

Inhaltsübersicht

A. Einleitung	19
I. Problemaufriss und Zielsetzung	19
II. Gang der Untersuchung und Methodik	21
B. Ausgangsbedingungen: Investitionsbedarfe, -arten, -ziele und Akteure	23
I. Investitionsdefizit in der Europäischen Union	24
1. Folgen der europäischen Wirtschafts- und Finanz- bzw. Staatsschuldenkrise ..	24
2. Der Ausbau Erneuerbarer Energien in der EU	27
II. Akteure im Zentrum des Interesses	29
1. Privatwirtschaftliche Investoren	30
2. Staatliche Investoren	31
3. Investorstaaten von besonderem Interesse	32
III. Investitionsarten	49
1. Portfolioinvestitionen	49
2. Direktinvestitionen (FDI)	50
3. Zwischenergebnis	50
IV. Anlageobjekte	50
1. Kritische Infrastrukturen – Begriffsklärung	51
2. Kritische Infrastrukturen im Energiebereich	54
3. Zwischenergebnis – Investitionsziele	69
V. Zusammenfassung Abschnitt B.	70
C. Der Schutz vor drittstaatlichen Direktinvestitionen	72
I. Bestehende Rahmenvorgaben	72
1. Sektorübergreifende Regelungen	72
2. Sektorspezifische Regelungen – Die sogenannte „Gazprom-Klausel“	131
II. In Wissenschaft und Politik diskutierte Alternativen	144
1. „Nationale Beteiligungsfazität“	144
2. Preisser	145
3. Europäisches CFIUS	149
III. Zusammenfassung und Zwischenergebnis: Erforderlichkeit eines neuen Regulierungsansatzes	152

D. Entwicklung eines kohärenten europäischen Ansatzes im Umgang mit drittstaatlichen Direktinvestitionen	153
I. Regelungskompetenz der Union und Verhältnis zu nationalen Überprüfungsmechanismen	154
1. Einschlägige Kompetenznorm	155
II. Ausgestaltung	162
1. Die Rolle der Mitgliedstaaten	163
2. Die Rolle der EU-Kommission	165
III. Zusammenfassung und Zwischenergebnis	167
IV. Rechtliche Umsetzbarkeit	168
1. Vereinbarkeit mit Unionsrecht	168
2. Internationales Wirtschaftsrecht bzw. Wirtschaftsvölkerrecht	179
E. Schlussbetrachtung	186
I. Zusammenfassung in Thesenform	186
II. Untersuchungsergebnis und Ausblick	190
Literaturverzeichnis	191
Schlussanträge	206
Entscheidungen des EuG	206
Entscheidungen des EuGH	206
Sachverzeichnis	212

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	19
I. Problemaufriss und Zielsetzung	19
II. Gang der Untersuchung und Methodik	21
B. Ausgangsbedingungen: Investitionsbedarfe, -arten, -ziele und Akteure	23
I. Investitionsdefizit in der Europäischen Union	24
1. Folgen der europäischen Wirtschafts- und Finanz- bzw. Staatsschuldenkrise	24
a) Absinken des allgemeinen Investitionsniveaus	24
b) Privatisierung	26
c) „Reprivatisierung“	26
d) Zwischenergebnis	27
2. Der Ausbau Erneuerbarer Energien in der EU	27
a) Das Pariser-Klimaabkommen	27
b) Erforderliche Infrastrukturinvestitionen zum Ausbau Erneuerbarer Energien	28
II. Akteure im Zentrum des Interesses	29
1. Privatwirtschaftliche Investoren	30
2. Staatliche Investoren	31
3. Investorstaaten von besonderem Interesse	32
a) Norwegen	32
b) Russland	34
aa) Allgemeine sicherheitspolitische Situation	34
bb) Russische Energielieferungen als politisches Druckmittel	36
cc) Sonderfall Nord Stream 2 – geopolitisches Manöver oder kommerzielles Infrastrukturprojekt?	38
c) China	40
aa) Investitionspolitik Chinas: Die „Neue Seidenstraße“	41
bb) Beispiele	43
(1) Griechenland – Der Fall ADMIE	43
(2) Großbritannien – Hinkley Point C	44
(3) Malta – Enemalta	45
(4) Portugal – Redes Energeticas Nacionais (REN) und Energias de Portugal (EDP)	46

