

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	31
Einleitung	45
A. Zielsetzung und Kontext der Arbeit	45
I. Jüngste Entwicklungen zur sicherheitsbezogenen Überprüfung drittstaatlicher Unternehmensakquisitionen in der Europäischen Union	45
II. Die Diskussion um Staatsfonds von 2007	50
III. Die EU-Verordnung zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Union von 2019 (DirektinvestitionsVO)	52
IV. Zielsetzung der Arbeit	56
B. Untersuchungsgegenstand und Gang der Darstellung	58
I. Bestimmung und Begrenzung des Untersuchungsgegenstands	58
II. Gang der Darstellung	60
Teil 1: Rechtspolitische und rechtsökonomische Erwägungen	62
A. Einführung und Vorbemerkungen	62
I. Zum Begriff der Rechtspolitik	62
II. Zur Rechtsökonomie	63
III. Gang der Darstellung	64
B. Sinnhaftigkeit von Überprüfungssystemen für grenzüberschreitende Direktinvestitionen zum Schutz der Kerninteressen öffentlicher Sicherheit	64
I. Vorbemerkungen	64
II. Der Regelungszweck der Kerninteressen öffentlicher Sicherheit	65
III. Markt- und Wirtschaftsbeschränkungen durch die Investitionskontrolle	74
IV. Der Vorwurf des Protektionismus	75

V. Eine Nebenbemerkung zum Verhältnis von Marktinteressen und Kerninteressen öffentlicher Sicherheit – ein legislativer Zielkonflikt?	85
VI. Rechtsökonomische Bewertung	86
VII. Ergebnis	118
C. Sinnhaftigkeit der Hochzoning auf die Unionsebene	119
I. Anwendung der ökonomischen Grundsätze zu Externalitäten auf das Verhältnis zwischen den EU-Mitgliedstaaten – Notwendigkeit der Koordinierung zwischen den Mitgliedstaaten	120
II. Gründe für eine Internalisierung auf Unionsebene	123
D. Sinnhaftigkeit der Hochzoning durch rechtsvereinheitlichende oder -angleichende Unionsmaßnahmen	127
I. ‚Regulatory Competition‘ versus ‚Race to the Bottom‘	128
II. Individuelle Anpassungsmöglichkeit versus Vorteile der Einheitlichkeit	132
III. Kritik des Protektionismus versus Vorbeugung protektionistischer Alleingänge	134
IV. Normatives Gebot der Vereinheitlichung	136
E. Gesamtergebnis	137
Teil 2: Rechtsvergleichende Erwägungen	139
A. Vorbemerkungen	139
I. Untersuchungsziel	139
II. Untersuchungsgegenstand	140
III. Gang der Darstellung	144
IV. Vorbemerkung zu den Begrifflichkeiten Share Deal und Asset Deal	145
B. Kurzdarstellung der mitgliedstaatlichen Regelungsrahmen	145
I. Dänemark	146
II. Deutschland	148
III. Finnland	159
IV. Frankreich	163
V. Italien	169
VI. Lettland	178
VII. Litauen	183
VIII. Niederlande	192
IX. Österreich	194

X. Polen	201
XI. Portugal	207
XII. Rumänien	210
XIII. Spanien	217
XIV. Ungarn	223
C. Rechtsvergleich bzgl. einzelner Aspekte	227
I. Grundlegende Herangehensweise der Mitgliedstaaten: Mechanismus-Gattungen	227
II. Beschränkung auf die allein sicherheits- und damit prüfungsrelevanten Akquisitionen: Anwendbarkeitsvoraussetzungen	229
III. Die im Zentrum der Prüfung stehende Frage: Die Sicherheitsgefährdung	258
IV. Informations- und Entscheidungsgrundlage	267
V. Gewährleistung von Rechtssicherheit durch verfahrenstechnische Regelungen	272
D. Gesamtergebnis	288
I. Bestehen einer Angleichungsmöglichkeit für die mitgliedstaatlichen Überprüfungssysteme und die allgemeine Gestalt eines unionsweit vorgegebenen Überprüfungsmechanismus	288
II. Vielfalt der möglichen Lösungsansätze für typische Problemfälle	292
III. Abhängigkeit der Ausgestaltung von den kompetenziellen, grundfreiheitlichen und wirtschaftsvölkerrechtlichen Grenzen	293
Teil 3: Verbandskompetenzielle Erwägungen	295
A. Einführung und Vorbemerkung	295
I. Problemstellung	295
II. Allgemeine Kompetenzordnung des Unionsrechts	297
III. Erfasste Fallkonstellationen	299
IV. Gang der Darstellung	300
B. Grundsätzliche Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten	301
I. Auswahl und Untersuchung der potenziellen Kompetenznormen zugunsten der EU	301

