

Resilienz und Außenwirtschaftsrecht

Jonas Fechter*

Resilienz ist in aller Munde – und scheint sich zum neuen Leitbild der sicherheitsbezogenen Rechtssetzung zu entwickeln. Das Außenwirtschaftsrecht, welches in den vergangenen Jahren eine grundlegende Transformation von einem liberalen hin zu einem sicherheitsbezogenen Regelwerk durchlebt hat, ist im Resilienzdiskurs bisher wenig beachtet worden. Der Beitrag stellt die Entwicklungen im Außenwirtschaftsrecht dar und verbindet sie mit dem Resilienzdiskurs im Öffentlichen Recht.

Inhaltsverzeichnis

I.	Veränderungen im internationalen politischen System	123
1.	Das liberale Paradigma am Ende der Geschichte	123
2.	Erschütterungen des liberalen Paradigmas	125
II.	Die europäischen Reaktionen auf die Veränderungen im internationalen politischen System	126
1.	Neuaustrichtung des europäischen Außenwirtschaftsrechts	126
2.	Einführung und Verschärfung außenwirtschaftsrechtlicher Instrumente	128
a)	Verordnung über den Binnenmarkt verzerrende Subventionen	129
b)	Anti-Coercion Instrument	130
c)	Investitionskontrolle	131
III.	Der Gedanke der Resilienz im Außenwirtschaftsrecht	133
1.	Der Gedanke der Resilienz im Öffentlichen Recht	133
2.	Der Gedanke der Resilienz im Außenwirtschaftsrecht	136
IV.	Fazit	138

I. Veränderungen im internationalen politischen System

1. Das liberale Paradigma am Ende der Geschichte

Das internationale politische System hat nach dem Ende des Kalten Krieges eine starke Liberalisierungsphase durchlebt, die vom politischen Westen ausgegangen ist und sich mit unterschiedlicher Intensität auf einen großen Teil aller Staaten erstreckt hat. *Francis Fukuyama* hat diese Entwicklung bereits im Jahr 1989 vorhergesagt und mit der Wendung vom *Ende der Ge-*

* Der Beitrag beruht in Teilen, insbesondere mit Blick auf Abschnitt I. und II., auf der Dissertation des Autors.

schichte auf den Begriff gebracht – eine Prophezeiung, mit der er nicht nur auf eine neuanbrechende Phase der Weltgeschichte verweisen, sondern eine „total exhaustion of viable systematic alternatives to Western liberalism“¹ ausmachen wollte. Das sich in den 1990er Jahren zunehmend durchsetzende liberale Paradigma hat sich auf allen gesellschaftlichen Ebenen ausgewirkt, eine besonders starke und nachhaltige Ausprägung jedoch in den internationalen Wirtschaftsbeziehungen erfahren.² Durch den Wegfall der kommunistischen Alternative ist eine weltweite Integration von Lieferketten und eine arbeitsteilige Produktion von Konsumgütern entstanden, die eine Verflechtung ganzer Volkswirtschaften mit sich gebracht hat.

Diese Entwicklung ist rechtlich eingehegt und ermöglicht worden und zeigt sich besonders deutlich im Recht der Welthandelsorganisation und im internationalen Investitionsschutzrecht. Das bereits 1947 abgeschlossene *General Agreement on Tariffs and Trade* ist im Jahr 1995 zur Welthandelsorganisation fortentwickelt worden, welche einen verselbständigten Streitbeilegungsmechanismus vorsieht, vor dem Staaten handelsbezogene Rechte durchsetzen können.³ Das internationale Investitionsschutzrecht ist hingegen ein dezentrales System an bilateralen und multilateralen Investitionsschutzverträgen, mit denen sich die vertragsschließenden Staaten auf den Schutz ausländischer Investitionen verständigen und dadurch die Attraktivität des grenzüberschreitenden Kapitalverkehrs erhöhen. Seine Durchsetzungskraft rührt aus der Etablierung von internationalen Investitionsschutzgerichten her, die staatliche Verletzungen von Vertragsverpflichtungen mit hohen Entschädigungszahlungen ahnden. Darüber hinaus erfährt es durch die Einrichtung des *International Centre for Settlement of Investment Disputes* eine gewisse Vereinheitlichung, die allerdings hinter dem Integrationsmaß der Welthandelsorganisation zurückbleibt.⁴

Die Wertungen des liberalen Paradigmas finden sich nicht nur in völkerrechtlichen Vertragswerken, sondern auch im nationalen und supranationalen Recht und stammen teilweise noch aus der Zeit vor dem Ende des Kalten Krieges. Auf nationaler Ebene schreibt § 1 Abs. 1 S. 1 Außenwirtschaftsgesetz (AWG) die allgemeine Freiheit des Außenwirtschaftsverkehrs

1 F. Fukuyama, *The End of History?*, *The National Interest* 1989, 3 (3).

2 Vgl. mit weitreichenden historischen Einordnungen: A. Reckwitz, *Das Ende der Illusionen*, 8. Aufl., Berlin 2021, S. 239 ff.

3 W. Weiß/C. Ohler/M. Bungenberg, *Welthandelsrecht*, 3. Aufl., München 2022, Rn. 92 ff. und Rn. 261 ff.

4 Vgl. M. Herdegen, *Internationales Wirtschaftsrecht*, 13. Aufl., München 2023, § 23, insb. Rn. 89 ff.

vor, die zwar eingeschränkt werden kann, über eine bloße Regelungstechnik hinaus aber die allgemeine liberale Wertung des deutschen Außenwirtschaftsrechts zum Ausdruck bringt.⁵ Das europäische Primärrecht ist in wirtschaftlicher Hinsicht besonders liberal ausgerichtet und überträgt diese Wertung über die Binnenmarktvorschriften hinaus in Teilen auf den Außenwirtschaftsverkehr. So liberalisiert Art. 63 Abs. 1 AEUV den freien Kapitalverkehr nicht nur innerhalb der Europäischen Union, sondern (einseitig) im Verhältnis zu Drittstaaten.⁶ Art. 206 AEUV richtet die Gemeinsame Handelspolitik der Europäischen Union freiheitlich aus und sieht ebenfalls eine allgemeine Liberalisierung der Außenwirtschaftsbeziehungen mit der übrigen Welt vor.

