

Das Ende der Naivität gegenüber China? Die Reform des europäischen Investitionskontrollregimes

Jörn-Carsten Gottwald, Joachim Schild und Dirk Schmidt*

The European Union (EU) has introduced measures to better screen investments from third countries, in particular by enterprises and state actors of the People's Republic of China. These measures highlight the profound change in bilateral relations which have turned from "strategic partnership" into "systemic rivalry". Reacting to new Chinese policies of foreign trade and investment, the EU followed a revision of investment screening policies in the US. The EU has overcome deep splits among member states and established a new legal framework at the supranational level that leaves the ultimate screening and decision-making power to the national level. This paper identifies the changes in Chinese investment and investment policies and highlights key contents of the US legislation on investment control before discussing the new EU framework. It interprets the new measures as further examples of an increased reliance on state policies instead of market forces – by all partners involved.

Selten haben sich innerhalb kurzer Zeit Wahrnehmung, Tonlage und politische Entscheidungen innerhalb der Europäischen Union (EU) bezüglich eines Drittstaats gravierender gewandelt als im Falle der Volksrepublik (VR) China seit 2016. War zuvor noch primär die Rede von den Chancen der (ökonomischen) Partnerschaft mit China sowie von der Zuversicht hinsichtlich der Transition des Landes zu einer offenen und pluralistischen Herrschaftsordnung in Verbindung mit marktwirtschaftlichen Reformen, so ist dieser Grundtenor zwischenzeitlich einer kritischen Einschätzung gewichen. Anstelle einer eher liberalen Haltung, die vor allem auf das freie Spiel der Marktkräfte vertraut, zeigen sich auf europäischer Seite nun verstärkt staatsinterventionistische Politikansätze, die auf ein Set aus wehrhaften Instrumenten zur Abwehr chinesischer, vermeintlich unfairer außenwirtschaftlicher Praktiken setzen. So charakterisiert beispielsweise das gemeinsame Strategiepapier der Europäischen Kommission und der Hohen Vertreterin der Union für Außen- und Sicherheitspolitik vom März 2019 China als (Kooperations- bzw. Verhandlungs-)Partner, wirtschaftlichen Wettbewerber und – in deutlicher Abweichung von der bisherigen Terminologie! – „Systemrivale[n], der alternative Governance-Modelle propagiert“.¹ Forderungen wie die nach größerer Reziprozität, Nichtdiskriminierung oder Offenheit Chinas zählen zwar seit Jahren zum Standardrepertoire entsprechender EU-Papiere; jedoch ist das Eingeständnis der Notwendigkeit eines Politikschwenks hin zu einem „realistischeren, selbstbewussten und vielschichtigeren Ansatz“² bemerkenswert. Ähnlich verhält es sich, wenn man die nationalstaatliche Ebene in den Blick nimmt: Teils eher allgemein formuliert, wie im Mani-

* Prof. Dr. Jörn-Carsten Gottwald, Sektion Politik Ostasiens, Ruhr-Universität Bochum.
Prof. Dr. Joachim Schild, Fachbereich III Politikwissenschaft, Universität Trier.
Apl. Prof. Dr. Dirk Schmidt, Fachbereich III Politikwissenschaft, Universität Trier.

1 Europäische Kommission/Hohe Vertreterin der Union für Außen- und Sicherheitspolitik: Gemeinsame Mitteilung an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Rat. EU-China – Strategische Perspektiven, JOIN(2019) 5 final, S. 1.

2 Ebenda, S. 1.

fest „Für einen Neubeginn in Europa“ vom 4. März 2019,³ teils unverblümt, wie in Form der Bemerkungen zum Ende der europäischen Naivität im Umgang mit China anlässlich des Staatsbesuchs des chinesischen Präsidenten Xi Jinping in Frankreich am 22. März 2019,⁴ hat Emmanuel Macron mit Kritik an der Volksrepublik kaum hinter dem Berg gehalten. Auch in bilateralen deutsch-französischen Initiativen wie dem gemeinsamen Manifest für die Industriepolitik von Peter Altmaier und Bruno Le Maire vom Februar 2019 spielt der Schutz europäischer Schlüsselindustrien vor unfairer chinesischer Konkurrenz die entscheidende Rolle.⁵ Bemerkenswert ist nicht zuletzt der Aufruf des Bundesverbandes der Deutschen Industrie, der im Januar 2019 neue Maßnahmen der EU zur Stärkung der Widerstandsfähigkeit der marktwirtschaftlichen Ordnung im Systemwettbewerb mit der VR China einforderte.⁶

Diesem „neuen europäischen Realismus“ im Umgang mit der VR China sind jedoch schon jetzt absehbar Grenzen gesetzt.⁷ Dies betrifft zum einen die generellen Differenzen zwischen den China-Strategien Deutschlands und Frankreichs einerseits und der süd- (Italien, Griechenland) bzw. osteuropäischen Staaten (Ungarn, Tschechien) andererseits. Zudem stoßen die industriepolitischen Initiativen etwa zur Förderung nationaler Champions auf hohe wettbewerbsrechtliche Hürden und könnten ohnehin bestenfalls z.B. in der Förderung der Künstlichen Intelligenz längerfristig Wirkung entfalten.

Wegen der Fokussierung auf die handelspolitischen Konflikte sind die in den letzten beiden Jahren unternommenen konkreten Schritte in der Verschärfung des Investitionsschutzes auf der Ebene der Mitgliedstaaten und deren Flankierung auf der supranationalen Ebene weniger beachtet worden. Der vorliegende Beitrag skizziert diese Veränderungen des Investitionskontrollregimes. Zu Beginn steht jedoch die Behandlung der Kontextbedingungen dieser Entwicklungen, nämlich der Herausforderungen durch die chinesische Investitionsoffensive in Europa, basierend auf den weitreichenden industriepolitischen Plänen Chinas, die direkt auf die Ablösung der bisherigen Technologieführerschaft europäischer Firmen abzielen. Zu dem Kontext gehört ebenso die Verschärfung des Investitionsschutzes in den USA. Deren Einfluss auf die europäischen Maßnahmen kann kaum überschätzt werden: Die USA sind nach den Zahlen der UNCTAD das mit deutlichem Abstand bedeutendste Ursprungs- und Zielland von ausländischen Investitionen; die bis 2017 akkumulierten Investitionsbestände des Auslands in den USA bzw. der USA im Ausland beliefen sich auf jeweils rund 7,8 Billionen US-Dollar (Weltanteil: 25 Prozent).⁸ Der spektakuläre Anstieg der chinesischen Direktinvestitionen in den USA und Europa bis 2016 zeigte ein

3 Emmanuel Macron: Für einen Neubeginn in Europa, 4. März 2019, abrufbar unter: <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2019/03/04/fur-einen-neubeginn-in-europa.de> (letzter Zugriff: 17.5.2019).

4 Victor Mallet: EU leaders urge China to open up domestic market, in: Financial Times, 26. März 2019.

5 Bundesministerium für Wirtschaft und Energie/Französisches Ministerium für Wirtschaft und Finanzen: A Franco-German Manifesto for a European industrial policy fit for the 21st Century, abrufbar unter: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/F/franco-german-manifesto-for-a-european-industrial-policy.html> (letzter Zugriff: 17.5.2019).

6 Bundesverband der Deutschen Industrie: Partner und systemischer Wettbewerber – Wie gehen wir mit Chinas staatlich gelenkter Volkswirtschaft um? Grundsatzpapier China, Berlin 2019.