II. Konkurrenz zwischen Art. 64 Abs. 3 AEUV und Art. 207 Abs. 2 AEUV	362
III. Ergebnis	379
C. Korrektur des Ergebnisses zur Kompetenzverteilung durch Einbeziehung anderer einschlägiger Normen	381
I. Etwaige Korrektur des Ergebnisses durch Art. 65 Abs. 1 lit. b Fall 3 AEUV	381
II. Partielle Korrektur des Ausschließlichkeitscharakters der Unionskompetenz aufgrund von Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV	402
III. Vorgaben zur Ausgestaltung des Unionsakts und Korrektur der Ausschließlichkeit der Unionskompetenz durch die Regelung von Art. 4 Abs. 2 EUV	413
D. Gesamtergebnis	434
I. Abstrakte Ergebnisse der vorherigen Untersuchung	434
II. Schlussfolgerungen für die Gestalt des hier diskutierten Unionsakts	436
Teil 4: Erwägungen zur Vereinbarkeit mit den Grundfreiheiten und dem maßgeblichen internationalen Wirtschaftsrecht	439
A. Einführung und Vorbemerkung	439
I. Vorbemerkung	439
II. Maßgebliche Fallkonstellationen	441
III. Gang der Darstellung	441
B. Vereinbarkeit mit den Grundfreiheiten	442
I. Einschlägigkeit der Kapitalverkehrs- und Niederlassungsfreiheit	443
II. Eingriffsqualität des hier diskutierten Unionsakts	492
III. Konkurrenz zwischen der Kapitalverkehrs- und Niederlassungsfreiheit	515
IV. Vereinbarkeit mit der Kapitalverkehrs- und Niederlassungsfreiheit	532
V. Ergebnis	576
C. Vereinbarkeit mit internationalem Wirtschaftsrecht	578
I. Der Europäische Wirtschaftsraum und das Verhältnis zur Schweiz	578
II. Der Code of Liberalisation of Capital Movements der OECD (Kodex)	587

III. Das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Diensteleistungen der WTO (GATS)	591
IV. Das IWF-Abkommen	594
V. Weitere Rechtsquellen internationalen Wirtschaftsrechts	594
VI. Ergebnis	605
 Zusammenfassende Schlussbemerkungen und Schlussfolgerungen	 606
A. Das ‚Ob‘ eines unionsweit angeglichenen oder vereinheitlichten Überprüfungssystems für drittstaatliche Unternehmensakquisitionen zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit	606
B. Das ‚Wie‘ eines unionsweit angeglichenen oder vereinheitlichten Überprüfungssystems für drittstaatliche Unternehmensakquisitionen zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit	609
I. Grundlegende Gestalt der unionsweiten Harmonisierungsmaßnahme	609
II. Anwendbarkeitsvoraussetzungen des unionsweit angeglichenen Mechanismus	611
III. Die zentrale Prüfungsfrage der öffentlichen Ordnung und Sicherheit	615
IV. Ausgestaltung des Prüfungsverfahrens und Festlegung der Eingriffsmöglichkeiten	617
C. Abschließende Bemerkung	621
 Literaturverzeichnis	 623

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	31
Einleitung	45
A. Zielsetzung und Kontext der Arbeit	45
I. Jüngste Entwicklungen zur sicherheitsbezogenen Überprüfung drittstaatlicher Unternehmensakquisitionen in der Europäischen Union	45
II. Die Diskussion um Staatsfonds von 2007	50
III. Die EU-Verordnung zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Union von 2019 (DirektinvestitionsVO)	52
IV. Zielsetzung der Arbeit	56
B. Untersuchungsgegenstand und Gang der Darstellung	58
I. Bestimmung und Begrenzung des Untersuchungsgegenstands	58
II. Gang der Darstellung	60
Teil 1: Rechtspolitische und rechtsökonomische Erwägungen	62
A. Einführung und Vorbemerkungen	62
I. Zum Begriff der Rechtspolitik	62
II. Zur Rechtsökonomie	63
III. Gang der Darstellung	64
B. Sinnhaftigkeit von Überprüfungssystemen für grenzüberschreitende Direktinvestitionen zum Schutz der Kerninteressen öffentlicher Sicherheit	64
I. Vorbemerkungen	64
1. Notwendigkeit der Behandlung dieser (Vor-)Frage	64
2. Gliederung	65
II. Der Regelungszweck der Kerninteressen öffentlicher Sicherheit	65
1. Das rechtspolitische Schutzgut im Allgemeinen	65
2. In Bezug auf Direktinvestitionen	67
3. Einschränkung auf drittstaatliche Erwerber	73
III. Markt- und Wirtschaftsbeschränkungen durch die Investitionskontrolle	74