2. Erschütterungen des liberalen Paradigmas

Das liberale Paradigma und seine wirtschaftspolitischen Ausprägungen sind in den vergangenen Jahren durch zwischenstaatliche Konflikte und eine Vielzahl an internationalen Krisen erschüttert worden. Die Coronapandemie (2020–2023) hat die Vulnerabilität international integrierter Lieferketten aufgezeigt und zu der verstärkten Forderung geführt, diese zukünftig *resilienter* auszugestalten und Produktionskapazitäten – etwa im Bereich kritischer Medikamente – nach Europa zurück zu verlagern.⁷ Der russische Angriffskrieg auf die Ukraine (seit 2022) stellt die Geltung grundlegender Völkerrechtsnormen infrage und wirkt sich darüber hinaus disruptiv auf den Weltmärkten aus. So sind viele europäische Staaten infolge dieses Konflikts und der sie begleitenden wechselseitigen Sanktionen in eine Energiekrise gestürzt worden, da sich insbesondere die deutsche Politik lange Zeit auf eine umfassende Energiepartnerschaft mit Russland

5 B. Sachs, in: B. Sachs/C. Pelz (Hrsg.), Außenwirtschaftsrecht, 3. Aufl., Heidelberg 2024, § 1 AWG Rn. 10.

6 S. Hindelang, The Free Movement of Capital and Foreign Direct Investment, Oxford 2009, S. 24 ff.

7 Im Kontext ausländischer Direktinvestitionen: Europäische Kommission, Mitteilung – 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. 2020/C 99 I/01.

gestützt hat, die den liberalen Geist der 1990er Jahre geatmet hat und Kriege auf europäischem Boden für ein Relikt der Vergangenheit hielt.⁸

Darüber hinaus wirkt sich die veränderte US-amerikanische Politik negativ auf das liberale internationale Wirtschaftsrecht aus. So haben die Vereinigten Staaten von Amerika eine Nachbesetzung von Richtern am *Appellate Body* der Welthandelsorganisation verhindert und damit die Wirksamkeit des Streitbeilegungsmechanismus erheblich gemindert.⁹ Die von Präsident *Donald Trump* ab 2017 und nun abermals seit 2025 erhobenen Zölle verstoßen vielfach gegen das Welthandelsrecht und haben aufgrund der wirtschaftlichen Bedeutung der Vereinigten Staaten das Potenzial, das regelbasierte Handelssystem grundlegend zu unterminieren.¹⁰ Darüber hinaus löst die Aushandlung bilateraler *Deals* zwischen den Vereinigten Staaten und anderen Staaten Völkerrechtsverstöße anderer Staaten aus, wie etwa die jüngste Verletzung des *most favoured nation*-Prinzips (MFN) durch die Zollvereinbarung zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten.¹¹ Durch diese Dynamik wird das entpolitisierte und völkerrechtlich abgesicherte internationale Wirtschaftssystem zunehmend von national motivierten und national durchgesetzten Regelungen ersetzt.

II. Die europäischen Reaktionen auf die Veränderungen im internationalen politischen System

1. Neuausrichtung des europäischen Außenwirtschaftsrechts

Die Europäische Union und die Bundesrepublik Deutschland haben zunächst zögerlich auf die Spannungslagen im internationalen politischen System reagiert und halten auch heute noch an dem grundsätzlichen Ziel liberalisierter und auf wirtschaftliche Effizienz ausgerichteter Märkte fest. Seit einigen Jahren integrieren sie jedoch die veränderten Rahmenbedin-

8 J. Fechter/J. Wiesenthal, Open Strategic Autonomy: A New Concept Gaining Momentum, in: J. Fechter/J. Wiesenthal (Hrsg.), *The Age of Open Strategic Autonomy*, Baden-Baden 2025, S. 9 (10 f.).

9 Herrmann, Open Strategic Autonomy – New Challenges for the EU's Common Commercial Policy, Swedish Institute for European Policy Studies, *European Policy Analysis*, 2023, S. 3; W. Weiß/C. Ohler/M. Bungenberg, *Welthandelsrecht* (Fn. 3), Rn. 2.

10 Herrmann, Trumps Zölle und die (notwendige) Zeitenwende in der gemeinsamen EU-Handelspolitik, *EuZW* 2025, 201 (201 f.).

11 P. Welter, Wie die EU und Amerika das Handelsrecht brechen, *F.A.Z.* vom 07.08.2025.

gungen in ihre Wirtschaftspolitik und haben damit eine grundlegende Neuausrichtung des europäischen und deutschen Außenwirtschaftsrechts eingeleitet.¹² Den Startschuss für diese Entwicklung hat der ehemalige EU-Kommissionspräsident *Jean-Claude Juncker* in seiner *State of the Union Address* im Jahr 2017 gegeben, als er vor dem Europäischen Parlament verkündete: „[W]e are not naïve free traders. Europe will always defend its strategic interests.“¹³