7 Michael Peel/Lucy Hornby/Rachel Sanderson: European foreign policy: a new realism on China, in: Financial Times, 20. März 2019.

8 Vgl. zu den Zahlenangaben Konferenz der Vereinten Nationen für Handel und Entwicklung: World Investment Report 2018. Country fact sheet: United States, abrufbar unter: https://unctad.org/sections/dite_dir/docs/wir2018/wir18_fs_us_en.pdf (letzter Zugriff: 17.5.2019).

ähnliches Verlaufsmuster und löste die nachfolgend beschriebenen Reforminitiativen beiderseits des Atlantiks aus. Zudem sind die USA der zentrale Punkt, auf den sich die Außenwirtschafts- und Industriepolitik der VR China ausrichten. Daher stellen die dortigen Gesetzesvorhaben einen wichtigen Bezugs- und Orientierungspunkt für die Debatten in der EU und ihren Mitgliedstaaten dar.

Chinesische Investitionen in Europa

Der Blick auf China als „systemischer Rivale“ und „aktiver Herausforderer“ bedeutet einen abrupten Wandel.⁹ Die „comprehensive strategic partnership“,¹⁰ die immer tiefer, reifer und detaillierter werden sollte, steht vor einer nachhaltigen Verschiebung der politischen und ökonomischen Gewichte. Interessenkonflikte innerhalb der EU und eine erfolgreiche Politik der VR China, die europäischen Staaten gegeneinander auszuspielen,¹¹ machten die EU zu einem Trittbrett für den globalen Aufstieg der Volksrepublik,¹² ohne dass es gelang, faire Wettbewerbsbedingungen für Unternehmen beider Partner zu schaffen. Chinas Sicht auf die EU als eine „absteigende Macht“ trug zu einer Neuausrichtung der chinesischen Handels- und Investitionspolitik bei, die unter der Führung Xi Jinpings seit 2012 selbstbewusster und ambitionierter wurde und versucht, direkten Einfluss auf europäische Entscheidungsträger zu nehmen.¹³

China und die EU sind füreinander wichtige Handelspartner; die EU ist für China der größte, die Volksrepublik für die EU der zweitgrößte. Wie in den Jahren zuvor überstiegen auch 2017 die europäischen Importe aus China die Exporte erheblich. Nach Angaben der EU lag die Differenz bei 177 Milliarden Euro.¹⁴ Standen in der Vergangenheit Investitionen europäischer Unternehmen in China nur geringe chinesische OFDI (Outward Foreign Direct Investment) gegenüber, so hat sich dieser Trend umgekehrt. Zwischen 2000 und 2016 vervielfachten sich die jährlichen chinesischen Direktinvestitionen in die EU auf über 35 Milliarden Euro im Jahr 2016, ehe sie 2017 und 2018 im Zuge einer Verschärfung der chinesischen Kapitalexporthkontrollen und zunehmender Handelskonflikte zurückgingen.¹⁵

In Bezug auf die Sektoren und einzelnen Länder zeigen sich dabei erhebliche Unterschiede.¹⁶ Generell bevorzugen chinesische Investoren die größten Mitgliedstaaten. Zwischen 2003 und 2016 floss mehr als die Hälfte der chinesischen Investitionen nach Deutschland, Frankreich und Großbritannien. Sie zielten vor allem auf das verarbeitende

9 Parlament des Vereinigten Königreichs: China and the Rules-Based International System, 4. April 2019, abrufbar unter: <https://publications.parliament.uk/pa/cm201719/cmselect/cmfaif/612/61202.htm> (letzter Zugriff: 19.4.2019).

10 Europäischer Auswärtiger Dienst: EU-China Relations factsheet, 9. April 2019, abrufbar unter: https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/factsheet_eu-china_09_04_2019_0.pdf (letzter Zugriff: 29.4.2019).

11 Thorsten Benner/Jan Weidenfeld: Europe, don't let China divide and conquer, in: *POLITICO*, 19. März 2018.

12 Sebastian Bersick/Jörn-Carsten Gottwald: Von wegen Zivilmacht: 10 Jahre Strategische Partnerschaft der Europäischen Union und der Volksrepublik China, in: *integration* 4/2013, S. 291ff.

13 Thorsten Benner et al.: Authoritarian Advance. Responding to China's Growing Political Influence in Europe, Global Public Policy Institute/Mercator Institute for China Studies: Report, Februar 2018.

14 Europäischer Auswärtiger Dienst: EU-China, 2019.

15 Thilo Hanemann/Mikko Huotari: EU-China FDI: Working Towards Reciprocity in Investment Relations, Mercator Institute for China Studies: Papers on China, Update, 3/2018, S. 30.

16 Ebenda; Jost Wübbecke/Mirjam Meissner/Max J. Zenglein/Jacqueline Ives/Björn Conrad: Made in China 2025. The making of a high-tech superpower and consequences for industrial countries, Mercator Institute for China Studies: Papers on China 2/2016.

Gewerbe.¹⁷ Angesichts des insgesamt noch relativen niedrigen Volumens der Investitionen in den einzelnen Mitgliedstaaten führen einzelne Großinvestitionen zu massiven Ausschlägen.

Die Muster der chinesischen Aktivitäten unterliegen insgesamt erheblichen Schwankungen: So verzeichneten 2016 etwa Informations- und Kommunikationstechnologien sowie der Unterhaltungssektor einen extremen einmaligen Anstieg. Doch trotz seiner Zunahme ist der Anteil chinesischer Investitionen in Europa an den ausländischen OFDI in die EU insgesamt noch vergleichsweise gering. Es sind daher vor allem die Konzentration auf ausgewählte Sektoren und Unternehmen sowie die Besonderheiten der chinesischen Investitionspolitik, die zur amerikanischen und europäischen Verschärfung der Investitionskontrolle führten. Die Volksrepublik verfolgt nämlich eine explizite Politik der wirtschaftlichen und technologischen Expansion, die durch die Gestaltungsmöglichkeiten der „Sozialistischen Marktwirtschaft“ erheblich begünstigt wird und die zunehmend auf Schlüsselbranchen der digitalen Wirtschaft zielt. Dies bringt chinesische Konzerne in direkte strategische Konkurrenz zur deutschen Volkswirtschaft, die von der chinesischen Industriepolitik am stärksten bedroht wird.¹⁸ Vor allem die Zunahme der chinesischen Investitionen in Sektoren wie der Automobilindustrie, Informations- und Kommunikationstechnologie, Verkehrsinfrastruktur oder Finanzdienstleistungen¹⁹ generierte 2015 und 2016 erhebliche öffentliche Aufmerksamkeit. Die viel beachtete Übernahme etwa des deutschen Robotik-Unternehmens KUKA, der Einstieg von Geely bei Daimler oder des Mischkonzerns HNA bei der Deutschen Bank ließen auch bei seriösen Beobachtern die Frage aufkommen, ob „China systematisch Schlüsseltechnologien“ aufkaufe.²⁰

