

Gliederungsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	XXIII
1. Abschnitt: Einleitung	1
2. Abschnitt: Die Protagonisten	3
A) Das Phänomen Staatsfonds	3
I. Begriffsbestimmung	3
II. Abgrenzung zu Staatsunternehmen	7
III. Abgrenzung zur klassischen Reservenverwaltung durch Zentralbanken.....	9
IV. Empirie	10
B) Staatsfonds als Marktteilnehmer	15
I. Wirtschaftsordnung in der EU und Deutschland.....	15
II. Typisches Marktverhalten privater Unternehmen.....	25
III. „Anderes Marktverhalten“ als mögliches Verhalten von Staatsfonds	28
C) Zwischenergebnis	32
3. Abschnitt: Das Schädigungspotenzial von Staatsfonds im Investitionszielland Deutschland	33
A) Staatsfonds mit politischen Zielen	33
I. Mögliche politische Ziele der Investorstaaten.....	33
II. Gesellschaftsrechtlicher Rahmen zur Zielerreichung.....	39
III. Mögliche Schäden auf Seiten Deutschlands	64
B) Exkurs: Staatsfonds mit Renditezielen.....	79
I. Gefahren für die Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte	80
II. „Verstaatlichung“ durch Ausländer – Neuer Staatskapitalismus?	81
C) Zwischenergebnis	83
4. Abschnitt: Der internationale Rechtsrahmen für Maßnahmen der Empfängerstaaten	85
A) Das Interesse an freiem Kapitalverkehr	85
B) Völkerrechtliche Verpflichtungen der Empfängerstaaten.....	87

I.	WTO-Regeln	87
II.	OECD-Kodex und weitere Dokumente.....	90
III.	IWF-Übereinkommen	92
IV.	EWR-Abkommen.....	92
V.	Bilaterale Verträge mit deutscher Beteiligung	92
VI.	Völkergewohnheitsrecht.....	93
VII.	Zwischenergebnis.....	93
C)	Freiwillige Selbstverpflichtungen der Investorstaaten	93
I.	Die „Santiago-Prinzipien“ der Arbeitsgruppe der Staatsfonds	94
II.	Die Haltung der Europäischen Union	98
III.	Zwischenergebnis.....	100
5. Abschnitt:	Mögliche Schutzmaßnahmen	
	auf nationaler oder gemeinschaftlicher Ebene.....	103
A)	Das Konzept staatlicher Sonderrechte.....	103
I.	Regelungstypen	104
II.	Empirie	110
III.	Zwischenergebnis.....	123
B)	Regelungsvorschlag: Effektiver Schutz durch nationale oder EU-Sonderrechte	123
I.	Gesetzgebungskompetenz der Gemeinschaft.....	124
II.	Regelungserfordernis: Private Sonderrechte als Alternative?.....	125
III.	Regelungstyp: Kontrollrechte bezüglich der Anteilsstruktur.....	126
IV.	Relevante Beteiligungsgrenze: Politischer Spielraum bei der Festlegung	127
V.	Regelungsadressaten: Politisch instrumentalisierbare Staatsfonds aus Drittstaaten	127
VI.	Beschränkungsgründe: Staatsfonds-spezifische Gefährdungen.....	129
VII.	Schutzobjekte: Deutsche bzw. gemeinschaftsansässige Unternehmen..	129

VIII. Verfahren: Fristgebundene Überprüfungen	
von Anteilserwerbsgeschäften.....	130
C) Vereinbarkeit der vorgeschlagenen Sonderrechte mit Europarecht	131
I. Anwendbarkeit des EG-Vertrags	
auf staatsfonds-spezifische Regelungen?	131
II. Zwischenergebnis	143
D) Zwischenergebnis	143
6. Abschnitt: Neue staatliche Sonderrechte in Deutschland: AWG	
und AWW nach der Novellierung im Jahr 2009	145
A) Pläne in Deutschland: Änderung von AWG und AWW	145
I. Regelungstyp: Kontrollrechte bezüglich der Anteilsstruktur	146
II. Regelungsadressaten: Gemeinschaftsfremde Erwerber	146
III. Beschränkungsgründe: Öffentliche Ordnung oder Sicherheit	
im Sinne von Art. 46 und 58 I EG-Vertrag	147
IV. Relevante Beteiligungsgrenze: 25 Prozent der Stimmrechte	147
V. Schutzobjekte: Gebietsansässige Unternehmen	148
VI. Verfahren: Fristgebundene Überprüfung	
von Anteilserwerbsgeschäften.....	148
VII. Zwischenergebnis	153
B) Vereinbarkeit der deutschen staatlichen Sonderrechte	
mit dem EG-Vertrag	154
I. Einschlägige Grundfreiheiten	154
II. Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit	
durch AWG und AWW (n.F.)	171
III. Kapitalverkehrsfreiheit und Drittstaaten	175
IV. Rechtfertigungsgründe für eine Beschränkung	
der Kapitalverkehrsfreiheit durch AWG und AWW (n.F.).....	181