In einem ersten Schritt ist die Neuausrichtung des Außenwirtschaftsrechts im Rahmen der sogenannten *Offenen Strategischen Autonomie* erfolgt, die eine gesamthafte Neupositionierung der Europäischen Union im außenpolitischen Kontext vornimmt und dabei liberale und autonome Elemente zu einer einheitlichen Strategie zu verbinden sucht.¹⁴ In einem zweiten Schritt ist dieser recht vage Ansatz im außenwirtschaftsrechtlichen Kontext durch die Europäische Strategie für wirtschaftliche Sicherheit¹⁵ konkretisiert worden. Mit dieser Strategie wollen die Europäische Kommission und der Hohe Vertreter für Außen- und Sicherheitspolitik „ein umfassendes strategisches Konzept für die wirtschaftliche Sicherheit“ vorlegen, mit dem außenwirtschaftliche Risiken adressiert werden.¹⁶ Sie sieht eine dreigliedrige Strategie vor, die den europäischen Binnenmarkt stärkt, den Schutz der eigenen Wirtschaft ermöglicht und internationale Zusammenarbeit mit bereitwilligen Partnerstaaten vertieft.¹⁷ Gleichzeitig führt sie den Begriff der „wirtschaftlichen Sicherheit“ systematisch in den außenwirtschaftsrechtlichen Diskurs ein und charakterisiert ihn durch vier nicht

12 J. Fechter/J. Wiesenthal, *Open Strategic Autonomy* (Fn. 8), S. 9 (11 ff.).

13 J.-C. Juncker, *State of the Union Address 2017*, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_17_3165 (zuletzt geprüft am: 16.10.2025).

14 Europäische Kommission, Mitteilung v. 18. Februar 2021 an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Überprüfung der Handelspolitik – Eine offene, nachhaltige und entschlossene Handelspolitik, COM(2021) 66 final, S. 5. Hierzu ausführlich: J. Fechter/J. Wiesenthal (Hrsg.), *Open Strategic Autonomy* (Fn. 8); Weiss/Furculita, *Open Strategic Autonomy in EU Trade Policy*, Cambridge 2024.

15 Europäische Kommission/Hoher Vertreter der Union für Außen- und Sicherheitspolitik, Gemeinsame Mitteilung v. 20. Juni 2023 über eine „Europäische Strategie für wirtschaftliche Sicherheit“, JOIN(2023) 20 final.

16 Europäische Kommission/Hoher Vertreter der Union für Außen- und Sicherheitspolitik, Gemeinsame Mitteilung v. 20. Juni 2023 über eine „Europäische Strategie für wirtschaftliche Sicherheit“, JOIN(2023) 20 final, S. 2.

17 Europäische Kommission/Hoher Vertreter der Union für Außen- und Sicherheitspolitik, Gemeinsame Mitteilung v. 20. Juni 2023 über eine „Europäische Strategie für wirtschaftliche Sicherheit“, JOIN(2023) 20 final, S. 7 ff.

abschließende Kategorien von Risiken. So bestünden Risiken für die Resilienz von Lieferketten, Risiken für die Sicherheit Kritischer Infrastrukturen, Risiken für die Technologiesicherheit und den Abfluss von Technologie sowie das Risiko einer Ausnutzung wirtschaftlicher Abhängigkeiten oder wirtschaftlicher Zwangsmaßnahmen durch andere Staaten.¹⁸

Diese europäischen Entwicklungen stehen im Austausch mit mitgliedstaatlichen Initiativen. So hat die Bundesregierung im Jahr 2023 die erste *Nationale Sicherheitsstrategie*¹⁹ sowie eine *China-Strategie*²⁰ vorgelegt, mit denen zum einen eine gesamthafte Ausrichtung der deutschen Sicherheitsbemühungen zum Ausdruck gebracht und die Idee einer integrierten Sicherheit vorgestellt wird. Zum anderen enthält die China-Strategie eine vertiefte Auseinandersetzung mit den politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Beziehungen zwischen der Volksrepublik China und der Bundesrepublik Deutschland, die in Abkehr von der liberalen Außenwirtschaftspolitik der vergangenen Jahrzehnte in einem zunehmend kritischen Licht gesehen werden.

2. Einführung und Verschärfung außenwirtschaftsrechtlicher Instrumente

Die konzeptionelle Neuausrichtung des europäischen Außenwirtschaftsrechts wird durch eine Vielzahl an supranationalen und nationalen Instrumenten verwirklicht, die unterschiedliche Risiken für die wirtschaftliche Sicherheit adressieren. Diese neuen bzw. verschärften Instrumente integrieren sicherheitspolitische Erwägungen in das Außenwirtschaftsrecht, rücken von seinem weitgehend liberalen Grundcharakter ab und führen einen Paradigmenwechsel im Außenwirtschaftsrecht herbei.²¹ Zu diesen neuen bzw. verschärften Instrumenten gehören unter anderem die Verordnung

18 *Europäische Kommission/Hoher Vertreter der Union für Außen- und Sicherheitspolitik*, Gemeinsame Mitteilung v. 20. Juni 2023 über eine „Europäische Strategie für wirtschaftliche Sicherheit“, JOIN(2023) 20 final, S. 5 ff.

19 *Bundesregierung*, Nationale Sicherheitsstrategie. Wehrhaft. Resilient. Nachhaltig. Integrierte Sicherheit für Deutschland, 2023.

20 *Bundesregierung*, China-Strategie, 2023.