Im Kern geht es in den Beziehungen Europas zur VR China in Bezug auf Investitionen in erster Linie um die Frage, welchen Einfluss der Parteistaat ausübt und ob chinesische Unternehmen aus privatwirtschaftlichem Interesse oder als Teil einer nationalen Politik agieren. Das Ziel der chinesischen Wirtschaftspolitik ist klar definiert: Durch die Nutzung neuer Technologien, der Digitalisierung und Künstlicher Intelligenz soll die chinesische Wirtschaft grundlegend reformiert und bis zum Jahr 2025 bzw. 2049 international führend werden.²¹ Die chinesische Industrie startete hier zwar auf einem vergleichsweise niedrigen Niveau der Digitalisierung, doch belegen frühere Erfolge der Industriepolitik das Potenzial, das die zentrale Wirtschaftsplanung in Peking in Verbindung mit großen staatlichen und staatsnahen Konzernen bei der Realisierung von ambitionierten Modernisierungsprogrammen besitzt.²²

Mit dem Programm „Made in China (MIC) 2025“ legte die chinesische Staats- und Parteiführung 2015 eine Reihe von Wirtschaftssektoren fest, die für die Digitalisierung der Volkswirtschaft und für die internationale Wettbewerbsposition der VR zentrale Bedeutung besitzen. Kurz zusammengefasst zielt MIC-2025 darauf ab, durch die Nutzung von

17 Eva Rytter Sunesen/Morten May Hansen: Screening of FDI towards the EU, Kopenhagen 2018.

18 Wübbecke et al.: Made in China 2025, 2016, S. 59f.

19 Thilo Hanemann/Mikko Huotari/Agatha Kratz: Chinese FDI in Europe: 2018 Trends and Impact of New Screening Policies, Mercator Institute for China Studies: Papers on China, März 2019, S. 11f.

20 Cora Jungbluth: Kauft China systematisch Schlüsseltechnologien auf? Chinesische Firmenbeteiligungen in Deutschland im Kontext von „Made in China 2025“, Bertelsmann Stiftung: GED Studie, 2018, S. 16f.

21 Wübbecke et al.: Made in China 2025, 2016.

22 Ebenda, S. 5.

vier relativen Stärken der VR – die Größe des Marktes, die Anzahl und Größe der Unternehmen, die strategischen Fähigkeiten Chinas und die große Anzahl chinesischer Talente – in zehn Sektoren eine führende Rolle einzunehmen, etwa bei neuen Informationstechnologien, bei Maschinen mit computergestützter numerischer Steuerung (CNC) und Robotern oder bei Luft- und Raumfahrtssystemen.²³ Zwar warnen einige Beobachter davor, die chinesische Strategie zu überschätzen,²⁴ doch befeuerte dieses Programm, die technologische Abhängigkeit Chinas mit allen Mitteln zu beenden und chinesischen Unternehmen Weltmarktanteile zu sichern, die internationale Debatte über die Außenwirtschaftspolitik der Volksrepublik. MIC-2025 verstärkt den Eindruck einer staatsgelenkten Investitionsoffensive, die die VR China auch als Teil der neuen Seidenstraßen²⁵ vorantreibt. Die 2013 angekündigte sogenannte Belt and Road Initiative (BRI) ist aus chinesischer Sicht zwar ein offenes Projekt der internationalen Zusammenarbeit, doch konstatieren Kritiker auch hier eine unfaire Bevorzugung staatsnaher chinesischer Konzerne bei internationalen Projekten.

Somit verschärft sich die Frage, ob Unternehmen aus der Volksrepublik in einem vergleichbaren Maße autonome Entscheidungen treffen können wie europäische. Zwar erkennt die in der chinesischen Verfassung definierte „Sozialistische Marktwirtschaft“ (Art. 15 der Verfassung der Volksrepublik China) auch die „nicht auf Gemeineigentum beruhenden Wirtschaftssektoren der Individualwirtschaft und der Privatwirtschaft“ als „wichtige Bestandteile der sozialistischen Marktwirtschaft“ an und unterstellt sie grundsätzlich dem Schutz des Staates (Art. 11), doch sieht sie „die sozialistische Wirtschaft unter Volkseigentum“ als die „dominierende Kraft in der Volkswirtschaft“ (Art. 7). Zudem müssen auch chinesische Unternehmen, die sich nicht unmittelbar in Staatsbesitz befinden, den Führungsanspruch der Kommunistischen Partei Chinas (KPC) anerkennen und sind auf vielfache Weise mit dem Parteistaat verbunden. Private Eigentumsrechte sind trotz aller Reformschritte nicht von einer unabhängigen Justiz abgesichert; auf die Auswahl von Führungspersonal und Finanzierungsmöglichkeiten bestehen erhebliche Einflussmöglichkeiten. Privatunternehmen sind zur Mitarbeit am Aufbau des Sozialismus ebenso verpflichtet wie zur Kooperation mit Sicherheitsorganen.

Die USA als Vorreiter

Im Gegensatz zur EU verfügen die USA seit mehr als vier Jahrzehnten über ein Investitionskontrollregime, dessen Evolution jeweils durch Änderungen in der Wahrnehmung außenwirtschaftlicher Bedrohungen sowie durch einzelne öffentlichkeitswirksame Übernahmeprojekte geprägt wurde: Im Mittelpunkt steht dabei das Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS) als interministerielles Gremium zur Beratung des

23 Die weiteren Sektoren sind Meerestechniksysteme und Hightech-Schiffe, fortschrittliche Schienenverkehrssysteme, energiesparende Autos und Autos mit alternativer Antriebstechnik, Energiesysteme, landwirtschaftliche Maschinen, neue Materialien, Biomedizin und Medizingeräte im Premiumsegment. Vgl. auch Jungbluth: Kauft China systematisch Schlüsseltechnologien auf?, 2018.

24 Anton Malkin: Made in China 2025 as a Challenge in Global Trade Governance. Analysis and Recommendations, Centre for International Governance Innovation: CIGI Papers 183/2018.

25 Dazu zählen der „Silk Road Economic Belt“ entlang der historischen Handelsstraße über Land sowie die „21st Century Maritime Silk Road“ entlang traditioneller – und neuer – Seehandelswege; zusammengefasst wurden diese offiziell zunächst als „One belt, one road“ (OBOR) und nun als „Belt and Road Initiative“ (BRI).

Präsidenten bei sicherheitsrelevanten Aspekten ausländischer Direktinvestitionen.²⁶ Dieses wurde durch eine „executive order“ des Präsidenten im Jahre 1975 vor dem Hintergrund weitreichender Portfolioinvestitionen in amerikanische Unternehmen durch OPEC-Staaten²⁷ ins Leben gerufen. Der wirtschaftliche Aufstieg Japans und Übernahmen von US-Firmen durch japanische Unternehmen führten dann im Jahr 1988 zur Aufwertung von CFIUS mittels einer Gesetzesanpassung des seit 1950 existierenden „Defense Production Act“; damit wurde u.a. dem Präsidenten das Recht eingeräumt, geplante Übernahmen im Fall „glaubwürdiger Beweise“ für die Bedrohung der nationalen Sicherheit zu blockieren. Ausgelöst durch die terroristischen Attacken des 11. September 2001 entstanden neue Interessen am Schutz der inneren Sicherheit („homeland security“), insbesondere von Banken oder Versorgungseinrichtungen wie Krankenhäusern. Eine weitere Gesetzesnovelle („Foreign Investment and National Security Act“, 2007) räumte dem Präsidenten größere Handlungsspielräume ein, stärkte CFIUS in seinen Kontrollrechten und nahm einige begriffliche Konkretisierungen vor: Demnach versteht man im Kontext von ausländischen Investitionen in den USA nationale Sicherheit als alle Angelegenheiten, die sich auf „homeland security“ inklusive kritischer Infrastruktur und kritischer Technologie beziehen. Betroffene Transaktionen („covered transactions“) sind Übernahmen, Anteilserwerb oder Unternehmensverschmelzungen, die zu einer ausländischen Kontrolle von US-Firmen führen.

