

REZENSIONEN

National Security Review of Foreign Investment: A Comparative Legal Analysis of China, the United States and the European Union. By Cheng Bian. Routledge, 2020. ISBN 978-1-000-04631-1, 250 Seiten.

Salim Bopp¹

I. Einführung

Seit 2010 haben China, die USA und die Europäische Union neue gesetzliche Grundlagen mit dem Ziel verabschiedet, mehr Möglichkeiten zu schaffen, ausländische Direktinvestitionen (ADI) zu kontrollieren. Cheng Bian bietet in seinem Buch sowohl eine rechtsvergleichende Analyse der verschiedenen einschlägigen Rechtsordnungen als auch einen konkreten Lösungsvorschlag.

Das Buch ist in *Part I* bis *III* gegliedert, denen eine 16-seitige Einführung vorangestellt ist. Nach einem 40-seitigen Grundlagenkapitel behandelt der Hauptteil Investitionskontrollsysteme, die für nationale Sicherheit relevant sind,² gesetzliche Grundlagen Chinas auf 22 Seiten, der EU am Beispiel Deutschlands auf weiteren 22 Seiten und der USA auf 42 Seiten. In *Part III* finden sich auf knapp 50 Seiten Rechtsvergleiche, welche durch Tabellen und Schaubilder unterfüttert werden, ferner eine Einschätzung der Ergebnisse, Schlussfolgerungen und Empfehlungen an die Gesetzgeber.

II. Inhalt

Einführung

In der Einführung finden sich Erklärungen zur Methodik und erste Erläuterungen zu ausländischen Direktinvestitionen.

Part I – Der grundlegende Rahmen

In *Part I* wird zunächst die Bedeutung nationaler Sicherheit eingegrenzt. Der Autor verfolgt sie bis in die 1940er Jahre zurück und identifiziert im Bedeutungskern einen bis heute gültigen militärischen Aspekt. Ein Zusammenhang mit ADI lässt sich durch ein Aufbrechen bzw. Erweitern des Definitionskerns in beispielsweise politische, wirtschaftliche und versorgungstechnische Sicherheit herstellen. Die Argumentation lässt sich auf das folgende Zitat aus dem Buch zuspitzen:

„National security in the FDI context is an arbitrary concept, because security-related risks are case-specific.“³

Die unter anderem im Völkerrecht und im Kontext des internationalen Investmentrechts etablierte staatliche Souveränität legitimiert Sicherheitsüberprüfungssysteme. Rechtlich wirksam wird diese Souveränität jedoch erst durch eine in spezifische Normen mündende Anwendung des staatlichen Rechts zur Regulierung.

Im Schlusskapitel des *Part I* spricht sich der Autor für ein nicht politisierbares Agenturmodell als Alternative zu von Politikern missbrauchten zentralisierten Bürokratien aus. Ebenso postuliert er eine Gleichstellung in- und ausländischen Kapitals⁴ und führt die eingeschränkte Rechenschaftspflicht von Nationalstaaten gegenüber ausländischen Unternehmen als grundlegendes Problem an.⁵

Part II – Länderspezifische Untersuchung

Kapitel 1: Chinas Sicherheitsüberprüfungssystem wird vom Autor in seiner Entstehung seit 1978 mithilfe von relevanten Meilensteinen übersichtlich dargestellt und darüber hinaus in einen sinnvoll nachvollziehbaren wirtschaftlichen und politischen Kontext gebracht.⁶ So führt eine Abwägung des 2019 erlassenen Gesetzes für ausländische Investitionen sowie seiner Durchführungsverordnung mit der „Bekanntmachung 2011“ und den „Bestimmungen 2011“⁷ zu der Erkenntnis, dass diese beiden Dokumente auch aktuell einschlägige Konkretisierungen für das Sicherheitsüberprüfungssystem darstellen.

Aufmerksamkeit bekommt auch der einzig bekannte Fall, bei dem die Sicherheitsüberprüfung Anwendung fand: die geplante Übernahme von 40 Prozent der Unternehmensanteile der Zhongbai Group⁸ durch Yonghui Supermarkets⁹. Dieser Fall wird beschrieben als „[...] process in a black-box?“¹⁰ und abgeschlossen mit dem Ergebnis: „This merger case, being the first of its kind, demonstrates a blatant ignorance of codified law [...]. It substantiates the allegation against China's national security review [...].“¹¹

Kapitel 2: Das sich mit dem Sicherheitsüberprüfungssystem der USA beschäftigende Kapitel ist das umfas-

⁴ S. 49.