21 Grundlegend: *J. Nehring-Köppel*, Paradigmenwechsel im Außenwirtschaftsrecht, Berlin 2023.

über den Binnenmarkt verzerrende Subventionen, das Anti-Coercion Instrument und die Investitionskontrolle.²²

a) Verordnung über den Binnenmarkt verzerrende Subventionen

Die Verordnung (EU) 2022/2560 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 2022 über den Binnenmarkt verzerrende Subventionen²³ ist im Grunde ein marktwirtschaftliches Instrument, welches im Kontext der aktuellen internationalen Spannungslagen jedoch eine geopolitische Dimension bekommt. Sie reagiert auf den Umstand, dass Subventionen von Drittstaaten nicht vom europäischen Beihilfenrecht erfasst und von diesem nicht reguliert werden. Dadurch können außereuropäische Unternehmen, die durch drittstaatliche Subventionen unterstützt werden, ihre Produkte und Dienstleistungen auf dem Binnenmarkt häufig unter dem Marktpreis anbieten und sich etwa in öffentlichen Vergabeverfahren durchsetzen.²⁴

Gemäß Art. 4 Abs. 1 VO (EU) 2022/2560 liegt eine Verzerrung auf dem Binnenmarkt vor, wenn eine drittstaatliche Subvention geeignet ist, die Wettbewerbsposition eines Unternehmens auf dem Binnenmarkt zu verbessern, und die drittstaatliche Subvention dadurch den Wettbewerb auf dem Binnenmarkt tatsächlich oder potenziell beeinträchtigt – ein Kriterium, das anhand von Indikatoren wie der Höhe und der Art der Subvention ermittelt wird. Die Verordnung sieht mehrere Verfahren vor, mit denen

22 Siehe für weitere Übersichten zu den außenwirtschaftlichen Instrumenten: *T. Gehrke*, EU Open Strategic Autonomy and the Trappings of Geoeconomics, *European Foreign Affairs Review* 27, Special Issue (2022), 61 (68 ff.); *F. Hoffmeister*, Strategic Autonomy in the European Union's External Relations Law, *Common Market Law Review* 60 (2023), 667 (673 ff.).

23 Verordnung (EU) 2022/2560 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 2022 über den Binnenmarkt verzerrende drittstaatliche Subventionen, ABL L 330/1.

24 Vgl. Art. 1 Abs. 1 VO (EU) 2022/2560: „Zweck dieser Verordnung ist es, zum reibungslosen Funktionieren des Binnenmarktes beizutragen, indem ein harmonisierter Rahmen geschaffen wird, mit dem die Verzerrungen, die direkt oder indirekt durch drittstaatliche Subventionen verursacht werden, angegangen werden, um für gleiche Wettbewerbsbedingungen zu sorgen.“ Zur „regulatory gap“, die die Verordnung über den Binnenmarkt verzerrende Subventionen schließen soll: *P. Mattiolo*, Concordia discors? The Foreign Subsidies Regulation and Increased Subsidization in the EU under the Open Strategic Autonomy Model, in: J. Fechter/J. Wiesenthal (Hrsg.), *Open Strategic Autonomy* (Fn. 8), *The Age of Open Strategic Autonomy*, Baden-Baden 2025, S. 157 (163 ff.).

solchen Verzerrungen begegnet wird.²⁵ So können gem. Art. 19 ff. VO (EU) 2022/2560 Unternehmenszusammenschlüsse von der Europäischen Kommission überprüft werden, die mithilfe von drittstaatlichen Subventionen zustande kommen. Gleiches gilt gem. Art. 27 ff. VO (EU) 2022/2560 für öffentliche Vergabeverfahren, die durch drittstaatliche Subventionen verzerrt werden. Die Europäische Kommission kann gem. Art. 9 ff. VO (EU) 2022/2560 ferner von Amts wegen eine Überprüfung drittstaatlicher Subventionen vornehmen.

b) Anti-Coercion Instrument

Das durch die Verordnung (EU) 2023/2675 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. November 2023 über den Schutz der Union und ihrer Mitgliedstaaten vor wirtschaftlichem Zwang durch Drittländer eingeführte *Anti-Coercion Instrument* (ACI)²⁶ spiegelt besonders deutlich die gegenwärtigen internationalen Spannungslagen wider und geht darauf aus, die Europäische Union und die Mitgliedstaaten vor illegitimen drittstaatlichen Einflussnahmen abzusichern. Es beruht auf den Erfahrungen insbesondere kleinerer europäischer Staaten mit chinesischen und amerikanischen Übergriffen, gegen die der mächtige, aber fragmentierte Binnenmarkt politisch mobilisiert werden soll.²⁷

Das Anti-Coercion Instrument findet gem. Art. 1 Abs. 1 S. 1 Verordnung (EU) 2023/2675 bei wirtschaftlichem Zwang durch ein Drittland Anwendung. Wirtschaftlicher Zwang liegt gem. Art. 2 Abs. 1 Verordnung (EU) 2023/2675 vor, wenn ein Drittland eine Maßnahme eines Drittlandes anwendet oder anzuwenden droht, die den Handel oder Investitionen beeinträchtigt, um die Einstellung, Änderung oder Annahme eines bestimmten Rechtsakts durch die Union oder einen Mitgliedstaat zu verhindern oder zu erwirken, und dadurch in die legitimen souveränen Entscheidungen der Union oder eines Mitgliedstaates eingreift. Als Reaktion auf solchen wirtschaftlichen Zwang sieht das Anti-Coercion Instrument ein mehrstufiges, gubernativ verantwortetes Verwaltungsverfahren vor, welches das

25 Siehe hierzu: P. Mattiolo, *Concordia discors?* (Fn. 24), S. 157 (171 ff.).

26 Verordnung (EU) 2023/2675 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. November 2023 über den Schutz der Union und ihrer Mitgliedstaaten vor wirtschaftlichem Zwang durch Drittländer, ABl. L 2023/2675 v. 7.12.2023.

27 Vgl. G. Jahn, *Das Anti-Coercion Instrument der EU*, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, 186 (2023), S. 8 f. Siehe auch: C.H. Wu, *The EU's Proposed Anti-coercion Instrument: Legality and Effectiveness*, Journal of World Trade, 2023, 297.