IV. Der Vorwurf des Protektionismus	75
1. Darstellung des Protektionismus-Vorwurfs	76
a) Der Begriff des Protektionismus	76
b) Die Nachteilehaftigkeit protektionistischer Maßnahmen	77
2. Untersuchung des Vorwurfs	81
a) Die Schaffung der Rechtsgrundlage eines Überprüfungsmechanismus selbst als protektionistische Maßnahme	81
1) Kontrolle grenzüberschreitender Direktinvestitionen als wirtschaftshemmende Maßnahme	82
2) Regelungshintergrund und Voraussetzungen einer entsprechenden Rechtsgrundlage	82
b) Ergebnis	84
V. Eine Nebenbemerkung zum Verhältnis von Marktinteressen und Kerninteressen öffentlicher Sicherheit – ein legislativer Zielkonflikt?	85
VI. Rechtsökonomische Bewertung	86
1. Kurzdarstellung maßgeblicher Aspekte der wohlfahrtsökonomischen Effizienzbewertung und der Allokationsfunktion des Marktes	86
a) Die Allokationsfunktion des Marktes	86
b) Die wohlfahrtsökonomische Effizienzbewertung	87
1) Pareto-Effizienz	88
2) Kaldor-Hicks Kriterium	89
3) Externalitäten und ihre effizienzgebotene Internalisierung	89
c) Homo oeconomicus als Marktteilnehmer	90
2. Anwendung der Grundsätze auf eine idealtypische Unternehmensakquisition	91
3. Anwendung der Grundsätze auf eine dem Überprüfungs-system typischerweise unterfallende Direktinvestition	93
a) Unterschied zwischen vorgenannter Idealakquisition und einer für das Überprüfungs-system typischerweise relevanten drittstaatlichen Direktinvestition	93

b) Wohlfahrtsökonomische Effizienzbewertung	94
1) Gefährdung der Kerninteressen öffentlicher Sicherheit infolge einer drittstaatlichen Direktinvestition als negative Externalität	95
(a) Vorliegen einer Externalität bei der Gefährdung von Kerninteressen öffentlicher Sicherheit und dessen Ineffizienz	95
(b) Internalisierung	101
i. Internalisierung über den Markt – das Coase-Theorem	102
(i) Klar definiertes verkehrsfähiges Recht zur Verursachung der Nachteile	103
(ii) Keine wesentlichen Transaktionskosten	106
(iii) Ergebnis	106
ii. Internalisierung durch staatlichen Zwang – Pigou-Steuer, Notstandsgesetze oder doch Transaktionsverbot und Auflagen?	107
(i) Pigou-Steuer	107
(ii) Direkte Beseitigung der Externalität durch staatliche Regulierung statt der Beschränkung der dahinterstehenden Direktinvestition	109
(c) Ergebnis	112
2) Die marktbereinigende Funktion eines sicherheitsbezogenen Überprüfungssystems zugunsten der Funktionsfähigkeit des Marktes	112
(a) Wiederholung: Die Allokationsfunktion des Marktes	113
(b) Untersuchung des für den Überprüfungsmechanismus typischen Szenarios	114
(c) Bereinigung durch den Einsatz eines sicherheitsbezogenen Überprüfungsmechanismus	117
4. Ergebnis	117
VII. Ergebnis	118

C. Sinnhaftigkeit der Hochzonung auf die Unionsebene	119
I. Anwendung der ökonomischen Grundsätze zu Externalitäten auf das Verhältnis zwischen den EU-Mitgliedstaaten – Notwendigkeit der Koordinierung zwischen den Mitgliedstaaten	120
1. Schaffung von Externalitäten zwischen Mitgliedstaaten durch Zulassung einer drittstaatlichen Direktinvestition	120
2. Internalisierung auf Unionsebene	122
II. Gründe für eine Internalisierung auf Unionsebene	123
D. Sinnhaftigkeit der Hochzonung durch rechtsvereinheitlichende oder -angleichende Unionsmaßnahmen	127
I. ‚Regulatory Competition‘ versus ‚Race to the Bottom‘	128
II. Individuelle Anpassungsmöglichkeit versus Vorteile der Einheitlichkeit	132
III. Kritik des Protektionismus versus Vorbeugung protektionistischer Alleingänge	134
IV. Normatives Gebot der Vereinheitlichung	136
E. Gesamtergebnis	137
Teil 2: Rechtsvergleichende Erwägungen	139
A. Vorbemerkungen	139
I. Untersuchungsziel	139
II. Untersuchungsgegenstand	140
III. Gang der Darstellung	144
IV. Vorbemerkung zu den Begrifflichkeiten Share Deal und Asset Deal	145
B. Kurzdarstellung der mitgliedstaatlichen Regelungsrahmen	145
I. Dänemark	146
II. Deutschland	148
III. Finnland	159
IV. Frankreich	163
V. Italien	169
VI. Lettland	178
VII. Litauen	183
VIII. Niederlande	192
IX. Österreich	194
X. Polen	201
XI. Portugal	207
XII. Rumänien	210
XIII. Spanien	217