Diese gesetzlichen Bestimmungen bieten die Grundlage für Fälle, in denen CFIUS oder der US-Präsident beabsichtigte Transaktionen stoppen können. Ein wegen der Transaktionssumme von 117 Milliarden US-Dollar spektakuläres Beispiel war im Jahr 2018 die geplante Übernahme des US-Chipherstellers Qualcomm durch Broadcom aus Singapur. Diese stoppte Donald Trump durch sein Veto unter Berufung auf die Bedrohung der nationalen Sicherheit durch den Verlust eines Technologieführers im Telekommunikationssektor. Dass aber auch nicht amerikanische Unternehmen ins Visier der US-Behörden gelangen können, zeigte sich bereits 2016, als Barack Obama die von den deutschen Behörden zunächst genehmigte Übernahme des deutschen Maschinenbauers AIXTRON durch einen chinesischen Investor mit seinem Veto belegte, da dessen US-Tochter im Rüstungssektor tätig war.

Die jüngste Runde zur Verschärfung des US-Investitionskontrollregimes wurde durch eine überparteiliche Initiative sowohl im Senat als auch im Repräsentantenhaus im Jahr 2017 bestimmt. Im Verlauf der Gesetzesberatungen kristallisierten sich zwei gegensätzliche Interessenkoalitionen heraus: Auf der einen Seite standen die Großkonzerne des Silicon Valley aus der Informations- und Kommunikationstechnik wie IBM, deren Interessenverbände wie die Lobbygruppe „Information Technology Industry Council“, Venture-Capital-Gesellschaften und Think-Tanks mit einer Freihandelsagenda. Diese präsentierten sich als Verteidiger des Status quo und eines offenen Investitionsklimas zum Schutze von Wachstum, Arbeitsplätzen und internationaler Wettbewerbsfähigkeit. Sie sprachen sich gegen die Errichtung neuer bürokratischer Hürden im Genehmigungsverfahren aus. Diese würden nur dazu dienen, ausländische Investoren abzuschrecken, Kapitalströme in andere Regio-

26 Vgl. im Folgenden Congressional Research Service, James K. Jackson: The Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS), RL33388, 13. März 2018.

27 Organization of the Petroleum Exporting Countries.

nen (v.a. Europa) umzulenken und Vergeltungsmaßnahmen des Auslands zu induzieren. Auf der anderen Seite befanden sich wesentliche Teile der Trump-Administration (v.a. die Ministerien für Verteidigung, Homeland Security, Justiz), die Geheimdienste und die Mehrheit von Demokraten und Republikanern in beiden Häusern des Kongresses. Diese argumentierten für eine Verschärfung des existierenden Investitionsschutzes, da Länder wie China mit staatlich gelenkter Wirtschaft das System ausgenutzt, sich unfaire Vorteile gegenüber privatwirtschaftlichen Akteuren verschafft hätten und ohnehin nicht einem betriebswirtschaftlichen, sondern einem strategischen Kalkül folgten. CFIUS sei zudem unterausgestattet und finanziell wie personell für zunehmend komplexe Übernahmestoffen gar nicht gerüstet. Die Ergebnisse der Beratungen mündeten in beiden Kammern schließlich im „Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2018“ (FIRRMA). Damit wurde der Zuständigkeitsbereich für die CFIUS-Prüfung auf neue Typen von „covered transactions“ erweitert. Darunter fallen nun auch der ausländische Kauf oder die Miete von Immobilien in der Nähe von „sensitive government facilities“. Neben Übernahmen können nun auch Joint Ventures oder Minderheitsbeteiligungen ausländischer Investoren an Firmen, die kritische Technologie(-n) herstellen, entwerfen, testen oder entwickeln, überprüft werden. Der Prüfprozess durch CFIUS soll z.B. durch die Verlängerung des dafür vorgesehenen Zeitraums von 30 auf bis zu 60 Tage reformiert und CFIUS selbst besser ausgestattet werden. Explizit erging durch das Gesetz auch die Aufforderung an den Präsidenten, US-Partner und Verbündete dazu zu bringen, ebenfalls die Investitionskontrolle zu verschärfen und die Koordination mit den USA zu erleichtern. Darüber hinausgehende Schritte unterblieben jedoch. So kam es weder zu den avisierten erweiterten CFIUS-Kontrollrechten bei US-Investitionen (inkl. Joint Ventures) im Ausland noch zur rückwirkenden Überprüfung bereits durchgeführter Transaktionen noch zu spezifischen Regelungen zum Schutz von Start-ups noch zu einem generell vorgeschriebenen Zulassungsprozess („mandatory approval process“) anstelle von Einzelfallprüfungen, die zur Verhinderung von Übernahmen führen können.

Die USA haben in mehrfacher Hinsicht für die Diskussionen zur Verschärfung des Investitionsschutzes in der EU bzw. in deren Mitgliedstaaten eine Vorreiterrolle gespielt: So gaben die USA im Hinblick auf die durch Investitionskontrolle zu prüfenden Branchen oder Bereiche (v.a. im Fall „kritischer Infrastruktur“) wichtige Impulse. Auch bezüglich technisch-organisatorischer Details des eigentlichen Prüfverfahrens (z.B. Definition von Schwellenwerten bei grenzüberschreitenden Firmenübernahmen) lieferten die USA bedeutsame Denkanstöße für das Ausland. Gleichzeitig weist der Politikprozess zur Reform des Investitionskontrollregimes in den USA aber markante Besonderheiten auf: Diese beginnen bereits mit einem auffallend aggressiven Duktus. So sprach einer der Initiatoren von FIRRMA mehrfach von Investitionen als „Waffen“.²⁸ Damit ist die offensichtliche Verquickung der Investitionskontrolle mit einer umfassend verstandenen nationalen Sicherheit im Kontext eines Systemwettbewerbs mit China bereits angedeutet. Es ist kein Zufall, dass FIRRMA 2018 als Teil des „Defense Authorization Act“, der u.a. das Verteidigungsbudget für 2019 enthielt, verabschiedet wurde. Hinzu kommt eine frappierend offen kom-

28 Council on Foreign Relations: Foreign Investments and National Security: A Conversation With Senator John Cornyn, 22. Juni 2017.

munizierte Betonung des Schutzes der „U.S.-Führerschaft in der Hochtechnologie“.²⁹ Wenn auch China in FIRRMA nicht explizit erwähnt wird, ist durch die Regelung der Materie dennoch klar, wer der Hauptadressat der Investitionskontrolle ist: Mit der Formulierung, es gehe um den Fall eines Landes („country of special concern“), das keine Sicherheitspartnerschaft mit den USA unterhält und das die Fähigkeit demonstriert bzw. das erklärte strategische Ziel zum Ausdruck gebracht habe, bestimmte kritische Technologien oder Infrastruktur zu erwerben, um damit den USA die globale Führungsposition abzuringen, ist natürlich China mit der MIC-2025-Initiative gemeint.

Die Ausgangslage in der EU

Die US-amerikanische Verschärfung des Investitionskontrollregimes hat die europäische Debatte erkennbar beeinflusst und ihr als Bezugspunkt gedient. Unter anderem als Reaktion auf die Entwicklung in den USA verabschiedete die EU im März 2019 eine Verordnung „zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Union“.³⁰ Nachdem die Europäische Kommission im September 2017 ihren Verordnungsentwurf vorgelegt hatte, benötigte die Union weniger als eineinhalb Jahre, um die Verhandlungen zum Erfolg zu führen.

