

Arbeitspapier

Arbeitspapiere sind Online-Veröffentlichungen der Forschungsgruppen. Sie durchlaufen kein förmliches Gutachterverfahren wie SWP-Studie, SWP-Aktuell und SWP-Zeitschriftenschau.

FORSCHUNGSGRUPPE SICHERHEITSPOLITIK | AP NR. 01, SEPTEMBER 2018

Die Kontrolle Ausländischer Direktinvestitionen als Nichtverbreitungsinstrument

Die Kontrolle von Massenvernichtungswaffen zwischen Wirtschafts- und Sicherheitsinteressen

Felix Rüchardt und Oliver Meier

Am 1. August 2018 sprach das Bundeskabinett dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) die Genehmigung aus, die Übernahme eines privatwirtschaftlichen Unternehmens durch einen ausländischen Investor zu untersagen. Der Vollzug blieb aus, weil die chinesischen Investoren der Yantai Tahai Group am selben Tag ihr Angebot zur Übernahme der Firma Leifeld Metal Spinning zurücknahmen.¹

Der Beschluss des Kabinetts verdeutlicht aber, dass das Ziel der Nichtverbreitung von Massenvernichtungswaffen stärker die deutsche Außenwirtschaftspolitik beeinflussen soll. Denn die Bundesregierung war im Fall Leifeld bereit, eine Ausländische Direktinvestition (ADI) zu untersagen, um zu verhindern, dass proliferationsrelevante Technologie in die falschen Hände fällt.² Zwar erlaubt das Außenwirtschaftsgesetz schon seit 2004 den Eingriff in eine ADI auf der Grundlage sicherheitspolitischer Bedenken. Hierbei legte die Bundesregierung bislang jedoch einen Fokus auf den Schutz Kritischer Infrastrukturen, der wehrtechnischen Industrie sowie der Produzenten von Kryptotechnologie.³ Der Fall Leifeld steht für eine Akzentverschiebung. Künftig wird die Überprüfung von ADI noch

¹ „Chinese Takeover of Leifeld Collapses ahead of Expected German Veto“, *Deutsche Welle*, 01.08.2018, <<https://www.dw.com/en/chinese-takeover-of-leifeld-collapses-ahead-of-expected-german-veto/a-44906055>> (Zugriff am 11.09.2018).

² Arne Delfs, „Germany Toughens Stance and Blocks China Deal“, *Bloomberg*, 01.08.2018, <<https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-08-01/germany-said-to-block-company-purchase-by-chinese-for-first-time>> (Zugriff am 11.09.2018).

³ *Neunte Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung*, in Kraft getreten am 18.07.2017, abrufbar unter <<https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/V/neunte-aendvo-awv.html>> (Zugriff am 11.09.2018), S. 8-10.

mehr der Nichtverbreitung von atomaren, biologischen oder chemischen Massenvernichtungswaffen, Trägersystemen sowie doppelt verwendbaren Technologien, die zu deren Entwicklung und Herstellung geeignet sind, dienen.⁴

Aus Nichtverbreitungssicht kann eine Unternehmensübernahme oder -beteiligung ein Proliferationsrisiko darstellen. Dies kann der Fall sein, wenn Investoren aus Staaten kommen, deren völkerrechtlich verbotene Massenvernichtungswaffenprogramme ein Risiko darstellen. Beispiele wären das nordkoreanische Atomprogramm oder das syrische Chemiewaffenprogramm.⁵ Dieses Problem war in den 1980er und 1990er Jahren akut, bleibt aber trotz verschärfter Exportkontrollgesetze auch heute aktuell.⁶ Alle Staaten, die Massenvernichtungswaffen entwickeln oder produzieren (wollen), können solche Programme durch die Übernahme einer Firma auf drei unterschiedlichen Wegen vorantreiben.