(5) Deutschland – 50Hertz	47
d) Zusammenfassung/Zwischenergebnis	48
III. Investitionsarten	49
1. Portfolioinvestitionen	49
2. Direktinvestitionen (FDI)	50
3. Zwischenergebnis	50
IV. Anlageobjekte	50
1. Kritische Infrastrukturen – Begriffsklärung	51
a) Definitionsansätze	51
b) Zwischenergebnis	53
2. Kritische Infrastrukturen im Energiebereich	54
a) Andere Energieanlagen mit hohem Schädigungspotenzial	54
aa) Energieerzeugungsanlagen: Systemstabilität und Regelenergie	54
bb) Gefahren durch Emissionen	55
b) Energienetze	56
aa) Stromnetz	56
(1) Transportaufgabe	56
(2) Flexibilisierungsaufgabe	57
bb) Gasnetz	57
(1) Transportaufgabe	58
(2) Flexibilisierungsaufgabe	59
(3) Gefahren durch Emissionen	59
c) Betreiber von Energienetzen	59
aa) Netzbetreiber als Investitionsziel	60
bb) Stellung der Betreiber von Energienetzen allgemein	60
(1) Netzbetrieb	61
(2) Netzwartung	61
(3) Bedarfsgerechter Ausbau	61
cc) Betreiber von Transportnetzen	62
(1) Elektrizitätssektor – Übertragungsnetzbetreiber	62
(a) Aufgaben	62
(b) Eigentümerstruktur	63
(aa) TransnetBW GmbH	64
(bb) TenneT TSO GmbH	65
(cc) Amprion GmbH	65
(dd) 50Hertz	65
(ee) Fazit	66
(2) Gassektor – Fernleitungsnetzbetreiber	66
(a) Aufgaben	66

(b) Eigentümerstruktur	67
dd) Betreiber von Verteilernetzen im Strom- und Gasbereich	68
(1) Aufgaben	68
(2) Eigentümerstruktur	68
3. Zwischenergebnis – Investitionsziele	69
V. Zusammenfassung Abschnitt B.	70
C. Der Schutz vor drittstaatlichen Direktinvestitionen	72
I. Bestehende Rahmenvorgaben	72
1. Sektorübergreifende Regelungen	72
a) Nationale Regelungen in der EU	72
aa) Investitionsüberprüfungsmechanismen	73
(1) Der deutsche Überprüfungsmechanismus im Einzelnen	74
(a) Regelungskompetenz der Bundesrepublik Deutschland	74
(b) Struktur des Prüfverfahrens nach AWG und AWV	75
(c) Persönlicher Anwendungsbereich	76
(d) Prüfungsmaßstab	77
(e) Verfahren	79
(aa) Standardverfahren	79
(bb) Unbedenklichkeitsbescheinigung	80
(f) Rechtsschutz	81
(2) Vereinbarkeit von AWG und AWV mit Unionsrecht	81
(a) Einschlägiger Anwendungsbereich: Niederlassungsfreiheit und/ oder Kapitalverkehrsfreiheit?	82
(aa) § 56 Abs. 1 Nr. 1 AWV – die 10%-Schwelle in kritischen Bereichen	84
(bb) § 56 Abs. 1 Nr. 2 AWV – die 25%-Schwelle für sonstige Unternehmen	85
(b) Eingriff	85
(c) Unionsrechtliche Rechtfertigung	86
(aa) Rechtfertigung der 10%-Schwelle für Investitionen in kri- tischen Bereichen (§ 56 Abs. 1 Nr. 1 AWV)	87
(α) Unionsrechtlich anerkannte Rechtfertigungsgründe ...	87
(β) Verhältnismäßigkeit	88
(bb) Rechtfertigung der 25%-Schwelle für Investitionen in „sonstige Unternehmen“ (§ 56 Abs.1 Nr. 2 AWV)	90
(cc) Zwischenergebnis	90
(3) Bewertung und Kritik an Investitionsüberprüfungsmechanismen ...	90
bb) Golden Shares	91
(1) Frankreich	92