V.	Auslegungsgrenzen für den Schutz der „öffentlichen Ordnung oder Sicherheit im Sinne von Art. 46 und 58 I EG“ als Untersagungsgrund in AWG und AWV (n.F.).....	186
VI.	Verhältnismäßigkeit des AWG und der AWV (n.F.).....	196
7. Abschnitt:	Fazit und Bewertung	207
A)	Zulässigkeit der Beschränkung von Unternehmensbeteiligungen durch Staatsfonds	207
B)	Rechtspolitische Erwägungen zu AWG und AWV (n.F.).....	208
I.	Wettbewerbsverzerrung keine Gefährdung der „öffentlichen Ordnung oder Sicherheit im Sinne von Art. 46 I und 58 EG“	209
II.	Schutz vor Wettbewerbsverzerrungen wäre möglich.....	210
C)	Schluss.....	213

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXIII
1. Abschnitt: Einleitung.....	1
2. Abschnitt: Die Protagonisten	3
A) Das Phänomen Staatsfonds	3
I. Begriffsbestimmung	3
II. Abgrenzung zu Staatsunternehmen	7
III. Abgrenzung zur klassischen Reservenverwaltung durch Zentralbanken.....	9
IV. Empirie	10
1. Zahlen und Fakten	10
2. Ein Vorzeige-Fonds: Der Norwegische Pensionsfonds Ausland	11
3. Erfahrungen mit Staatsfonds	13
B) Staatsfonds als Marktteilnehmer	15
I. Wirtschaftsordnung in der EU und Deutschland.....	15
1. Planwirtschaft.....	16
2. Marktwirtschaft	17
3. Wirtschaftliches Mischsystem in Deutschland.....	19
a) Aussagen des Grundgesetzes.....	19
b) Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben	20
c) Wirtschaftspolitik in Deutschland	21
II. Typisches Marktverhalten privater Unternehmen	25
1. Nutzenstreben als Prämisse – Das Wirtschaftlichkeitsprinzip	25
2. Der Markt-Preis-Mechanismus und der Wettbewerb.....	26
3. Marktkonforme, unfreiwillige Unwirtschaftlichkeit	27
III. „Anderes Marktverhalten“ als mögliches Verhalten von Staatsfonds	28
1. Nicht-wirtschaftliche Verhaltensmaxime: Staatsfonds mit politischen Zielen.....	28

2.	Exkurs: Verhalten herkömmlicher Marktteilnehmer als Ausnahme vom typischen Marktverhalten	29
a)	Gemeinnützige Körperschaften	29
b)	Der deutsche Staat als Marktteilnehmer	31
C)	Zwischenergebnis	32
3. Abschnitt:	Das Schädigungspotenzial von Staatsfonds im Investitionszielland Deutschland	33
A)	Staatsfonds mit politischen Zielen	33
I.	Mögliche politische Ziele der Investorstaaten.....	33
1.	Steigerung der eigenen Wohlfahrt.....	34
a)	Durch Technologietransfer in den Investorstaat.....	34
b)	Durch Verlegung des Zielunternehmens in den Investorstaat.....	35
c)	Durch Geschäfte zwischen der Zielgesellschaft und Unternehmen im Investorstaat.....	36
2.	Stärkung der eigenen außenpolitischen Position.....	37
a)	Durch Arbeitsplatzabbau / durch Schließung von Unternehmen im Zielland.....	37
b)	Durch Preissteigerungen und Lieferboykotte.....	38
c)	Durch Beeinflussung der öffentlichen Meinung	38
3.	Zwischenergebnis.....	38
II.	Gesellschaftsrechtlicher Rahmen zur Zielerreichung.....	39
1.	Investitionsobjekt AG.....	40
a)	Einfluss des Aktionärs auf die Verwaltungsorgane und deren Besetzung.....	40
(1)	Instrumentalisierung des Vorstands	41
(a)	Pflicht zum Handeln im Unternehmensinteresse	41
(b)	Kontrollfunktion des Aufsichtsrates	43
(2)	Einfluss auf die Besetzung des Vorstands	44