Am Anfang des Prozesses stand ein sehr offenes Investitionsregime der EU und ihrer Mitgliedstaaten, geprägt durch einen Flickenteppich nationaler Regelungen. Ausweislich des Index der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) zum Ausmaß regulatorischer Beschränkungen gegenüber ausländischen Direktinvestitionen und dessen Teilindex zum Ausmaß der Überprüfungs- und Genehmigungsverfahren liegen die EU-Staaten am unteren, liberalen Ende, weit hinter dem restriktiveren China. Die EU-Staaten sind in Bezug auf die Gesamtheit der Beschränkungen von ausländischen Direktinvestitionen auch deutlich liberaler als andere OECD-Staaten, die dem Typus der liberalen Marktwirtschaften zugerechnet werden, wie etwa Australien, Neuseeland und die USA.³¹ In ihrer Gesamtheit betrachtet weisen die Unionsmitgliedstaaten die geringsten Beschränkungen innerhalb der OECD auf.³²

Diese Offenheit im internationalen Kapitalverkehr, auch gegenüber Direktinvestitionen, hat ihre Grundlage im Primärrecht. Im Grundsatz sind „alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verboten“ (Art. 63 Abs. 1 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, AEUV). Art. 65 Abs. 1b AEUV erlaubt jedoch abweichend hiervon Beschränkungen „aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit“. Restriktionen aus rein ökonomischen Konkurrenzmotiven sind dagegen im Prinzip nicht möglich. Jedoch hat die Rechtspre-

29 The White House: Statement from the President Regarding Investment Restrictions. Washington, 27. Juni 2018, abrufbar unter: <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/statement-president-regarding-investment-restrictions/> (letzter Zugriff: 26.5.2019).

30 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, in: Amtsblatt der EU, Nr. L 79 I vom 21. März 2019, S. 1ff.

31 Die entsprechenden Tabellen finden sich unter Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung: OECD FDI Regulatory Restrictiveness Index, abrufbar unter: <https://stats.oecd.org/Index.aspx?datascode=FDIINDEX#> (letzter Zugriff: 16.5.2019).

32 Stephen Thomsen/Fernando Mistura: Is investment protectionism on the rise? Evidence from the OECD FDI Regulatory Restrictiveness Index, Paris 2017.

chung des Gerichtshofs der Europäischen Union die Schutzwürdigkeit strategischer Sektoren wie der Telekommunikation, Elektrizitätsversorgung oder Ölversorgung zur Wahrung wesentlicher Sicherheitsinteressen grundsätzlich anerkannt.³³ Auch nimmt Art. 346 Abs. 1b AEUV bekanntlich Rüstungsgüterproduktion und -handel von der Anwendung der Binnenmarktregeln aus. Neben den genannten Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit bietet das Wettbewerbsrecht der Kommission die Möglichkeit, Investitionen aus Drittstaaten zu untersagen, wenn im Rahmen von Unternehmensübernahmen und -fusionen eine marktbeherrschende Stellung zu entstehen droht.

In diesem unionsrechtlich gesteckten Rahmen haben die Mitgliedstaaten ihre nationalen Regelwerke zur Überprüfung und Genehmigung von Direktinvestitionen aus Drittstaaten sehr unterschiedlich ausgestaltet. Nur die Hälfte der Mitgliedstaaten hat überhaupt einen gesetzlichen Rahmen zur Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen etabliert (Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Lettland, Litauen, Italien, die Niederlande, Österreich, Polen, Portugal, Spanien, Ungarn und das Vereinigte Königreich). Diese unterscheiden sich in vielerlei Hinsicht, etwa im Hinblick auf den Umfang und die Gegenstandsbereiche der Prüfung – nur der engere Verteidigungssektor oder weitere Sektoren –, die Prüfkriterien, die Wahl einer ex ante oder ex post durchzuführenden Prüfung, die Wahl einer systematischen oder fallweisen Prüfung, die Schwellen der geplanten Kapitalbeteiligung (Stimmrechtsanteile), die ein Prüfverfahren auslösen, u.a.m.³⁴

Schon vor und während der Verhandlungen über einen unionsrechtlichen Rahmen für die nationalen Regelwerke ließen sich zwei Tendenzen erkennen: zum einen eine verstärkte Prüfpraxis auf Grundlage vorhandener Regelwerke und zum anderen eine Verschärfung derselben. Die bundesdeutsche Praxis bietet für beides Anschauungsmaterial. Politisch sensible Prüffälle wie die letztlich genehmigte Übernahme des führenden Roboterherstellers KUKA durch die chinesische Midea-Gruppe 2016, die im gleichen Jahr gescheiterte Übernahme des Anlagenbauers AIXTRON durch den chinesischen Fujian Grand Chip Investment Fund oder die Verhinderung der Übernahme des Stromnetzbetreibers 50Hertz durch den chinesischen Staatskonzern SGCC im Jahr 2018 erlangten öffentliche Aufmerksamkeit. Nicht zuletzt der KUKA-Fall und der sprunghafte Anstieg chinesischer Direktinvestitionen in Deutschland zwischen 2015 und 2016 führten sowohl zu einer nachhaltigen Veränderung der deutschen Debatte als auch zu einer Neupositionierung der Bundesregierung. Diese änderte die Bestimmungen der Außenwirtschaftsverordnung zur Investitionsprüfung in kurzer Folge gleich zweimal: im Juli 2017, um kritische Infrastrukturen besser schützen zu können, und zuletzt im Dezember 2018. Diese letzte Änderung betraf unter anderem den Erwerb von Anteilen an verteidigungsrelevanten Unternehmen oder an solchen in Bereichen ziviler sicherheitsrelevanter Infrastrukturen und senkte den Schwellenwert der Stimmrechte, der eine Prüfung auslöst, von 25 auf 10 Prozent. Andere Unionsmitgliedstaaten, wie etwa Frankreich, Großbritannien, Italien, Lettland und Litauen, verschärften ihr Kontrollregime seit 2017; Ungarn führte ein solches neu ein.³⁵ Die veränderte

33 Gisela Grieger: Foreign direct investment screening. A debate in light of China-EU FDI flows, European Parliamentary Research Service: Briefing, Mai 2017, S. 6.

34 Eine Übersicht über Regelungen auf mitgliedstaatlicher Ebene findet sich ebenda, S. 6.

35 Für einen knappen Überblick über jüngere Reformen siehe Hanemann/Huotari/Kratz: Chinese FDI in Europe, 2019, S. 16f.

Haltung der Bundesregierung trug nicht unwesentlich zum erfolgreichen Agenda-Setting zugunsten eines unionsrechtlichen Rahmens bei.