Drittland zur Beendigung des wirtschaftlichen Zwangs drängen soll, notfalls jedoch Reaktionsmaßnahmen der Union ermöglicht: In einem ersten Schritt untersucht die Europäische Kommission gem. Art. 4 Abs. 1 Verordnung (EU) 2023/2675 Maßnahmen eines Drittlandes darauf, ob sie wirtschaftlichen Zwang i. S. v. Art. 2 Abs. 1 Verordnung (EU) 2023/2675 darstellen. Auf Vorschlag der Europäischen Kommission erlässt der Rat gem. Art. 5 Abs. 5 Verordnung (EU) 2023/2675 mit qualifizierter Mehrheit einen Durchführungsrechtsakt, der das Vorliegen wirtschaftlichen Zwangs feststellt. Auf dieser Grundlage verhandelt die Europäische Kommission mit dem Drittland gem. Art. 6 Verordnung (EU) 2023/2675 über die Einstellung des wirtschaftlichen Zwangs bzw. etwaiger Wiedergutmachungen und ergreift im Fall des Scheiterns dieser Verhandlungen gem. Art. 8 Verordnung (EU) 2023/2675 Reaktionsmaßnahmen der Union, die sich wiederum aus Anhang I zur Verordnung (EU) 2023/2675 ergeben. Zu diesen Reaktionsmaßnahmen können unter anderem die Einführung neuer oder höherer Zölle (Anhang I Nr. 1 der Verordnung (EU) 2023/2675) oder die Einführung von den Handel mit Dienstleistungen beeinträchtigende Maßnahmen (Anhang I Nr. 5 der Verordnung (EU) 2023/2675) gehören.

c) Investitionskontrolle

Die Investitionskontrolle ist ein weiteres paradigmatisches und vieldiskutiertes Instrument des Außenwirtschaftsrechts, welches auf nationaler und europäischer Ebene verankert ist. Sie ist bereits vor den aktuellen internationalen Spannungslagen im nationalen Recht eingeführt, in den vergangenen Jahren jedoch erheblich verschärft worden. Sie adressiert Gefahren, die aus der Übernahme deutscher bzw. europäischer Unternehmen durch drittstaatliche Unternehmen herrühren. Das deutsche Recht sieht sowohl eine sektorspezifische Investitionskontrolle vor, die auf Rüstungsunternehmen beschränkt ist und eine *lex specialis* darstellt, sowie eine sektorübergreifende Investitionskontrolle, die auf alle übrigen Unternehmen Anwendung findet. Die sektorspezifische Investitionskontrolle wurde ursprünglich im Jahr 2004,²⁸ die sektorübergreifende Investitionskontrolle im Jahr 2009 eingeführt.²⁹ Mit Blick auf das verschärfte internationale Umfeld hat der

28 Elfte Gesetz zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und der Außenwirtschaftsverordnung vom 23. Juli 2004, BGBl. 2004 I Nr. 39, S. 1859.

29 Dreizehntes Gesetz zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und der Außenwirtschaftsverordnung vom 18. April 2009, BGBl. 2009 I Nr. 20, S. 770.

europäische Gesetzgeber im Jahr 2019 die EU-Screening-Verordnung³⁰ verabschiedet, welche die kompetenzrechtlichen Voraussetzungen für die mitgliedstaatliche Investitionskontrolle schafft, das mitgliedstaatliche Investitionskontrollrecht vorsteuert und einen europäischen Kooperationsmechanismus für den Austausch von Informationen errichtet.³¹

Die in Außenwirtschaftsgesetz und Außenwirtschaftsverordnung geregelte deutsche Investitionskontrolle ist in den vergangenen Jahren mehrfach novelliert und an die Vorgaben der EU-Screening-Verordnung angepasst worden.³² Gem. § 55 Abs. 1 AWV kann das Bundeswirtschaftsministerium prüfen, ob ein drittstaatlicher Unternehmenserwerb die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland, eines anderen Mitgliedstaates oder in Bezug auf spezifische Projekte oder Programme von Unionsinteresse voraussichtlich beeinträchtigt. Bei Vorliegen einer solchen „voraussichtlichen Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit“ kann das Bundeswirtschaftsministerium den Erwerb gem. § 59 Abs. 1 AWV untersagen oder investitionskontrollrechtliche Anordnungen erlassen.

Das Schutzgut der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ist früher eng verstanden worden und seine Auslegung hat sich an der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur grundfreiheitlichen Rechtfertigungsnorm des Art. 65 Abs. 1 lit. b AEUV orientiert. Gemäß dieser Norm kann der Kapitalverkehr aus *Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit* beschränkt werden, wofür der Europäische Gerichtshof *eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung für ein Grundinteresse der Gesellschaft* fordert.³³ Die EU-Screening-Verordnung und die deutsche Außenwirtschaftsverordnung enthalten in Art. 4 EU-Screening-VO und § 55a Abs. 1–3 AWV mittlerweile jedoch eine Vielzahl an Faktoren, die über diese enge Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Art. 65 Abs. 1

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.

31 Umfassend zur EU-Screening-Verordnung: M. Schipke, Die Europäisierung der Investitionskontrolle, Berlin 2024, S. 149 ff.

32 Siehe hierzu: A. Hagedorn, Die Beschränkung ausländischer Direktinvestitionen in sicherheitsrelevante zivile Unternehmen, Berlin 2023, S. 42 ff.