(3)	Zwischenergebnis	45
b)	Einfluss des Aktionärs auf konkrete Unternehmensentscheidungen in der AG	46
(1)	Einfluss in der Hauptversammlung.....	46
(2)	Praktische Erwägung: Die Hauptversammlungspräsenz	48
(3)	Faktische Einflussnahme	48
(4)	Zwischenergebnis	50
c)	Möglichkeit der Verwirklichung politischer Ziele von Staatsfonds im Einzelnen.....	50
(1)	Technologietransfer in den Investorstaat und Geschäfte mit Unternehmen im Investorstaat.....	50
(2)	Verlegung des Zielunternehmens in den Investorstaat	52
(3)	Schließung des Unternehmens	53
(4)	Arbeitsplatzabbau im Zielland.....	53
(5)	Preissteigerungen im Zielland.....	54
(6)	Lieferboykotte im Zielland	55
(7)	„Herabwirtschaften“ des Zielunternehmens	56
d)	Zwischenergebnis	56
2.	Investitionsobjekt GmbH	57
a)	Willensbildung in der GmbH	57
b)	Möglichkeiten der Verwirklichung politischer Ziele von Staatsfonds im Einzelnen.....	59
(1)	Technologietransfer in den Investorstaat und Geschäfte mit Unternehmen im Investorstaat.....	60
(2)	Verlegung des Zielunternehmens in den Investorstaat	60
(3)	Schließung des Zielunternehmens	60
(4)	Arbeitsplatzabbau, Preissteigerungen und Lieferboykotte im Zielland sowie „Herabwirtschaften“ der Zielgesellschaft ...	61
c)	Zwischenergebnis	61

3.	Beteiligungsgrenzen zur Annahme einer Einflussnahme – Begriff der Direktinvestition	61
III.	Mögliche Schäden auf Seiten Deutschlands	64
1.	Praktische Folgen	64
a)	Wohlfahrtsverluste.....	64
b)	Versorgungsgefährdung.....	65
c)	Schwächung der außenpolitischen Position	65
d)	Beeinflussung der öffentlichen Meinung	67
2.	Rechtliche Einordnung	67
a)	Wettbewerbsverfälschung durch Beihilfen seitens des Investorstaats	67
(1)	Kartellrechtliche Problematik und Lösbarkeit mit bestehendem Kartellrecht	68
(2)	Beihilfenrechtliche Problematik und Unlösbarkeit mit bestehendem Beihilfenrecht	69
b)	Versorgungsgewährleistung	73
c)	Souveränität	78
B)	Exkurs: Staatsfonds mit Renditezielen	79
I.	Gefahren für die Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte	80
II.	„Verstaatlichung“ durch Ausländer – Neuer Staatskapitalismus?	81
C)	Zwischenergebnis	83
4. Abschnitt:	Der internationale Rechtsrahmen für Maßnahmen der Empfängerstaaten	85
A)	Das Interesse an freiem Kapitalverkehr	85
B)	Völkerrechtliche Verpflichtungen der Empfängerstaaten	87
I.	WTO-Regeln	87
1.	GATS.....	88
2.	TRIMs-Übereinkommen	89
II.	OECD-Kodex und weitere Dokumente.....	90