XIV. Ungarn	223
C. Rechtsvergleich bzgl. einzelner Aspekte	227
I. Grundlegende Herangehensweise der Mitgliedstaaten: Mechanismus-Gattungen	227
II. Beschränkung auf die allein sicherheits- und damit prüfungsrelevanten Akquisitionen: Anwendbarkeitsvoraussetzungen	229
1. Einschränkung angesichts des Akquisitionsziels	230
a) Vorbemerkung zum primär geschützten Akquisitionsziel in Abgrenzung zur Unterscheidung zwischen Share und Asset Deal	230
b) Bezug des Akquisitionsziels zum prüfenden Staat	232
c) Beschränkung auf bestimmte Sektoren, denen das Akquisitionsziel zuzuordnen ist	233
d) Zusätzliche Voraussetzungen bzgl. des Akquisitionsziels	236
2. Einschränkung angesichts des erfassten Erwerbberkreises	239
a) Staatsbezogene Eigenschaften des Erwerbers	239
b) Kriterien zur Bestimmung der Staatszugehörigkeit	242
3. Einschränkung angesichts des Akquisitionsvorgangs und insbesondere -niveaus	245
a) Der unmittelbare Erwerbsgegenstand: Share Deal und Asset Deal	245
b) Akquisitionsniveau in Form von Beteiligungsschwellen	248
4. Einbeziehung und Behandlung von Umgehungsfällen	250
a) Umgehungsfälle in Bezug auf die Erwerbereigenschaften	251
b) Umgehungsfälle in Bezug auf die Eigenschaften des Akquisitionsziels	255
III. Die im Zentrum der Prüfung stehende Frage: Die Sicherheitsgefährdung	258
1. Die Sicherheitsvoraussetzungen und ihre Nähe zu Art. 52 Abs. 1, Art. 65 Abs. 1 lit. b, Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV	258
2. Bezugspunkt der sicherheitstechnischen Voraussetzung	262
3. Bewertungskriterien und Regelbeispiele angesichts des Gefährdungsbegriffs	263
IV. Informations- und Entscheidungsgrundlage	267
1. Informationsquellen	267

2. Zur Entscheidung herangezogene Informationen	269
V. Gewährleistung von Rechtssicherheit durch verfahrenstechnische Regelungen	272
1. Aufspaltung in Prüfungsphasen mit Zwischenentscheidungen (abgeschichtetes Prüfungssystem)	272
2. Fristensysteme und Fiktionsregelungen	275
a) Fristbeginn	276
b) Fristdauer sowie Fristverlängerung, -verzögerung und -hemmung	279
c) Konsequenz einer erfolglos verstrichenen Frist: Fiktionsregelungen	284
3. Parteiinitiierte Vorabprüfungen	285
D. Gesamtergebnis	288
I. Bestehen einer Angleichungsmöglichkeit für die mitgliedstaatlichen Überprüfungsmechanismen und die allgemeine Gestalt eines unionsweit vorgegebenen Überprüfungsmechanismus	288
II. Vielfalt der möglichen Lösungsansätze für typische Problemfälle	292
III. Abhängigkeit der Ausgestaltung von den kompetenziellen, grundfreiheitlichen und wirtschaftsvölkerrechtlichen Grenzen	293
Teil 3: Verbandskompetenzielle Erwägungen	295
A. Einführung und Vorbemerkung	295
I. Problemstellung	295
II. Allgemeine Kompetenzordnung des Unionsrechts	297
III. Erfasste Fallkonstellationen	299
IV. Gang der Darstellung	300
B. Grundsätzliche Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten	301
I. Auswahl und Untersuchung der potenziellen Kompetenznormen zugunsten der EU	301
1. Kompetenz der EU für Maßnahmen angesichts des Kapitalverkehrs mit Drittstaaten, Art. 64 Abs. 2, 3 AEUV	301
a) Vorstellung von Art. 64 Abs. 2, 3 AEUV	302
1) Allgemeiner Regelungsgehalt	302
2) Genese	303