33 EuGH, Urteil v. 14.03.2000, C-54/99, ECLI:EU:C:2000:124, Église de Scientology, Rn. 17.

lit. b AEUV hinauszugehen scheinen.³⁴ Nach diesen Normen können bei der Prüfung einer voraussichtlichen Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit die Auswirkungen der Unternehmensübernahme unter anderem auf kritische Technologien wie Halbleiter, die Quantentechnologie und Medizinprodukte besonders berücksichtigt werden. Diese Ausweitung der Investitionskontrolle spiegelt die Spannungen im internationalen politischen System wider und fügt sich in die Europäische Strategie für wirtschaftliche Sicherheit ein.³⁵

III. Der Gedanke der Resilienz im Außenwirtschaftsrecht

Die politischen Stellungnahmen der Europäischen Union und der Bundesregierung sowie die mit ihnen verbundenen Instrumente weisen an vielen Stellen das Ziel aus, die außenwirtschaftlichen und außenpolitischen Beziehungen resilienter zu gestalten. Gleichzeitig wird der Gedanke der Resilienz in vielen gesellschaftlichen Bereichen und mit Blick auf unterschiedliche Konstellationen im Öffentlichen Recht diskutiert. Aus diesem Grund wird er zunächst allgemein (1.) und dann mit Blick auf das Außenwirtschaftsrecht (2.) untersucht.

1. Der Gedanke der Resilienz im Öffentlichen Recht

Der Gedanke der Resilienz entstammt begrifflich den Nachbarwissenschaften und hat in den vergangenen Jahren zu einem allgemeinen Resilienzdiskurs geführt. Seine Ursprünge liegen in den Materialwissenschaften, wo das Konzept der Resilienz Stoffe beschreibt, die trotz äußerer Einwirkungen in ihre ursprünglichen Zustände zurückkehren.³⁶ Gleichzeitig lassen sich Resilienzkonzepte und Resilienzdiskurse in anderen Wissenschaften wie

34 Vgl. S. Sattler, in: B. Sachs/C. Pelz (Hrsg.), Außenwirtschaftsrecht, 3. Aufl., Heidelberg 2024, § 55 AWV Rn. 86 ff.

35 Hierzu ausführlich: J. Fechter, Dissertation, Manuskript, im Erscheinen.

36 Barczak, Der nervöse Staat, Tübingen 2020, S. 606 und S. 608; A. Dienelt, Eine juristische Resilienztheorie? Ein Gedankenspiel, ZfU 2023, 564 (566). Siehe auch: Isensee, Resilienz von Recht im Ausnahmefall, in: K. v. Lewinski (Hrsg.), Resilienz des Rechts, Baden-Baden 2016, S. 33 (33).

der Psychologie³⁷, der Ökologie³⁸ und den Sozialwissenschaften³⁹ finden und weisen dort verschiedene Schwerpunkte und konzeptionelle Schattierungen auf.⁴⁰ Im Kern geht es aber auch in diesen Wissenschaften um Betrachtungsobjekte, die infolge einer äußeren Einwirkung in ihren ursprünglichen oder in einen adaptierten oder angepassten Zustand zurückkehren sollen und dadurch resilient sind.⁴¹

Das Öffentliche Recht betrachtet den Gedanken der Resilienz unter zwei möglichen Gesichtspunkten.⁴² Zum einen wird die Resilienz des Rechts selbst untersucht, also eine interne Perspektive eingenommen. Nach *Patrick Hilbert* ist hierunter „die Fähigkeit des Rechts [zu verstehen], seinen Geltungsanspruch und seine Regelungsziele gegenüber tatsächlichen Widerständen durchzustehen und zu behaupten, was im Einzelfall aber auch heißen kann, Druck nachzugeben und durch Anpassung oder Rückkehr zur alten Form nach Wegfall des Drucks die Erreichung der Regelungsziele langfristig sicherzustellen“⁴³. Zum anderen wird eine externe Perspektive eingenommen, die das Recht mobilisiert, um andere gesellschaftliche Systeme, wie etwa die Verwaltung, resilient zu machen. Das Recht wird dann

37 L. Warner, in: Dorsch (Hrsg.), Lexikon der Psychologie, 2025: „Resilienz, bez. die Widerstandsfähigkeit eines Individuums, sich trotz ungünstiger Lebensumstände und kritischer Lebensereignisse erfolgreich zu entwickeln.“

38 M. Schaefer, Wörterbuch der Ökologie, Heidelberg 2012, S. 245 f.: „[...] er [der Begriff der Resilienz] bezeichnet die Fähigkeit eines Systems, nach Störung in den Ausgangszustand zurückzukehren, und bezieht sich auch auf die Geschwindigkeit dieses ‚Zurückschwingens‘. Manche Autoren gebrauchen R. synonym zu Elastizität oder in einem eingengten Sinn als elastische Reaktion eines Ökosystems im Rahmen zyklischer Veränderungen.“

39 W. Puls, Soziale Resilienz, in: Benkel et. al. [Hrsg.], Lexikon der Soziologie, Wiesbaden 2024, S. 1070: „[D]as soziologische Konzept wird in Analogie zum psychologischen für die Analyse von Phänomenen und Prozessen der ‚Widerständigkeit‘ und der ‚Widerstandsfähigkeit‘ in verschiedenen Kontexten und Situationen angesichts spezifischer Bedrohungen genutzt.“

40 A. Dienelt, Juristische Resilienztheorie (Fn. 36), 564 (566 ff.). Vgl. S. Ries, Resilienz des Rechts – oder auch: von einem „resilienten Recht“ im Zeitalter der Unsicherheit, ZfU 2023, 577 (577 und 579–581).

41 A. Dienelt, Juristische Resilienztheorie (Fn. 36), 564 (568); Barczak, Nervöse Staat (Fn. 36), S. 608 f.

42 A. Dienelt, Juristische Resilienztheorie (Fn. 36), 564 (565); S. Ries, Resilienz des Rechts (Fn. 40), 577 (578 und 582).