Das Agenda-Setting für die Reform in der EU

Schon in früheren Jahren gab es Diskussionen über die Gefahren, die mit Direktinvestitionen aus Drittländern verbunden sind, und über die Notwendigkeit gemeinsamer EU-Regeln. So wurde etwa gegen Ende der 2000er Jahre über die Rolle von Staatsfonds diskutiert.³⁶ Im Jahr 2012 stellte das Europäische Parlament in einer Entschließung explizit den Bezug zur US-amerikanischen Praxis her. Es forderte „die Kommission und die Mitgliedstaaten auf, ein Gremium nach dem Muster des Ausschusses für ausländische Investitionen in den USA (Committee on Foreign Investment in the US – CFIUS) einzurichten, das für die Vorabbewertung strategischer Investitionen aus dem Ausland zuständig ist“.³⁷

Erfolgreich war das Agenda-Setting zugunsten einer Gesetzgebung auf EU-Ebene aber erst infolge eines koordinierten Vorstoßes mehrerer großer Mitgliedstaaten. Im Februar 2017 sandte die damalige Bundeswirtschaftsministerin Brigitte Zypries gemeinsam mit ihren französischen und italienischen Amtskollegen Michel Sapin und Carlo Calenda einen Brief an die Handelskommissarin Cecilia Malmström. Darin verwiesen sie auf die Gefahr eines Ausverkaufs zentraler technologischer Kompetenzen an Nicht-EU-Investoren (sprich China), die diese aus strategischen Gründen erwerben und ihrerseits Investoren aus der EU keinen reziproken Zugang zum eigenen (chinesischen) Markt gewähren. Sie mahnten eine Prüfung von Handlungsoptionen auf EU-Ebene an.³⁸

Zum gleichen Zeitpunkt nutzte in Frankreich der Präsidentschaftsbewerber Macron das Thema in seinem Wahlkampf und aktualisierte damit die im französischen Diskurs fest etablierten Reziprozitätsforderungen gegenüber China und die Warnungen vor einer „naiven“ Chinapolitik, die einseitig dem wirtschaftlichen Konkurrenten diene. In seinem Wahlmanifest forderte er einen europäischen Kontrollmechanismus gegenüber Investitionen aus Drittstaaten, um strategische Sektoren schützen zu können.³⁹

In einem gemeinsamen Non-Paper legten Deutschland, Frankreich und Italien im Juli 2017 nach und präzisierten die Konturen des von ihnen gewünschten Instruments. Die geforderte Gesetzgebung sollte den Mitgliedstaaten Konsultationspflichten gegenüber der Kommission auferlegen, insbesondere bei Akquisitionen mit grenzüberschreitender Dimension. Die Länder befürworteten eine formale Analyse- und Monitoringrolle der Kommission, die regelmäßig über die Entwicklung von Drittstaaten-Investitionen auf der Grundlange halbjährlicher Berichte der Mitgliedstaaten an diese berichten sollte. Als kritische Punkte führte das Papier die fehlende Reziprozität der Investitionsbedingungen in

36 Grieger: Foreign direct investment screening, 2017, S. 11.

37 Europäisches Parlament: EU und China: ausgeglichene Handelsbilanz? Entschließung des Europäischen Parlaments vom 23. Mai 2012 zum Thema „Die Europäische Union und China: ein Handelsungleichgewicht?“ (2010/2301(INI)). Straßburg, 23. Mai 2012, P7_TA(2012)0218.

38 Der Brief ist auf der Internetseite des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie dokumentiert: Brigitte Zypries/Michel Sapin/Carlo Calenda: Schreiben an EU-Handelskommissarin Cecilia Malmström, 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 Zugriff: 30.4.2019).

39 Emmanuel Macron: Programme En Marche! Élection présidentielle – 23 avril et 7 mai 2017, S. 21, abrufbar unter: <http://www.elections-presidentielles.com/wp-content/uploads/2017/03/Programme-Emmanuel-Macron.pdf> (letzter Zugriff: 16.5.2019).

Drittstaaten sowie staatsgelenkte Drittstaaten-Investitionen in strategische Sektoren und in „key enabling technologies“ an. Die Kommission sollte auf Verlangen eines Mitgliedstaats eine Stellungnahme abgeben können, etwa im Hinblick auf staatliche Einflussnahme auf das betreffende investierende Unternehmen und dessen staatliche Subventionierung. Gleichzeitig zog das Papier eine klare Grenze: Die Stellungnahmen der Kommission sollten keine bindende Wirkung entfalten, das Prüfverfahren selbst und die Letztentscheidung über die Genehmigung einer Investition in den Händen des betroffenen Mitgliedstaats verbleiben.⁴⁰

Der Präsident der Europäischen Kommission, Jean-Claude Juncker, nahm den Ball auf und kündigte in seiner Rede zur Lage der Union am 13. September 2017 einen Vorschlag für eine europäische Gesetzgebung zur Investitionskontrolle an, der dann noch am selben Tag veröffentlicht wurde. Dieser Vorschlag nahm Kernpunkte des deutsch-französisch-italienischen Papiers auf. Er beschränkte sich darauf, einen europäischen Rahmen, Prinzipien und Berichtspflichten für die nationalen Investitionsüberprüfungen vorzuschlagen, ohne eine Verlagerung der Entscheidungskompetenzen auf die europäische Ebene zu betreiben.

Interessenkoalitionen

Diese vorsichtige Haltung der Kommission erklärt sich anhand der Interessenkonstellation, der sie sich gegenüber sah. Deutschland und Frankreich fürchteten einen Ausverkauf von Hochtechnologie an chinesische Investoren. Durch den Erwerb von Anteilen an kritischen Infrastrukturen, etwa in netzgebundenen Sektoren, könnten sie zum potenziellen Sicherheitsrisiko werden. Auf der anderen Seite stand eine Koalition aus nordeuropäischen Mitgliedstaaten, die sich aus liberalen Überzeugungen gegen protektionistische Tendenzen wandten, und Nutznießern chinesischer Infrastrukturinvestitionen in Osteuropa und in krisengeplagten Ländern Südeuropas (z.B. Griechenland, Portugal und Spanien). Letztere widersetzten sich anlässlich des Treffens des Europäischen Rates im Juni 2017 dem Drängen Macrons auf rasche europäische Schritte zur Investitionskontrolle.⁴¹ Auch wurde fallweise eine Konfliktlinie zwischen Regierungen und dem Privatsektor sichtbar, der einer verstärkten Investitionsüberprüfung teilweise skeptisch gegenüberstand. Zudem gab es innerhalb mitgliedstaatlicher Regierungen durchaus Debatten zwischen Vertretern eines offenen Regimes der Kapitalverkehrsfreiheit und Vertretern einer Sicherheitsagenda.⁴²

Die Entscheidung der Kommission, weder eine Harmonisierungsagenda zu verfolgen noch den Mitgliedstaaten Vorgaben hinsichtlich der Ausgestaltung ihrer Investitionsüberprüfungsregime zu machen oder gar die Letztentscheidung für die EU-Ebene zu reklamieren, erlaubte eine schnelle Gesetzgebung innerhalb von nur 15 Monaten. Der Europäische Rat drängte im März 2018 auf eine rasche Verabschiedung des Kommissionsvorschlags. Die interinstitutionellen Trilogverhandlungen konnten am 20. November 2018 erfolgreich

40 Regierungen Frankreichs, Deutschlands und Italiens: European investment policy: A common approach to investment control, 28. Juli 2017, abrufbar unter: https://g8fip1kplyr33r3krz5b97d1-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2017/08/170728_Investment-screening_non-paper.pdf (letzter Zugriff: 30.4.2019).

41 Le Parisien.fr: UE: revers de Macron sur le contrôle des investissements chinois, 22. Juni 2017; Aline Robert: Macron isolated over Chinese investment controls, in: EURACTIV.fr, 23. Juni 2017.