3) Das Verhältnis von Abs. 2 zu Abs. 3: Die Rechtsnatur von Art. 64 Abs. 3 AEUV	304
b) Einschlägigkeit von Art. 64 Abs. 2, 3 AEUV	306
1) Regelungsgegenstand: Begriffsbestimmung der Direktinvestition im Kapitalverkehr mit Drittstaaten	306
(a) Der Begriff der Direktinvestition und die allgemeine Subsumtion hierunter sowie Anmerkungen zum Begriff der Niederlassung	306
(b) Die regelungsgegenständliche Beschränkung auf den Kapitalverkehr mit Drittstaaten	309
i. Keine regelungsgegenständliche Beschränkung durch den Kapitalverkehrsbezug	309
ii. Kriterium zur Bestimmung des Drittstaatsbezugs des Kapitalverkehrs	310
iii. Notwendiges Verhältnis zwischen der Direktinvestition in Form der Unternehmensakquisition und dem drittstaatlichen Investor	312
(i) Anhaltspunkte in der bisherigen Definition der Direktinvestition	313
(ii) Auslegung des Art. 64 AEUV	314
(iii) Ergebnis	316
2) Regelungszusammenhänge	316
(a) Beschränkung auf Marktzugangsfragen	316
(b) Nebenbemerkung zur Bemühung um einen möglichst freien Kapitalverkehr	317
3) Entscheid zwischen Art. 64 Abs. 2 AEUV und Art. 64 Abs. 3 AEUV als maßgebliche Kompetenznorm	317
c) Kein Ausschluss der Anwendbarkeit von Art. 64 Abs. 3 AEUV aufgrund eines Vorrangs der Niederlassungsfreiheit	319
d) Ergebnis	324
2. Kompetenz der EU im Rahmen der Gemeinsamen Handelspolitik, Art. 207 AEUV	324
a) Vorstellung von Art. 207 AEUV	325
1) Allgemeiner Regelungsgehalt	325
(a) Reichweite angesichts der Regelungsmaterie	326

(b)	Instrumentelle Reichweite	326
(c)	Ermittlung der Kompetenznorm: Rechtsnatur von Art. 207 Abs. 1 AEUV gegenüber Art. 207 Abs. 3, 4 und Abs. 2 AEUV	327
2)	Genese	331
b)	Einschlägigkeit von Art. 207 AEUV	334
1)	Einschlägigkeit angesichts der Regelungsmaterie	334
(a)	Regelungsgegenstand: Die ausländischen Direktinvestitionen	334
i.	Der Begriff der Direktinvestition und die allgemeine Subsumtion hierunter	334
ii.	Nähere Betrachtung der Voraussetzung „ausländisch“	336
(i)	Kriterium zur Bestimmung der Drittstaatlichkeit	337
(ii)	Verhältnis zwischen der Direktinvestition und dem drittstaatlichen Investor	339
iii.	Exkurs: Ausweitung der Gemeinsamen Handelspolitik auf andere Investitionen als Direktinvestitionen	342
(b)	Erfasste Regelungszusammenhänge	344
i.	Beschränkung auf Marktzugangsfragen	344
(i)	Grammatische Auslegung	345
(ii)	Systematische Auslegung	346
(iii)	Historische Auslegung	347
(iv)	Teleologische Auslegung	347
ii.	Erfassung von Liberalisierungs- und Beschränkungsmaßnahmen für ausländische Direktinvestitionen	348
(c)	Notwendigkeit des handelspolitischen Bezugs: objektiv-instrumenteller Ansatz versus subjektiv-finale Sichtweise	349
i.	Der Meinungsstand	350
(i)	Der Meinungsstand allgemein	350
(ii)	Aussagen im Gutachtenverfahren 2/15 vor dem EuGH	351