43 P. Hilbert, Resilientes Klimarecht, EurUP 2022, 408 (409). Siehe auch: Barczak, Nervöse Staat (Fn. 36), S. 612 f.; Isensee (Fn. 36), S. 33 (33 ff.).

gewissermaßen als „Werkzeug zum Resilienzaufbau“⁴⁴ verwendet, um bestimmte politische Ziele zu erreichen.

Der Gegenbegriff der Resilienz ist der der Vulnerabilität.⁴⁵ Beide bilden ein festes Begriffspaar und lassen sich in den verschiedenen Perspektiven auf den Gedanken der Resilienz nachweisen. Im Fall der externen Perspektive auf das Recht wird ein vulnerables gesellschaftliches System in den Blick genommen, welches durch das Recht gestärkt und dadurch resilient gemacht werden soll. Im Fall der internen Perspektive ist das Recht selbst vulnerabel und muss zu höherer Resilienz ertüchtigt werden.

Die Verortung des Resilienzgedankens im Öffentlichen Recht begegnet Schwierigkeiten und befindet sich in einer nicht abgeschlossenen Entwicklung. *Stephan Rixen* verweist darauf, dass es sich bei den Begriffen der Vulnerabilität und der Resilienz um *fuzzy terms* handelt, die eine gewisse Unbestimmtheit mit sich bringen.⁴⁶ Dadurch können sie unterschiedliche Phänomene unter einem grundlegenden Gedanken zusammenführen und mit nachbarwissenschaftlichen Erkenntnissen in Austausch treten.⁴⁷ Mit ihrer Unbestimmtheit ist die Frage verbunden, auf welchen Ebenen sie rechtswissenschaftlich nutzbar gemacht werden können.⁴⁸ Sie lassen sich in jedem Fall rechtspolitisch in Stellung bringen und werden vom Gesetzgeber mittlerweile in einer unüberschaubaren Vielzahl an Rechtsakten verwendet.⁴⁹ Die resiliente Ausgestaltung von Lebensbereichen ist zu einem zentralen Versprechen des deutschen und supranationalen Gesetzgebers avanciert. Ungeklärt ist hingegen die Frage, ob und in welchem Umfang der Resilienzbegriff dogmatisch verwendet bzw. zu einem echten dogmati-

44 *A. Dienelt*, Juristische Resilienztheorie (Fn. 36), 564 (564).

45 *Barczak*, Nervöse Staat (Fn. 36), S. 608 f.; *L. Warner*, Lexikon der Psychologie (Fn. 37). Siehe auch: *S. Rixen*, Resilienz als Aufgabe des Verwaltungsrechts – Desiderate und Schwierigkeiten eines Forschungsprogramms, VERW 55 (2022), 345 (346 ff.). Zum Begriff der Vulnerabilität: *S. Rixen*, Verwaltungsrecht der vulnerablen Gesellschaft, VVDStRL 80 (2021), S. 38 (38 ff.).

46 *S. Rixen*, Resilienz (Fn. 45), 345 (349).

47 *S. Rixen*, Resilienz (Fn. 45), 345 (349).

48 Vgl. *S. Rixen*, Resilienz (Fn. 45), 345 (346).

49 Siehe etwa: 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 333/164; Verordnung (EU) 2022/2554 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 2022 über die digitale operationale Resilienz im Finanzsektor und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 1060/2009, (EU) Nr. 648/2012, (EU) Nr. 600/2014, (EU) Nr. 909/2014 und (EU) 2016/1011, Abl. L 333/1.

schen Begriff erhärtet werden kann. Der aktuelle Stand der Entwicklung spricht jedenfalls dagegen, dass sich bereits ein allgemein anerkannter und allgemein verwendeter Resilienzbegriff etwa im Verwaltungsrecht oder im Verfassungsrecht herausgebildet hat und dort konkrete dogmatische Leistungen, etwa nach dem Vorbild des Gefahren- oder Risikobegriffs, erbringen kann. Aus diesem Grund hat der Begriff der Resilienz einstweilen einen heuristischen Charakter im Öffentlichen Recht und nimmt daher am ehesten den Status eines Rechtsgedankens ein, der die weitere Rechtsentwicklung anleiten und inspirieren kann.⁵⁰

2. Der Gedanke der Resilienz im Außenwirtschaftsrecht

Der Gedanke der Resilienz lässt sich gleich auf mehreren Ebenen im Außenwirtschaftsrecht fruchtbar machen. Da die außenwirtschaftlichen Beziehungen mit Blick auf internationale Spannungslagen und Krisen wie die Corona-Pandemie und den russischen Angriffskrieg als zunehmend vulnerabel wahrgenommen werden, soll das Recht dazu beitragen, diese Beziehungen zukünftig resilienter zu gestalten und die Europäische Union und die Bundesrepublik Deutschland vor drittstaatlichen Übergriffen zu schützen. Mit Blick auf den Gedanken der Resilienz wird das Recht im Kontext der Außenwirtschaft mithin eine externe Perspektive einnehmen und soll dazu beitragen, das Außenwirtschaftsrecht zu ertüchtigen.⁵¹

Auf einer rechtspolitischen Ebene hat der Gedanke der Resilienz das Potenzial, die zunehmende Abkehr vom liberalen Paradigma abzubilden und unter einem gemeinsamen Leitbild zu vereinen. Er findet sich der Sache nach in dem Begriff der wirtschaftlichen Sicherheit wieder, der den europäischen Diskurs um die Verschärfung des Außenwirtschaftsrechts dominiert.⁵² Darüber hinaus kann der Gedanke der Resilienz als gemeinsamer Fluchtpunkt für die verschiedenen außenwirtschaftlichen Instrumente dienen, ihre legislative Fortentwicklung und Ergänzung anleiten und sie daher nicht als verstreute und zusammenhangslose Verwaltungsverfahren erscheinen lassen. Denn die verschiedenen Instrumente des Außenwirt-

50 Vgl. S. Rixen, Resilienz (Fn. 45), 345 (346). Siehe ferner: S. Rixen, Vulnerable Gesellschaft (Fn. 45), S. 44.

51 Mit Blick auf das Recht der Welthandelsorganisation kann freilich auch eine interne Perspektive eingenommen werden, die die Stärkung der Resilienz dieses Vertragswerks selbst in den Mittelpunkt rückt.