⁵ S. 52.

⁶ Weitere Schwerpunkte liegen in einer Betonung der Relevanz von ADI für China sowie der Darstellung von verwaltungstechnischen Verfahren im Rahmen des Sicherheitsüberprüfungssystems.

⁷ Notice of the General Office of the State Council on the Establishment of the Security Review System for Mergers and Acquisitions of Domestic Enterprises by Foreign Investors (国务院办公厅关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知) und Provisions of the Ministry of Commerce on the Implementation of the Security Review System for Mergers and Acquisitions of Domestic Enterprises by Foreign Investors (商务部实施外国投资者并购境内企业安全审查制度的规定), S. 89.

⁸ Eigentümer ist die Kommission zur Kontrolle und Verwaltung von Staatsvermögen in Wuhan.

⁹ Ausländisch investiertes Unternehmen.

¹⁰ S. 80.

¹¹ S. 80.

¹ Student des Masterprogramms Chinesisches Recht und Rechtsvergleichung M.A. (Göttingen)/LL.M. (Nanjing).

² Nachfolgend: Sicherheitsüberprüfungssystem.

³ S. 25.

sendste Kapitel des Buches. Ursache für den Umfang ist einerseits die ausgeprägte Verflechtung von Sicherheitsüberprüfungssystemen in der durch ADI geprägten US-amerikanischen (Wirtschafts-)Geschichte, andererseits ein hoher Standard an Transparenz, der sich wiederum in Qualität und Quantität der analysierten Fälle niederschlägt. Besonders bereichert wird dieses Kapitel durch aussagekräftige Statistiken und Schaubilder.

Die Definition Nationaler Sicherheit von Charles Maier – „a capacity to control those domestic and foreign conditions that the public opinion of a given community believes necessary to enjoy its own self-determination or autonomy, prosperity and well-being“¹² – bietet eine gute Grundlage, um die von Cheng Bian beschriebene Vielzahl an Regelungen, Entscheidungen und Ausnahmeregelungen nachvollziehen zu können.

Kapitel 3: Innerhalb der Europäischen Union und insbesondere im untersuchten Mitgliedstaat Deutschland haben sich in den vergangenen Jahren politische, regulatorische und wirtschaftliche Debatten zu nationaler Sicherheit im Kontext von ADI entwickelt. Ausführungen zu unterschiedlichen Ansichten um Kompetenzregelungen zwischen der EU und Mitgliedstaaten, beispielsweise zur Kapitalverkehrsfreiheit, prägen einen Teil dieses Kapitels. Darüber hinaus werden historische Entwicklungen und Ausführungen zu ADI dargestellt. Es wird festgestellt, dass sich das Außenwirtschaftsgesetz (AWG) und die Außenwirtschaftsverordnung (AWV) dem Wortlaut nach auf EU-Recht beziehen, der wörtliche Bezug allerdings nicht unbedingt Konformität mit EU-Richtlinien aufweist.¹³

Einschlägige Normen der Verordnung (EU) 2019/452 zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der EU werden beleuchtet und beschrieben. Es wird dargestellt, wie diese mit dem AWG und der AWV im Zusammenhang stehen. Beispielhaft wird in diesem Kapitel unter anderem der Fall Aixtron analysiert.

Hier wurde zunächst durch das BMWi eine Unbedenklichkeitserklärung erteilt, jedoch aufgrund einer neuen Information das Sicherheitsüberprüfungsverfahren erneut eröffnet. Diesen Vorgang bewertet der Autor wie folgt: „[...] it raises concerns on whether any transaction subject to the German review will in practice gain an absolute and definite clearance and be immune to a revisit in the future.“¹⁴

Part III – Vergleich, Schlussfolgerungen und Empfehlungen

Der Vergleich und die Bewertung zielen darauf ab, die Sicherheitsüberprüfungssysteme Chinas, der USA und Deutschlands systematisch zu vergleichen und zu bewerten. Die tabellarischen Übersichten sind aufschlussreich und fassen die Komplexität der verschiedenen Rechtsordnungen und ihre wichtigsten Aspekte gut zusammen. Unter anderem werden die zu überprüfenden Sektoren, Transaktionen und Branchen dargestellt, darüber hinaus prozessuale Aspekte verglichen und bewertet.