ii. Subsumtion: Der spezielle objektive Bezug des Überprüfungsmechanismus zum Handelsverkehr mit Drittstaaten	352
2) Einschlägigkeit angesichts des formal-instrumentellen Rahmens	356
(a) Beschränkung auf den Erlass von Maßnahmen mittels Verordnung	357
(b) Beschränkung auf den Rahmen für die Umsetzung der Gemeinsamen Handelspolitik	359
c) Ergebnis	361
II. Konkurrenz zwischen Art. 64 Abs. 3 AEUV und Art. 207 Abs. 2 AEUV	362
1. Notwendigkeit der Abgrenzung bzw. Bestimmung eines Konkurrenzverhältnisses	362
2. Kein Rückgriff auf vergleichbare Abgrenzungen zwischen der Gemeinsamen Handelspolitik und Binnenmarktregelungen	366
3. Allgemeines Konkurrenzverhältnis von Art. 64 Abs. 3 AEUV und Art. 207 Abs. 2 AEUV	368
a) Grammatische Auslegung	369
b) Systematische Auslegung	370
1) Anwendung des lex specialis-Grundsatzes	370
2) Anwendung des lex posterior-Grundsatzes	374
c) Historische Auslegung	376
d) Teleologische Auslegung	376
4. Ergebnis	378
III. Ergebnis	379
1. Art. 207 Abs. 2 AEUV als für die EU-Zuständigkeit maßgebliche Kompetenznorm	379
2. Das vorläufige Kompetenzverhältnis zwischen der EU und den Mitgliedstaaten bei isolierter Betrachtung von Art. 207 Abs. 2 AEUV, Art. 3 Abs. 1 lit. e AEUV	379
C. Korrektur des Ergebnisses zur Kompetenzverteilung durch Einbeziehung anderer einschlägiger Normen	381
I. Etwaige Korrektur des Ergebnisses durch Art. 65 Abs. 1 lit. b Fall 3 AEUV	381
1. Vorstellung von Art. 65 Abs. 1 AEUV	382
a) Allgemeiner Regelungsgehalt	382
b) Genese	383

2.	Relevanz von Art. 65 Abs. 1 lit. b AEUV bei der Kompetenzverteilung: Die Rechtsnatur des Art. 65 Abs. 1 AEUV	383
a)	Art. 65 Abs. 1 lit. b AEUV als positive Regelung einer mitgliedstaatlichen Kompetenz zur Kapitalverkehrsbeschränkung	383
1)	Grundlagen der Kompetenzverteilung zwischen Mitgliedstaaten und der EU: Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung	384
2)	Auslegung des Art. 65 Abs. 1 AEUV: Keine mitgliedstaatliche Kompetenznorm in Abweichung von der allgemeinen Verteilungssystematik	385
b)	Art. 65 Abs. 1 AEUV als normative Verbürgung für eine mitgliedstaatliche ‚Residualkompetenz‘ und Auslegungshilfe	387
c)	Ergebnis	387
3.	Diskussion der Bedeutung für die Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten	388
a)	Keine Verdrängung der EU-Kompetenz durch die von Art. 65 Abs. 1 lit. b AEUV ‚repräsentierte Residualkompetenz‘	388
1)	Keine Einschränkung der Unionskompetenz aufgrund von Art. 207 Abs. 6 AEUV	389
2)	Keine Einschränkung der Unionskompetenz aufgrund eines angeblichen Harmonisierungsverbots in Art. 65 Abs. 1 lit. b AEUV	391
3)	Keine Einschränkung der Unionskompetenz aufgrund systematischen Vorrangs von Art. 65 Abs. 1 lit. b AEUV	392
4)	Keine Einschränkung der Unionskompetenz nach teleologischer Auslegung von Art. 65 Abs. 1 lit. b AEUV und Art. 207 Abs. 2 AEUV	394
5)	Ergebnis	395
b)	Keine Korrektur der Ausschließlichkeit der Unionskompetenz aufgrund von Art. 65 Abs. 1 lit. b AEUV	395
1)	Keine Korrektur der Ausschließlichkeit aufgrund von Art. 207 Abs. 6 AEUV	396

2) Keine Korrektur der Ausschließlichkeit aufgrund systematischer Erwägungen	398
3) Ergebnis	401
4. Ergebnis	402
II. Partielle Korrektur des Ausschließlichkeitscharakters der Unionskompetenz aufgrund von Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV	402
1. Vorstellung von Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV	403
a) Allgemeiner Regelungsgehalt	403
b) Genese	404
2. Relevanz von Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV	404
a) Einschlägigkeit in Bezug auf die Regelungsmaterie	405
1) Regelungsgegenstand	405
2) Regelungszweck	407
3) Ergebnis	409
b) Einschlägigkeit in Bezug auf die Rechtsfolge: Relevanz für Kompetenzfragen	410
c) Ergebnis	412
3. Diskussion der Auswirkungen auf die Kompetenzverteilung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten	412
III. Vorgaben zur Ausgestaltung des Unionsakts und Korrektur der Ausschließlichkeit der Unionskompetenz durch die Regelung von Art. 4 Abs. 2 EUV	413
1. Vorstellung von Art. 4 Abs. 2 EUV	414
a) Allgemeiner Regelungsgehalt	414
b) Genese	415
2. Relevanz von Art. 4 Abs. 2 EUV	416
a) Einschlägigkeit in Bezug auf die Rechtsfolge: Relevanz für Kompetenzfragen	416
b) Einschlägigkeit in Bezug auf den Regelungsgegenstand	421
1) Wahrung der nationalen Identität, Art. 4 Abs. 2 S. 1 Fall 2 EUV	421
2) Achtung der grundlegenden staatlichen Funktionen, Art. 4 Abs. 2 S. 2, 3 EUV	423
(a) Begriff der öffentlichen Ordnung	423
(b) Begriff der nationalen Sicherheit	424
(c) Einbeziehung weiterer staatlicher Funktionen	427
c) Ergebnis	428