Erstens können solche Staaten die Geschäfte einer relevanten Firma steuern. Dies hat mitunter weitreichende Folgen, nicht nur für die sicherheitspolitischen Interessen beispielsweise Deutschlands, sondern auch für die Belegschaft des aufgekauften Unternehmens.

1987 etwa kaufte ein irakisches Netzwerk, das für Bagdad Urananreicherungs- und Raketentechnologie beschaffte, 50 Prozent der Anteile der Firma H+H Metalform.⁷ H+H war damals einer der Weltmarktführer im Bereich Fließdruckmaschinen, die für die Anfertigung von Raketentriebwerken und Gasultrazentrifugen zur Urananreicherung essentiell sind.⁸ Die neuen irakischen Eigentümer beeinflussten die Geschäftsaktivitäten von H+H Metalform massiv.⁹ Vorstandstreffen wurden häufig in London abgehalten, wo das irakische Netzwerk mehrere Tarnfirmen unterhielt. Ein weiterer irakischer Staatsbürger vertrat die Firma in seinem Heimatland. So konnten die irakischen Beschaffer die strategische Ausrichtung der Firma steuern.¹⁰

2003 meldete die ehemalige Mannesmann Cylinder Systems Fabrik Insolvenz an und wurde anschließend von Reyco, einer Tochter des iranischen Investitionsfonds TEACO

⁴ Entscheidungen des Bundeskabinetts und BMWi zu Unternehmensübernahmen sind geheim. Auf die Bedeutung der Nukleartechnologie von Leifeld für die Entscheidung der Bundesregierung kann man aber durch die Aussage des Firmenchefs nach der geplatzten Übernahme, rückschließen. Er sagte, Leifeld verfüge „über gar kein Know-How in der nicht-zivilen Nuklearindustrie“. Mehrere Medien berichteten zudem, dass proliferationsrelevante Faktoren eine Rolle bei der Entscheidung der Bundesregierung spielten. Vgl. Jürgen Salz, „Kein Know-How in der nicht-zivilen Nuklearindustrie“, *WirtschaftsWoche*, 01.08.2018,

<<https://www.wiwo.de/unternehmen/auto/leifeld-chef-verteidigt-geplatzten-china-deal-kein-know-how-in-der-nicht-zivilen-nuklearindustrie/22869976.html>> (Zugriff am 11.09.2018); „Chinese Takeover of Leifeld Collapses“, *Deutsche Welle* (wie Fn. 1); Delfs, „Germany Toughens Stance and Blocks China Deal“ (wie Fn. 2).

⁵ Felix Rüchardt, *Foreign Direct Investment Reviews and Non-Proliferation: Implications for Reform in the UK*, London: Project Alpha, 16.04.2018, <https://projectalpha.eu/wp-content/uploads/sites/21/2018/04/Project-Alpha_Foreign-Investment-Reviews-and-Non-Proliferation.pdf> (Zugriff am 11.09.2018).

⁶ Mark Fitzpatrick, *Nuclear Black Markets. Pakistan, A.Q. and the Rise of Proliferation Networks: A Net Assessment*, London: International Institute for Strategic Studies (IISS), 2007 (IISS Strategic Dossier), S. 51.

⁷ „H+H Metalform“, *Institute for Science and International Security (ISIS)*, 2003, <http://exportcontrols.info/h&h_home.html> (Zugriff am 11.09.2018); Wolfeane Hoffmann, „Irak, Irak und nochmals Irak“, *Die Zeit*, 28.02.1992, <<https://www.zeit.de/1992/10/irak-irak-und-nochmals-irak>> (Zugriff am 11.09.2018); „The Case of MCS Technologies – Did Iran Use a German Factory for Illicit Procurement?“, *Project Alpha*, 19.08.2015, <<https://projectalpha.eu/the-case-of-mcs-technologies-did-iran-use-a-german-factory-for-illicit-procurement/>> (Zugriff am 11.09.2018).

⁸ „H+H Metalform“, *ISIS* (wie Fn. 7); Hoffmann, „Irak, Irak und nochmals Irak“ (wie Fn. 7).