III.	IWF-Übereinkommen	92
IV.	EWR-Abkommen	92
V.	Bilaterale Verträge mit deutscher Beteiligung	92
VI.	Völkergewohnheitsrecht.....	93
VII.	Zwischenergebnis	93
C)	Freiwillige Selbstverpflichtungen der Investorstaaten	93
I.	Die „Santiago-Prinzipien“ der Arbeitsgruppe der Staatsfonds	94
II.	Die Haltung der Europäischen Union	98
III.	Zwischenergebnis.....	100
5. Abschnitt:	Mögliche Schutzmaßnahmen	
	auf nationaler oder gemeinschaftlicher Ebene.....	103
A)	Das Konzept staatlicher Sonderrechte.....	103
I.	Regelungstypen	104
1.	Beeinflussung konkreter Unternehmensentscheidungen.....	104
a)	Vorherige Genehmigung von Transaktionen	104
b)	Möglichkeit nachträglichen Widerspruchs	106
c)	Entsendung von Regierungsvertretern in Unternehmensgremien.....	106
2.	Kontrollrechte bezüglich der Anteilsstruktur	107
a)	Grenzen der Beteiligung am Gesellschaftskapital.....	108
b)	Entkoppelung des Stimmrechtsanteils vom Anteil am Gesellschaftskapital	109
3.	Zwischenergebnis	110
II.	Empirie	110
1.	Staatliche Sonderrechte in Europa als Privatisierungsfolge.....	111
2.	Spezialfall: Die „Rüstungsklausel“ im deutschen Außenwirtschaftsgesetz.....	113
a)	Regelungstyp	115
b)	Regelungsadressaten.....	115

c)	Beschränkungsgründe.....	115
d)	Relevante Beteiligungsgrenze	116
e)	Schutzobjekte.....	116
f)	Verfahren	118
g)	Zwischenergebnis	118
3.	Staatliche Sonderrechte außerhalb Europas	118
a)	USA	118
b)	Russland.....	121
c)	Volksrepublik China.....	121
III.	Zwischenergebnis	123
B)	Regelungsvorschlag: Effektiver Schutz durch nationale oder EU-Sonderrechte	123
I.	Gesetzgebungskompetenz der Gemeinschaft	124
II.	Regelungserfordernis: Private Sonderrechte als Alternative?.....	125
III.	Regelungstyp: Kontrollrechte bezüglich der Anteilsstruktur	126
IV.	Relevante Beteiligungsgrenze: Politischer Spielraum bei der Festlegung	127
V.	Regelungsadressaten: Politisch instrumentalisierbare Staatsfonds aus Drittstaaten	127
VI.	Beschränkungsgründe: Staatsfonds-spezifische Gefährdungen	129
VII.	Schutzobjekte: Deutsche bzw. gemeinschaftsansässige Unternehmen..	129
VIII.	Verfahren: Fristgebundene Überprüfungen von Anteilserwerbsgeschäften	130
C)	Vereinbarkeit der vorgeschlagenen Sonderrechte mit Europarecht	131
I.	Anwendbarkeit des EG-Vertrags auf staatsfonds-spezifische Regelungen?	131
1.	Art. 295 EG, Neutralität gegenüber den Eigentumsordnungen der Mitgliedstaaten	131
a)	Weites Begriffsverständnis.	132

b)	Enges Begriffsverständnis	133
c)	Zwischenergebnis	135
2.	Staatsfonds als Begünstigte des EG-Vertrags?	137
a)	Staatsfonds als öffentliche Unternehmen?	137
b)	Staatsfonds als funktionelle Teile von Staaten	140
II.	Zwischenergebnis	143
D)	Zwischenergebnis	143
6. Abschnitt:	Neue staatliche Sonderrechte in Deutschland:	
	AWG und AWW nach der Novellierung im Jahr 2009	145
A)	Das dreizehnten Änderungs-gesetz zu AWG und AWW	145
I.	Regelungstyp: Kontrollrechte bezüglich der Anteilsstruktur	146
II.	Regelungsadressaten: Gemeinschaftsfremde Erwerber	146
III.	Beschränkungsgründe: Öffentliche Ordnung oder Sicherheit im Sinne von Art. 46 und 58 I EG-Vertrag	147
IV.	Relevante Beteiligungsgrenze: 25 Prozent der Stimmrechte	147
V.	Schutzobjekte: Gebietsansässige Unternehmen	148
VI.	Verfahren: Fristgebundene Überprüfung von Anteilserwerbsgeschäften	148
1.	Zweistufiges Prüfverfahren	148
2.	Kenntniserlangung durch das BMWi	150
a)	Schutzobjekt AG – Automatischer Hinweis an das BMWi	150
b)	Schutzobjekt GmbH – Keine umfassende Kenntnisnahme durch das BMWi	151
c)	Zwischenergebnis	151
3.	Rechtsfolgen	151
VII.	Zwischenergebnis	153
B)	Vereinbarkeit der deutschen staatlichen Sonderrechte mit dem EG-Vertrag	154
I.	Einschlägige Grundfreiheiten	154