3.	Diskussion der Auswirkungen auf die Kompetenzverteilung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten	429
a)	Vorgaben zur Ausgestaltung des Unionsakts	429
b)	Korrektur der Ausschließlichkeit der Unionskompetenz	432
D.	Gesamtergebnis	434
I.	Abstrakte Ergebnisse der vorherigen Untersuchung	434
II.	Schlussfolgerungen für die Gestalt des hier diskutierten Unionsakts	436
Teil 4:	Erwägungen zur Vereinbarkeit mit den Grundfreiheiten und dem maßgeblichen internationalen Wirtschaftsrecht	439
A.	Einführung und Vorbemerkung	439
I.	Vorbemerkung	439
II.	Maßgebliche Fallkonstellationen	441
III.	Gang der Darstellung	441
B.	Vereinbarkeit mit den Grundfreiheiten	442
I.	Einschlägigkeit der Kapitalverkehrs- und Niederlassungsfreiheit	443
1.	Sachlicher Anwendungsbereich: Einschlägigkeit bzgl. des Schutzgegenstands	443
a)	Begriff des Kapitalverkehrs	443
1)	Einseitige Kapitalübertragung zwecks Anlage	445
2)	Grenzüberschreitung bzgl. mind. einem Mitgliedstaat	450
3)	Schutz der Kapitalverkehrsfreiheit für das mittelbare Erwerbsverhältnis	455
b)	Begriff der Niederlassung	457
1)	Wirtschaftliche und selbstständige Tätigkeit auf der Grundlage einer festen Einrichtung	458
(a)	Im Allgemeinen	458
(b)	Primär- und Sekundärniederlassung	459
(c)	Der Erwerb von Gesellschaftsanteilen als Akt der Niederlassung	461
i.	Sowohl Gründungs- als auch derivativer Erwerb	461
ii.	Erfordernis der unternehmerischen Beteiligung	462
(d)	Der Asset Deal als Akt der Niederlassung	466

2) Grenzüberschreitender Charakter	467
(a) In Bezug auf natürliche Personen	467
(b) In Bezug auf Gesellschaften	469
(c) Allgemeine Anmerkungen	473
3) Schutz der Niederlassungsfreiheit für das mittelbare Erwerbsverhältnis	475
c) Keine einschränkende Korrektur der Anwendungsbereiche von Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit zwecks exklusiver Abgrenzung	475
2. Persönlicher Anwendungsbereich	480
a) Kapitalverkehrsfreiheit	480
b) Niederlassungsfreiheit	481
1) Voraussetzungen für natürliche Personen	481
2) Voraussetzungen für Gesellschaften	482
(a) Gesellschaften und sonstige juristische Personen mit Erwerbszweck	483
(b) Das Pendant zur Voraussetzung der Staatsangehörigkeit	485
(c) Zusätzliche Voraussetzung der Ansässigkeit in der EU bei sekundärer Niederlassung	486
3. Räumlicher Anwendungsbereich: Binnenmarktbezogenheit der Niederlassungsfreiheit – Unbegrenztheit der Kapitalverkehrsfreiheit	488
4. Ergebnis	490
II. Eingriffsqualität des hier diskutierten Unionsakts	492
1. Abstrakte Behandlung der Eingriffsfrage	493
a) Allgemeine Differenzierung nach direkter Diskriminierung, indirekter Diskriminierung und einfacher Beschränkung	493
b) Beschränkungsbegriff	495
1) Beschränkungsbegriff der Kapitalverkehrsfreiheit	495
2) Beschränkungsbegriff der Niederlassungsfreiheit	498
c) Diskriminierungskriterium	500
2. Die Eingriffswirkung der mitgliedstaatlichen Mechanismen und des vorgelagerten Unionsakts selbst	504
a) Belastende Auswirkungen der Mechanismen	504
1) Die Eingriffsbefugnisse entlang der unterschiedlichen Erwerbskonstellationen	504
2) Belastende Auswirkungen des Mechanismus	508

