedstaaten bündeln und im Sinne eines europäischen Sicherheitsinteresses eine von einem Mitgliedstaat geplante Genehmigungsent-

89 Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABL L 24 vom 29.1.2004, S. 1–22.

90 Siehe dazu bspw. *Schrotz*, Investitionen in Infrastruktureinrichtungen, in: Bungenberg, Heinrich (Hrsg.), *Beihilfenrecht*, 2. Auflage 2024, S. 270.

scheidung überprüfen und im Wege einer eigenen Vereinbarkeitsprüfung steuern. Diese könnte wiederum gerichtlich überprüft werden, was eine Steigerung des effektiven Rechtsschutzes gegenüber dem derzeitigen Stand bedeuten würde.⁹¹ Ob gerade diejenigen Mitgliedstaaten, die über europaweit bedeutsame maritime Infrastrukturen verfügen, einer entsprechenden Genehmigungspflicht zustimmen würden, ist allerdings sehr zweifelhaft. Überdies würde sich bei einer generellen Genehmigungspflicht die Frage der Verhältnismäßigkeit stellen.

Außerhalb einer zentralen Prüfungscompetenz könnten die nationalen Kontrollregime stärker harmonisiert werden, um einen einheitlicheren Schutz maritimer Infrastrukturen zu erreichen. Dazu würde eine stärkere Konkretisierung der zu berücksichtigenden Fallgruppen, aber auch der Meldeschwellen gehören. Hierfür könnten die Notwendigkeit der Sicherstellung eines *level playing field* im Binnenmarkt sprechen. In der gegenwärtigen Situation könnte es zu einem *race to the bottom* kommen, da sich durch eine weniger strenge Kontrolle die eigene Position als Investitionsstandort fördern lässt. Das muss freilich nicht per se negativ sein, da regulativer Systemwettbewerb durchaus Bestandteil des Binnenmarktkonzeptes ist.⁹²

Überhaupt keine Beachtung hat bislang auf EU-Ebene die Frage gefunden, inwieweit Möglichkeiten einer nachträglichen Kontrolle eine Vorabprüfung begrenzen und die Unternehmen dadurch entlasten könnten. Aufgrund der Tatsache, dass bei aller Sicherheitsrelevanz die EU grds. auf ausländische Investitionen angewiesen ist, wäre dies zumindest erwägenswert. Hierdurch könnten Effektivität und Effizienz womöglich in ein besseres Verhältnis gebracht werden.

E. Ausblick

In den letzten ca. 20 Jahren hat sich in vielen Staaten, insbesondere auch in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union sowie auf Ebene der EU selbst ein komplexes Investitionskontrollrecht herausgebildet. Dieses hat bedeutende Wurzeln im Bereich von Sicherheitsinteressen, gerade mit Bezug auf maritime Infrastrukturen. Das heutige Investitionskontrollrecht findet dem Grunde nach vollumfänglich Anwendung auf Investitionen aus Drittstaat-

91 Siehe dazu *Bungenberg, Reinhold* (Fn. 20), Rn. 207.

92 *Tietje*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU*, 80. EL August 2023, Art. 114 AEUV Rn. 25 ff.

ten bzw. von Drittstaatsunternehmen in maritime Infrastruktur. Soweit es diesbezüglich zur Anwendung des Investitionskontrollrechts kommt, sind die entsprechenden Verfahren regelmäßig mit hoher politischer Sensibilität und öffentlicher Aufmerksamkeit verbunden. Schutzlücken bestehen hier womöglich – von einzelnen Mitgliedstaaten abgesehen – eher innerhalb der behördlichen Praxis.

Allerdings sollte bei der Diskussion um die Anwendung des Investitionskontrollrechts im Bereich maritimer Infrastruktur auch berücksichtigt werden, dass Staaten gewisse, sicherlich nicht umfassende, aber immerhin bestehende völkerrechtliche Pflichten zur Sicherung der entsprechenden Infrastruktureinrichtungen haben. Das Investitionskontrollrecht ist dabei nur eines von mehreren Instrumenten, die eingesetzt werden können. Innerhalb staatlicher Regelungshoheit kann auch mit anderen Mitteln, in letzter Konsequenz durch Treuhand und gegebenenfalls sogar Verstaatlichung die entsprechende Infrastruktur im öffentlichen Interesse gesichert werden. Aktuelle Beispiele aus dem Energiesektor zeigen dies. Insofern bleibt das Investitionskontrollrecht eines unter mehreren Optionen zur Gewährleistung maritimer Sicherheit, dessen Effektivität gegenüber der regulatorischen Mehrbelastung abgewogen werden muss.