(2) Belgien	93
(3) Polen	94
(4) Bewertung und Kritik an Golden Shares	95
cc) Eigentumsbeschränkungen	97
(1) Investitionsverbote	97
(2) Investitionsbeschränkungen	98
(3) Staatliche Eigentümerkontrolle durch Gesetz	99
(4) Staatliche Eigentümerkontrolle de facto	100
(5) Bewertung und Kritik an Eigentumsbeschränkungen	101
dd) Zusammenfassung zu bestehenden nationalen Regelungen und Zwischenenergebnis	101
b) Bestehende Regelungen auf der Ebene des EU-Rechts	102
aa) Schutzmaßnahmen nach Art. 64 AEUV	102
(1) Art. 64 Abs. 1 AEUV	102
(2) Art. 64 Abs. 2 und Abs. 3 AEUV	103
bb) Schutzmaßnahmen nach Art. 66 AEUV	103
cc) Europäisches Kartellrecht	104
(1) Art. 101 AEUV – Kartellverbot	104
(a) Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen	105
(b) Wettbewerbsbeschränkung	106
(c) Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	107
(d) Spürbarkeit	107
(e) Folgen	108
(2) Art. 102 AEUV – Missbrauchsverbot	108
(a) Beherrschende Stellung	108
(b) Missbräuchliche Ausnutzung	109
(c) Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	109
(d) Folgen	109
(3) Fusionskontrollverordnung (FKVO)	109
(a) Anwendungsbereich	109
(b) Kontrollverfahren	111
(aa) Vorprüfung	111
(bb) Hauptprüfungsverfahren	112
(c) Materieller Prüfungsmaßstab	112
(4) Bewertung und Kritik	113
dd) Verordnung zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Union (EU-Screening-VO)	115
(1) Ziel der Verordnung	116

(2) Die Verordnung im Einzelnen	117
(a) Regelungskompetenz der EU	117
(b) Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten bzw. den Mitgliedstaaten und der Kommission	117
(aa) Notifizierung von Überprüfungsmechanismen und jährliche Berichterstattung	117
(bb) Berichterstattung und Zusammenarbeit im Falle der Überprüfung durch einen Mitgliedstaat	118
(cc) Berichterstattung und Zusammenarbeit im Falle von Investitionen, die keiner Überprüfung unterzogen werden	120
(dd) Überprüfung von Investitionen bei Projekten oder Programmen von Unionsinteresse	122
(ee) Kontaktstellen und Expertengruppe für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Europäischen Union	123
(c) Gemeinsame Rahmenregelungen	123
(aa) Allgemeine Vorgaben für die Gestaltung eines Überprüfungsmechanismus	123
(bb) Prüfungsmaßstab: Beeinträchtigung der Sicherheit oder öffentlichen Ordnung	124
(3) Bewertung und Kritik	124
e) Europäische Mechanismen zur Investitionsförderung	126
(1) Die Fazilität „Connecting Europe“	126
(2) Europäischer Fonds für strategische Investitionen	127
(3) Vorübergehende Regulierungsfreistellung bei der Errichtung grenzüberschreitender Energienetze	127
(a) Ziel	127
(b) Verfahren	128
(c) Bewertung und Kritik	129
ff) Zusammenfassung zu bestehenden Regelungen auf Ebene des EU-Rechts und Zwischenergebnis	129
2. Sektorspezifische Regelungen – Die sogenannte „Gazprom-Klausel“	131
a) Vom Dritten EU-Energie-Binnenmarktpaket zum „Winterpaket“ 2019	131
b) Zielsetzung des Zertifizierungserfordernisses für Drittstaaten	132
c) Ursprünglicher Kommissionsvorschlag und Entwicklungsgeschichte	135
aa) Inhaltliche Ausgestaltung des Kommissionsvorschlags	135
bb) Die verfahrenstechnische Ausgestaltung des Kommissionsvorschlags (Art. 8b Vorschlag COM(2007) 528 final bzw. Art. 7b Vorschlag COM(2007) 529 final)	136
(1) Entscheidungskompetenzen auf mitgliedstaatlicher Ebene	137
(2) Entscheidungskompetenzen auf EU-Ebene	137
cc) „Entschärfung“ des Kommissionsvorschlags	138