Unter anderem werden folgende Schlussfolgerungen gezogen: 1. Sicherheitsüberprüfungssysteme sollten schärfer beobachtet werden; 2. Deutungshoheit nationaler Sicherheit im Kontext von ADI unterliegt der Kontrolle der Nationalstaaten; 3. politischer Missbrauch der Sicherheitskontrolle ist wahrscheinlich.

Der Lösungsvorschlag schlägt ein weitestgehend nationalstaatsunabhängiges, nicht politisierbares Agenturmodell vor, welches sich an einem normativen Rahmen orientiert. Dieser Rahmen sollte durch ein eindeutiges Beurteilungssystem umgesetzt werden, Verhältnismäßigkeit berücksichtigen und klare Definitionen der Sicherheitsrisiken bieten.

III. Fazit

Cheng Bian hat es geschafft, den wenig belastbaren Begriff der nationalen Sicherheit sinnvoll im Kontext von ADI darzustellen. Das Aufarbeiten der Rechtsordnungen aus verschiedenen politischen Systemen ist gelungen und erspart potenziell betroffenen Investoren und Anwälten die Recherche von Hintergründen.

Angeichts der zu erwartenden Entwicklungen im Rahmen der VO (EU) 2019/452 auf Ebene nationaler Mitgliedstaaten und noch ausstehender Konkretisierungen des Gesetzes der VR China über ausländische Investitionen wäre eine baldige Neuauflage des Buches wünschenswert.

Eine Aktualisierung birgt die Chance, sich noch differenzierter mit den Einordnungen in wirtschaftliche und politische Perspektiven auseinanderzusetzen. Einige politische sowie wirtschaftliche Entwicklungen seit den 90er Jahren fanden bei der Einordnung noch keine Berücksichtigung. Im Bereich der ADI wäre beispielsweise eine klare Unterscheidung zwischen Greenfield-Investitionen und Mergers & Acquisitions im Kontext nationaler Sicherheit sinnvoll.¹⁵ Hinsichtlich des politischen Kontextes ist die Quellenarbeit und mangelnde Abwägung von unterschiedlichen Positionen zu kritisieren. Die Argumentationskette in *Kapitel 4* des *Part I* führt ohne Umwege zu einer dem Lösungsvorschlag des Autors zuträglichen Erkenntnis.

¹² S. 20.

¹³ Vgl. Zitat aus Müller-Ibold, „Foreign Investment in Germany: Restrictions Based on Public Security Concerns and Their Compatibility with EU Law“ (2010): „The difficulty for the German approach is that it does not address the underlying concerns of the Court (ECJ). By incorporating the EU law limitations by reference, the law becomes neither more transparent nor predictable.“, S. 173.

¹⁴ S. 170.

¹⁵ So beispielsweise auch die Argumentation von Dr. Stefan Mair vom Bundesverband der Deutschen Industrie in einer öffentlichen Anhörung des Auswärtigen Ausschusses zur Selbstdarstellung in der Corona-Krise vom 29.7.2020, abzurufen unter: <<https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2020/kw27-pa-auswaertiger-china-699494>>, zuletzt geprüft am 1.7.2020.

Beispielsweise muss infrage gestellt werden, ob eine Quelle aus dem Jahr 1985 eine objektive Grundlage darstellt, um die Motivation von Politikern verschiedener politischer Systeme auf eine „short-run political agenda“¹⁶ herunterzubrechen. Ferner könnte beispielsweise der Einfluss von Digitalisierung und eine damit einhergehende Steigerung von Transparenz politischer Entscheidungsprozesse in der Argumentationskette berücksichtigt werden.

Es sei jedoch deutlich gesagt, dass diese Kritikpunkte nicht zwangsläufig die Schlussfolgerungen des Autors infrage stellen. Lediglich sind die Stärken dieses Buches abseits des makroökonomischen und politischen Kontextes zu finden. Protektionistische Tendenzen innerhalb der Weltwirtschaft werden sich in Zukunft unter anderem anhand von Entscheidungen im Rahmen von Sicherheitsüberprüfungen feststellen lassen.

¹⁶ S. 42/43.