42 Einen Überblick über die Interessenkoalitionen liefert Rasmussen Global: Foreign Investment Screening and the China Factor. New protectionism or new European standards?, 16. November 2017, S. 3f.

beendet werden, sodass eine Annahme des Vorschlags schon in erster Lesung möglich war.⁴³ Insgesamt gestaltete sich der Gesetzgebungsprozess wenig kontrovers.

Der Ausschuss „Internationaler Handel“ des Europäischen Parlaments versuchte mit seinem Bericht erfolgreich, die Liste von Prüfkriterien etwas zu erweitern (etwa um Bereiche wie Wasser- und Gesundheitsversorgung, den Mediensektor, Luft- und Raumfahrt, Wahlinfrastruktur und Wasserversorgung). Der Rat hingegen strich in seinen Änderungswünschen an einigen Stellen die fortbestehende Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Letztentscheidung deutlicher heraus.

Das hohe Ausmaß an Übereinstimmung lässt sich auch an den Abstimmungsergebnissen in Rat und Parlament ablesen. Im Rat wurde die Verordnung am 5. März 2019 mit einer Mehrheit von 26 Mitgliedstaaten ohne Gegenstimmen bei zwei Enthaltungen (Italien und das Vereinigte Königreich) angenommen, nachdem zuvor auch das Europäische Parlament am 14. Februar 2019 mit großer Mehrheit zugestimmt hatte (500 Jastimmen, 49 Gegenstimmen bei 56 Enthaltungen).

Kernpunkte der Verordnung

Die Verordnung etabliert einen Kooperationsmechanismus für die Prüfung von Direktinvestitionen, die die Sicherheit und öffentliche Ordnung beeinträchtigen könnten, zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen diesen und der Kommission.⁴⁴ Sie verfolgt damit die Ziele, Rechtssicherheit, Transparenz und Vorhersehbarkeit für Investoren bezüglich der Mechanismen der Mitgliedstaaten zur Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen im Hinblick auf ihre möglichen Gefahren für die Sicherheit und öffentliche Ordnung zu schaffen und eine unionsweite Koordinierung und Kooperation auf diesem Gebiet zu gewährleisten. Dabei wird das Recht der Mitgliedstaaten gewahrt, die Investition zu prüfen oder auch nicht und die abschließende Entscheidung zu treffen sowie nationale Prüfmechanismen fortzuführen, zu ändern oder neu einzuführen (Art. 1 und 3). Jedoch verpflichtet die Verordnung die Mitgliedstaaten zu Verfahrenstransparenz sowie zur Eröffnung von Einspruchswegen für betroffene Investoren gegen ihre Beschlüsse und verbietet eine Diskriminierung zwischen Drittstaaten.

Der neue Überprüfungsrahmen beinhaltet eine Reihe von prozeduralen Regelungen. Diese betreffen die umgehende Unterrichtung der Kommission über bestehende nationale Rechtsrahmen sowie deren Neueinführung und Änderung. Auf dieser Grundlage kann die Kommission ein laufend fortzuschreibendes Verzeichnis der nationalen Prüfmechanismen veröffentlichen. Des Weiteren werden jährliche Berichtspflichten für die Mitgliedstaaten definiert. Diese betreffen die in den Mitgliedstaaten getätigten ausländischen Direktinvestitionen sowie die Beschlüsse zu deren Genehmigung oder Untersagung. Auf dieser Grundlage soll die Kommission einen jährlichen, öffentlich zugänglichen Bericht für Rat und Parlament über die Durchführung der Verordnung erstellen (Art. 5).

Die Mitgliedstaaten müssen sich gegenseitig und die Kommission über ihre Investitionsüberprüfungen umfassend und zeitnah informieren. Sie können einander um Informationen über ausländische Direktinvestitionen bitten, wenn diese aus ihrer Sicht die eigene Si-

⁴³ Europäischer Rat: Tagung des Europäischen Rates (22. März 2018) – Schlussfolgerungen, EUCO 1/18, S. 1.

⁴⁴ Darunter fallen keine reinen Portfolioinvestitionen, siehe Verordnung (EU) 2019/452 zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Union, 2019, S. 2, Erwägungsgrund 9.

cherheit und öffentliche Ordnung beeinträchtigen könnten. Ein solches Informationsersuchen kann auch von Seiten der Kommission an die Mitgliedstaaten gerichtet werden. Die Mitgliedstaaten können innerhalb definierter Fristen Kommentare, die Kommission Stellungnahmen an den betreffenden Mitgliedstaat richten. Der Mitgliedstaat ist gehalten, die Kommentare anderer Mitgliedstaaten und die Stellungnahme der Kommission „in angemessener Weise“ zu berücksichtigen (Art. 6 Abs. 9), bleibt in seiner abschließenden Entscheidung jedoch frei.

Die Mitgliedstaaten können auch in Fällen, in denen andere Mitgliedstaaten keine Investitionsprüfung vornehmen, Kommentare an diese adressieren und sie um Informationen ersuchen, wenn sie ihre eigene Sicherheit oder öffentliche Ordnung beeinträchtigt sehen. Ebenso kann die Kommission in diesen Fällen Informationsersuche und eine Stellungnahme an den betreffenden Mitgliedstaat richten. Auch in diesen Fällen soll der angesprochene Mitgliedstaat die Kommentare anderer Unionsmitglieder und die Stellungnahme der Kommission „in angemessener Weise“ berücksichtigen (Art. 7 Abs. 7).

Ein stärkeres Gewicht verleiht die Verordnung Stellungnahmen der Kommission, die dem Schutz von Projekten und Programmen im Unionsinteresse dienen, für die „Unionsmittel in erheblicher Höhe oder zu einem wesentlichen Anteil bereitgestellt werden oder die unter die Rechtsvorschriften der Union über kritische Infrastrukturen, kritische Technologien oder kritische Ressourcen, die für die Sicherheit oder die öffentliche Ordnung wesentlich sind, fallen“ (Art. 8 Abs. 3). Der Anhang der Verordnung enthält eine (fortschreibbare) Liste solcher Programme und Projekte im Unionsinteresse, so etwa die Weltraumprogramme Galileo, EGNOS und Copernicus, das Forschungs- und Innovationsprogramm „Horizont 2020“, transeuropäische Netze oder das Programm zur industriellen Entwicklung im Verteidigungsbereich. Die Mitgliedstaaten sind gehalten, an sie gerichteten diesbezüglichen Stellungnahmen der Kommission „umfassend“ Rechnung zu tragen und im Falle der Nichtberücksichtigung eine Erklärung hierüber an die Kommission zu übermitteln (Art. 8 Abs. 2c). Die Letztentscheidung verbleibt aber auch in diesen Fällen bei den Mitgliedstaaten.

Die Verordnung definiert eine recht umfassende Liste von Faktoren, die bei einer Prüfung seitens der Mitgliedstaaten und der Kommission berücksichtigt werden können. Dazu gehören kritische Infrastrukturen in Bereichen wie Energie, Kommunikation, Verkehr, Wasserversorgung, Gesundheit, Medien, Datenverarbeitung oder -speicherung, Luft- und Raumfahrt, Verteidigung, Wahl- oder Finanzinfrastrukturen (Art. 4 Abs. 1a), kritische Technologien und Güter mit doppeltem, zivilem und militärischem, Verwendungszweck aus den Bereichen Künstliche Intelligenz, Cybersicherheit, Robotik, Halbleiter, Luft- und Raumfahrt, Verteidigung, Energiespeicherung, Quanten- und Nukleartechnologien, Nano- und Biotechnologien (Art. 4 Abs. 1b); des Weiteren die Versorgung mit kritischen Ressourcen (Energie, Rohstoffe, Nahrungsmittel, Art. 4 Abs. 1c). Auch der Zugang zu sensiblen, personenbezogenen Daten und die Auswirkung einer Investition auf die Medienfreiheit und -pluralität können geprüft werden (Art. 4 Abs. 1d und 1e). Bei der Überprüfung kann berücksichtigt werden, ob der Investor direkt oder indirekt von einer Regierung oder staatlichen Stelle kontrolliert wird, sowohl aufgrund der Eigentümerstruktur als auch auf Grundlage seiner Finanzausstattung.