b) Bestimmung der Eingriffskategorie	510
1) Maximal indirekte Diskriminierungswirkung bzgl. der Kapitalverkehrsfreiheit	511
2) Beschränkungswirkung bzgl. Niederlassungsfreiheit	512
c) Ergebnis	514
III. Konkurrenz zwischen der Kapitalverkehrs- und Niederlassungsfreiheit	515
1. Rechtsprechung	515
2. Literatur	522
3. Meinungsstreit und Stellungnahme	524
a) Meinungsstreit	524
b) Stellungnahme	528
4. Ergebnis	532
IV. Vereinbarkeit mit der Kapitalverkehrs- und Niederlassungsfreiheit	532
1. Rechtfertigungsgrund	535
a) Geschriebene Rechtfertigungs- und Ausnahmegründe der Kapitalverkehrsfreiheit	535
1) Art. 64 Abs. 3 AEUV	535
2) Art. 65 Abs. 1 lit. b AEUV	536
b) Geschriebene Rechtfertigungsgründe der Niederlassungsfreiheit, Art. 52 Abs. 1 AEUV	538
c) Ungeschriebene Rechtfertigungsgründe nach der Cassis de Dijon-Formel	541
d) Subsumtion unter die öffentliche Ordnung und Sicherheit i.S.d. zwingenden Gründe des Allgemeinwohls und Art. 65 Abs. 1 lit. b Fall 3 AEUV	544
1) Gegenstand der öffentlichen Ordnung und Sicherheit	545
2) Anwendungssituationen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit	548
3) Sonderfall einer Maßnahme zugunsten der Sicherheitsinteressen eines anderen Mitgliedstaats	553
2. Verhältnismäßigkeit	555
a) Geeignetheit	556
b) Erforderlichkeit	557
1) Vergleich zu anderen Regelungskonzepten	557

2) Der Vergleich zwischen den Gattungen des Mechanismus unter Berücksichtigung einer Aufspaltung in Prüfungsphasen mit Fristensystem	559
(a) Die grundlegenden Mechanismusgattungen	559
(b) Einbeziehung der erforderlichen Zweiphasenstruktur und Fristensysteme mit Fiktionsregelungen	561
(c) Vergleich der Mechanismusgattungen	563
3) Weitere erforderliche Gestaltungselemente	566
(a) Konkretisierungsgrad der Tatbestandsvoraussetzungen und heranzuziehenden Kriterien	566
(b) Sonstige erforderliche Elemente	571
c) Angemessenheit	572
V. Ergebnis	576
C. Vereinbarkeit mit internationalem Wirtschaftsrecht	578
I. Der Europäische Wirtschaftsraum und das Verhältnis zur Schweiz	578
1. Die Vereinbarkeit mit dem EWR-Recht	578
2. Vereinbarkeit mit dem EFTA-Abkommen und weiteren Abkommen zwischen der EU und der Schweiz	586
II. Der Code of Liberalisation of Capital Movements der OECD (Kodex)	587
III. Das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen der WTO (GATS)	591
IV. Das IWF-Abkommen	594
V. Weitere Rechtsquellen internationalen Wirtschaftsrechts	594
1. Vereinbarkeit mit alten bilateralen Abkommen zwischen einzelnen Mitgliedstaaten und Drittstaaten am Beispiel des Deutsch-Amerikanischen Freundschaftsvertrags	594
2. Partnerschafts- und Kooperationsabkommen mit postsowjetischen Staaten	595
3. Assoziierungsabkommen mit postsowjetischen Staaten	598
4. Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommen mit Albanien und Nachfolgestaaten Jugoslawiens	599
5. Assoziationsabkommen mit Ägypten	600
6. Abkommen mit Algerien, Marokko, Tunesien, der Palästinensischen Befreiungsorganisation und Südafrika	600

7. Assoziationsabkommen mit Israel, Jordanien und dem Libanon	601
8. Freihandelsabkommen mit Südkorea	601
9. Wirtschaftspartnerschaftsabkommen mit Japan	603
10. Umfassendes Wirtschafts- und Handelsabkommen mit Kanada (CETA)	604
VI. Ergebnis	605
Zusammenfassende Schlussbemerkungen und Schlussfolgerungen	606
A. Das ‚Ob‘ eines unionsweit angeglichenen oder vereinheitlichten Überprüfungssystems für drittstaatliche Unternehmensakquisitionen zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit	606
B. Das ‚Wie‘ eines unionsweit angeglichenen oder vereinheitlichten Überprüfungssystems für drittstaatliche Unternehmensakquisitionen zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit	609
I. Grundlegende Gestalt der unionsweiten Harmonisierungsmaßnahme	609
II. Anwendbarkeitsvoraussetzungen des unionsweit angeglichenen Mechanismus	611
III. Die zentrale Prüfungsfrage der öffentlichen Ordnung und Sicherheit	615
IV. Ausgestaltung des Prüfungsverfahrens und Festlegung der Eingriffsmöglichkeiten	617
C. Abschließende Bemerkung	621
Literaturverzeichnis	623