d) Zertifizierungsverfahren nach Art. 53 Richtlinie (EU) 2019/944 (ex-Art. 11 Richtlinie 2009/72/EG bzw. Richtlinie 2009/73/EG)	139
aa) Die Kompetenzverteilung zwischen Kommission und Mitgliedstaaten im Zertifizierungsverfahren nach Art. 53 Richtlinie (EU) 2019/944 (ex-Art. 11 Richtlinie 2009/72/EG bzw. Richtlinie 2009/73/EG)	139
bb) Der Ablauf des Zertifizierungsverfahrens nach Art. 53 Richtlinie (EU) 2019/944 (ex-Art. 11 Richtlinie 2009/72/EG bzw. Richtlinie 2009/73/EG)	140
e) Zusammenfassung bestehender sektorspezifischer Rahmenvorgaben und Zwischenergebnis	143
II. In Wissenschaft und Politik diskutierte Alternativen	144
1. „Nationale Beteiligungsfazilität“	144
2. Preisser	145
a) Herstellung von Transparenz	146
b) Modifikation des Außenwirtschaftsrechts	147
c) Zusammenfassung und Kritik	147
3. Europäisches CFIUS	149
a) Das Investitionsüberprüfungsverfahren in den USA	149
b) Zusammenfassung und Kritik	151
III. Zusammenfassung und Zwischenergebnis: Erforderlichkeit eines neuen Regulierungsansatzes	152
D. Entwicklung eines kohärenten europäischen Ansatzes im Umgang mit drittstaatlichen Direktinvestitionen	153
I. Regelungskompetenz der Union und Verhältnis zu nationalen Überprüfungsmechanismen	154
1. Einschlägige Kompetenznorm	155
a) Art. 207 Abs. 1 i. V.m. Art. 207 Abs. 2 AEUV	156
b) Art. 207 Abs. 1 AEUV i. V.m. Vorschriften der Kapital- und Zahlungsfreiheit	157
aa) Art. 207 Abs. 1 AEUV i. V.m. Art. 65 Abs. 1 lit. b AEUV	159
bb) Art. 64 Abs. 3 AEUV	160
c) Zwischenergebnis: Art. 207 Abs. 1 AEUV als Kompetenznorm	161
II. Ausgestaltung	162
1. Die Rolle der Mitgliedstaaten	163
a) Anwendbarkeit	163
b) Horizontaler Informationsaustausch	163
c) Nationale Mechanismen als „erste Instanz“	164

2. Die Rolle der EU-Kommission	165
a) Vertikaler Informationsaustausch	165
b) EU-Kommission als „zweite Instanz“	165
III. Zusammenfassung und Zwischenergebnis	167
IV. Rechtliche Umsetzbarkeit	168
1. Vereinbarkeit mit Unionsrecht	168
a) Einschlägiger Anwendungsbereich: Niederlassungsfreiheit und/oder Kapitalverkehrsfreiheit?	169
aa) Niederlassungsfreiheit (Art. 49 ff. AEUV)	169
bb) Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 ff. AEUV)	170
cc) Zusammenfassung und Zwischenergebnis	172
b) Eingriff	173
c) Unionsrechtliche Rechtfertigung	173
aa) Rechtfertigungsgrund: Öffentliche Ordnung oder Sicherheit (Art. 65 Abs. 1 lit b AEUV)	174
bb) Verhältnismäßigkeit der Maßnahme	175
d) Zwischenergebnis: Vereinbarkeit mit Unionsrecht	179
2. Internationales Wirtschaftsrecht bzw. Wirtschaftsvölkerrecht	179
a) Energiecharta-Vertrag (EnCV)	180
b) Bilateral Investment Treaties (BITs)	181
c) Welthandelsrecht – General Agreement on Trade and Services (GATS) ...	182
d) OECD Code of Liberalisation of Capital Movements	184
e) Völkergewohnheitsrecht	185
f) Zusammenfassung und Zwischenergebnis	185
E. Schlussbetrachtung	186
I. Zusammenfassung in Thesenform	186
II. Untersuchungsergebnis und Ausblick	190
Literaturverzeichnis	191
Schlussanträge	206
Entscheidungen des EuG	206
Entscheidungen des EuGH	206
Sachverzeichnis	212