Die definierten Prüfkriterien bleiben weiterhin auf die Ausnahmetatbestände der Sicherheit und öffentlichen Ordnung bezogen, die eine Einschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit begründen können, und damit auf dem primärrechtlich verankerten Pfad. Ökonomische Kriterien wie etwa subventionsbedingte Wettbewerbsverzerrungen oder Reziprozitätsanforderungen an Drittstaaten, wie sie im deutsch-französisch-italienischen Non-Paper thematisiert wurden, haben keinen Eingang in die Verordnung gefunden.

Folgewirkungen

Die Verordnung verlangt die Einrichtung von Kontaktstellen in allen Mitgliedstaaten und der Kommission (Art. 11). Diese und die im November 2017 zur Beratung der Kommission eingerichtete Sachverständigengruppe mit Vertretern aus den Mitgliedstaaten könnten zum Nukleus eines spezialisierten Policy-Netzwerks werden. Ein solches Policy-Netzwerk könnte die weitere Gesetzgebung und Implementierung der Investitionskontrolle im EU-Mehrebenensystem dank angenäherter oder geteilter Problemsichten stark beeinflussen. Der neue Rechtsrahmen dürfte im Hinblick auf Überprüfungsgegenstände und zu berücksichtigende Faktoren auch Einfluss auf die Entstehung nationaler Investitionskontrollregime in Mitgliedsländern erlangen, die bisher keinen entsprechenden Rechtsrahmen aufweisen, und auch die Fortentwicklung bestehender Rechtsrahmen in Staaten beeinflussen, die bereits über ein Überprüfungsregime verfügen.

Aufgrund der unterschiedlichen Interessenlagen der Mitgliedstaaten im Hinblick auf chinesische Direktinvestitionen sind hingegen eine weitgehende Harmonisierung nationaler Regelwerke oder gar eine Zentralisierung der Prüf- und Entscheidungskompetenzen auf EU-Ebene auf absehbare Zeit eher als „mission impossible“ zu betrachten.⁴⁵

Eine Fortsetzung des Trends in Richtung einer verstärkten Prüfpraxis auf mitgliedstaatlicher Ebene ist hingegen wahrscheinlich. Hätte der nun verabschiedete EU-Rechtsrahmen schon 2018 existiert, so hätten einer Studie des Mercator Institute for China Studies (MERICS) zufolge 83 Prozent der chinesischen Direktinvestitionen in der EU zumindest eines der Prüfkriterien erfüllt und damit einem Screening unterzogen werden können.⁴⁶

Es gibt bislang aber wenig empirisch gesicherte Erkenntnisse darüber, wie sich eine verstärkte Prüfpraxis auf Flüsse ausländischer Direktinvestitionen auswirkt.⁴⁷ Der jüngste Rückgang chinesischer Direktinvestitionen in die Unionsmitgliedstaaten dürfte allenfalls teilweise durch die verschärfte Prüfpraxis bedingt sein und eher auf Liquiditätsengpässe und Kapitalverkehrskontrollen zurückzuführen sein.⁴⁸

Die Bedeutung wirtschaftlicher und strategischer Konkurrenz

Der rasante Anstieg chinesischer Investitionen im Ausland hat ebenso wie die Übernahme von Unternehmen in Schlüsselsektoren die europäische Prüfpraxis bereits nachhaltig verändert. Dies ist umso bemerkenswerter, als die meisten Beobachter der europäischen

45 Frank Bickenbach/Wan-Hsin Liu: Chinese Direct Investment in Europe – Challenges for EU FDI Policy, in: CESifo Forum 4/2018, S. 15ff., hier S. 20.

46 Hanemann/Huotari/Kratz: Chinese FDI in Europe, 2019, S. 18.

47 Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung: Impact of investment restrictive measures on investment, Paris 2015, S. 6.

48 Hanemann/Huotari/Kratz: Chinese FDI in Europe, 2019, S. 7.

Chinapolitik generell von erheblichen Interessenkonflikten innerhalb der EU ausgehen, was die Gestaltung der chinesisch-europäischen Beziehungen betrifft. Zwar haben Konfliktlinien zwischen Staatengruppen mit unterschiedlichen Interessenlagen innerhalb der EU auch den Prozess der Einführung des Investitionsscreenings beeinflusst, doch scheint der Druck innerhalb der EU, zu einem Ergebnis zu kommen, ungewöhnlich groß gewesen zu sein. Sowohl spektakuläre und kontrovers diskutierte Fälle von Unternehmensübernahmen durch chinesische Firmen als auch die Vorreiterrolle und partielle Vorbildfunktion der USA haben hierzu beigetragen.

In den USA beeinflussten der grundlegende Systemwettbewerb mit der Volksrepublik und die strategische Großmachtkonkurrenz die Positionsbestimmung entscheidend.⁴⁹ Die EU hingegen musste vor allem aus vertragsrechtlichen Gründen Sicherheit und öffentliche Ordnung betonen, die geostrategische Konkurrenz besaß für die Diskussion gleichwohl nicht den gleichen Stellenwert wie in den USA. Die Vermeidung des Ausverkaufs von Spitzentechnologie und damit wirtschaftliche Konkurrenzmotive besaßen diesseits des Atlantiks ein größeres Gewicht. Allerdings haben Sicherheitsaspekte, insbesondere der Schutz kritischer Infrastrukturen, in der europäischen Debatte im Laufe der Zeit an Gewicht gewonnen, da China auch diesseits des Atlantiks immer stärker als strategischer Rivale wahrgenommen wird. Auch in diesem Punkt haben die USA mit ihren Diskussionen und Maßnahmen eine Vorreiterrolle ausgeübt und einen wichtigen Bezugspunkt für die europäischen Debatten dargestellt.

Die verschärfte europäische Gangart gegenüber China im Bereich der Investitionskontrolle reiht sich in das Bild der in den letzten Jahren beschlossenen Verstärkung des handelspolitischen Schutzinstrumentariums der Union gegen chinesische Dumping- und Subventionspraktiken ein. Beides ist Ausdruck einer zunehmenden Desillusionierung hinsichtlich der aufsteigenden Macht China. Zugleich stärkt es nun auch in der EU die Rolle der Regierungen gegenüber Marktakteuren, sodass nun alle drei Parteien – die VR China, die USA und die EU – weniger auf eine weitere Liberalisierung nationaler wie internationaler Wirtschaftspolitik setzen, sondern auf staatliche Kontroll- und Interventionsmöglichkeiten.

49 Sophie Meunier: *Beware of Chinese Bearing Gifts: Why China's Direct Investment Poses Political Challenges in Europe and the United States*, in: Julien Chaisse (Hrsg.): *China's International Investment Strategy. Bilateral, Regional, and Global Law and Policy*, London 2019, S. 345ff.