1.	Niederlassungsfreiheit, Art. 43 EG	154
a)	Personeller Schutzbereich.....	154
b)	Materieller Schutzbereich.....	155
c)	Zwischenergebnis	158
2.	Kapitalverkehrsfreiheit, Art. 56 EG	158
a)	Personeller Schutzbereich.....	158
b)	Materieller Schutzbereich.....	159
c)	Zwischenergebnis	160
3.	Abgrenzung zwischen Art. 43 und 56 EG.....	161
a)	Herangehensweise des EuGH.....	161
b)	Literatur	165
(1)	Kollisionsauflösung zu Gunsten der Niederlassungsfreiheit	166
(2)	Kollisionsauflösung zu Gunsten der Kapitalverkehrsfreiheit	167
4.	Zwischenergebnis	170
II.	Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit durch AWG und AWV (n.F.).....	171
1.	Bestehen einer Beschränkung	171
2.	Qualität der Beschränkung	174
III.	Kapitalverkehrsfreiheit und Drittstaaten	175
1.	Drittstaaten in der EuGH-Rechtsprechung zu staatlichen Sonderrechten.....	176
2.	<i>Skatteverket / A</i>	179
IV.	Rechtfertigungsgründe für eine Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit durch AWG und AWV (n.F.).....	181
1.	Verfügbare Rechtfertigungsgründe für Beschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit.....	181

2.	Festlegung des Gesetzgebers auf einen Rechtfertigungsgrund für AWG und AWV (n.F.)	184
3.	Zwischenergebnis	185
V.	Auslegungsgrenzen für den Schutz der „öffentlichen Ordnung oder Sicherheit im Sinne von Art. 46 und 58 I EG“ als Untersagungsgrund in AWG und AWV (n.F.)	186
1.	„Öffentliche Ordnung oder Sicherheit im Sinne von Art. 46 und 58 I EG“ in der EuGH-Rechtsprechung.....	187
a)	Beeinträchtigung der Versorgungssicherheit als Gefährdung der „öffentlichen Ordnung oder Sicherheit im Sinne von Art. 46 und 58 I EG“	188
(1)	Versorgungssicherheit mit Erdöl, Energie, Telekommunikation und Gas	188
(2)	Versorgungssicherheit mit Postdienstleistungen	189
(3)	Versorgungssicherheit mit Bankdienstleistungen und allgemeinen Gebrauchsgütern.....	190
(4)	Erfordernis einer qualifizierten Gefährdung	190
(5)	Zwischenergebnis	191
b)	Beschädigung der Souveränität als Gefährdung der „öffentlichen Ordnung oder Sicherheit im Sinne von Art. 46 und 58 I EG“	194
2.	Zwischenergebnis	195
VI.	Verhältnismäßigkeit des AWG und der AWV (n.F.)	196
1.	Geeignetheit.....	196
2.	Erforderlichkeit	198
a)	Regelungstyp	198
b)	Regelungsadressaten.....	199
c)	Relevante Beteiligungsgrenze	200
d)	Schutzobjekte.....	201
e)	Verfahren.....	203

3.	Zwischenergebnis	206
7. Abschnitt:	Fazit und Bewertung	207
A)	Zulässigkeit der Beschränkung von Unternehmensbeteiligungen durch Staatsfonds	207
B)	Rechtspolitische Erwägungen zu AWG und AWV (n.F.).....	208
I.	Wettbewerbsverzerrung keine Gefährdung der „öffentlichen Ordnung oder Sicherheit im Sinne von Art. 46 I und 58 EG“	209
II.	Schutz vor Wettbewerbsverzerrungen wäre möglich.....	210
C)	Schluss.....	213
	Literaturverzeichnis	215