52 Hierzu ausführlich: J. Fechter, Dissertation, Manuskript, im Erscheinen.

schaftsrechts sollen unterschiedliche Vulnerabilitäten des europäischen Systems der Außenwirtschaft ausgleichen und es mithin resilienter machen. So ist die Verordnung (EU) 2022/2560 über den Binnenmarkt verzerrende Subventionen darauf ausgerichtet, die Liberalität des Binnenmarktes gegen staatskapitalistische Einflüsse aus Drittstaaten abzuschirmen und ihre innere Logik zu sichern. Das Anti-Coercion Instrument geht auf den Schutz vor politischen Einflüssen aus Drittstaaten aus und soll die politische und rechtliche Zersplitterung der Europäischen Union einfangen. Die Investitionskontrolle adressiert schließlich die Gefahren, die mit der grundsätzlichen Investitionsoffenheit des Binnenmarktes einhergehen und will ein feinabgestimmtes Interventionsinstrumentarium schaffen, welches einzelne gefährliche Direktinvestitionen identifiziert und unschädlich macht.

Neben diesem Gewinn an innerer Kohärenz verbindet der Gedanke der Resilienz das Außenwirtschaftsrecht mit anderen Rechtsgebieten wie dem Umweltrecht⁵³, die ebenfalls um die Herstellung von Resilienz bemüht sind. Er schafft damit eine gemeinsame, rechtsgebietsübergreifende Perspektive, die einen epochalen Blick auf das Öffentliche Recht ermöglicht und gemeinsame und übergeordnete Entwicklungen identifizieren kann. Wenngleich diese Entwicklungen notwendigerweise noch nicht abgeschlossen sind und erst im Rückblick eine eindeutige Gestalt bekommen werden, entsteht der starke Eindruck, dass sie eine allgemeine Ernüchterung über die Versprechen postmoderner Wohlstandsgesellschaften zum Ausdruck bringen und dies in ihren heterogenen Anwendungsfeldern auf unterschiedliche Weise verdeutlichen.⁵⁴ So manifestiert sich im Fall des Außenwirtschaftsrechts die Erkenntnis, dass die *Fukuyama'sche* Verheißung vom *Ende der Geschichte* die anthropologische Grundkonstante zwischenstaatlicher Konflikte unterschätzt hat.

Da der Gedanke der Resilienz bisher vor allem einen heuristischen Charakter hat, ist unklar, welche rechtsdogmatischen Leistungen er im Außenwirtschaftsrecht erbringen kann. Es liegt allerdings nahe, dass er in einem ersten Schritt die teleologische Auslegung zentraler Rechtsbegriffe in seinen jeweiligen Referenzgebieten sowie Abwägungsentscheidungen anleiten kann. Dies ist etwa mit Blick auf den Begriff der öffentlichen Ordnung und Sicherheit in der Investitionskontrolle denkbar, der aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Art. 65 Abs. 1 lit. b AEUV

53 P. Hilbert, Resilientes Klimarecht (Fn. 43), 408.

54 A. Reckwitz, Ende der Illusionen (Fn. 2), S. 8 f. Vgl. Rostalski, Die vulnerable Gesellschaft, 2. Aufl., München 2024, S. 22 ff.

bisher eng verstanden worden ist. Diese Rechtsprechung erging in einer Phase, in der das liberale Paradigma zur vollen Blüte gelangt war. Der Gedanke der Resilienz kann ein Gegenprinzip darstellen, welches die Erfahrungen mit den internationalen Spannungslagen der vergangenen Jahre abbildet und daher zur Stärkung der Widerstandsfähigkeit des Systems der Außenwirtschaft beiträgt. Ob sich der Gedanke der Resilienz darüber hinaus zu einem festen dogmatischen Begriff wie dem Gefahren- oder Risikobegriff erhärtet, wird von seiner Rezeption durch die Rechtswissenschaft und von der weiteren legislativen und judikativen Entwicklung abhängen

IV. Fazit

Das Außenwirtschaftsrecht der vergangenen 30 Jahre ist durch das liberale Paradigma geprägt gewesen, welches mit Blick auf internationale Spannungslagen und Krisen zunehmend an Kraft verliert und von dem Bemühen abgelöst wird, die außenwirtschaftlichen Beziehungen resilienter zu gestalten. Die Europäische Union ist darum bemüht, die wirtschaftliche Sicherheit Europas und ihrer Mitgliedstaaten zu gewährleisten und hat eine Vielzahl an restriktiven Instrumenten erlassen, die von ihrer früheren liberalen Grundperspektive abrücken. Der Gedanke der Resilienz, der den Nachbarwissenschaften entstammt und in verschiedenen Bereichen des Öffentlichen Rechts diskutiert wird, birgt das Potenzial in sich, diese Neukalibrierung des Außenwirtschaftsrechts abzubilden und die weitere rechtspolitische und ggf. sogar rechtsdogmatische Entwicklung anzuleiten. Das Außenwirtschaftsrecht bietet sich daher als ein wichtiges Referenzgebiet des Resilienzdiskurses an.