⁹ „H+H Metalform“, *ISIS* (wie Fn. 7).

¹⁰ „H+H Metalform“, *ISIS* (wie Fn. 7); „The Case of MCS Technologies“, *Project Alpha* (wie Fn. 7).

aufgekauft. Die iranische Regierung nutzte Reyco zur Abwicklung sensibler Geschäftstätigkeiten im Ausland.¹¹ Die neuen iranischen Besitzer benannten den Hersteller von nahtlosen Stahlflaschen und Gaszylindern anschließend in MCS Technologies um und setzten eine neue Geschäftsführung ein.¹² Diese beschloss, dass die Firma sich künftig auf Technologietransfers und Exporte in den Iran konzentrieren sollte.¹³ Die strategische Neuausrichtung führte dazu, dass die Firma 2013 erneut insolvent ging.¹⁴

Nach dem zweiten Golfkrieg 1990 – 1991 haben viele westliche Staaten ihre Exportkontrollsysteme gestärkt und rigoros implementiert. Das **zweite**, oft wichtigste Ziel von proliferationsrelevanten ADIs ist daher der Technologie- und Gütertransfer unter Umgehung solcher Ausfuhrbestimmungen.¹⁵ Im Fall von MCS Technologies (ehem. Mannesmann Cylinder Systems) stellte das neue iranische Management 2003 nahezu jegliche Geschäftsaktivität in Deutschland ein und verwendete alle Ressourcen darauf, im Iran eine Zwilling-Fabrik aufzubauen. Diese wird noch immer unter dem Namen Pars MCS betrieben.¹⁶ Die deutschen Ingenieure entwarfen die Produktionslinie für die iranische Fabrik und trainierten ihre iranischen Kollegen im Umgang mit den Maschinen.¹⁷ Auch nachdem Pars MCS sich vom Eigentümer, der iranischen Tarnfirma Reyco, getrennt hatte, blieb MCS Technologies unter Kontrolle der iranischen Regierung. Sie setzte bis zum Bankrott einen iranisch-kanadischen Staatsbürger als neuen Besitzer ein, der sich weiterhin um den Transfer von Gütern in den Iran bemühte.¹⁸

Zwar verhinderte die deutsche Exportkontrolle den Export einiger Materialien in den Iran. Dennoch stand am Ende eine Fabrik im Iran, die ebene Gasbehälter herstellte, die die iranische Regierung nach deutschen Exportkontrollvorschriften nicht hätte importieren dürfen.

Drittens nutzen Proliferationskandidaten die Beteiligung an Firmen, um Netzwerke zu formen, die illegale Technologie- und Gütertransfer ermöglichen oder erleichtern. Über das Umfeld einer aufgekauften Firma können Proliferations-Akteure Zugang zu persönlichen Netzwerken erhalten oder die bereits vor dem Kauf bestehenden Geschäftsbeziehungen der aufgekauften Firma nutzen.

¹¹ Yochi Dreazen, "Inside the Treasury Department's War on Iran", *Foreign Policy*, 06.11.2013, <<https://foreignpolicy.com/2013/11/06/inside-the-treasury-departments-war-on-iran/>> (Zugriff am 11.09.2018);

"Treasury Target Assets of Iranian Leadership", *U.S. Department of the Treasury*, Press Release, 04.06.2013, <<https://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Pages/j1968.aspx>> (Zugriff am 11.09.2018).

¹² "The Case of MCS Technologies", *Project Alpha* (wie Fn. 7); Michael Birnbaum und John Warrick, "A Mysterious Iranian-Run Factory in Germany", *Washington Post*, 15.04.2013, <https://www.washingtonpost.com/world/europe/a-mysterious-iranian-run-factory-in-germany/2013/04/15/92259d7a-a29f-11e2-82bc-511538ae90a4_story.html?noredirect=on&utm_term=.89f23802ea16> (Zugriff am 11.09.2018).

¹³ Ebenda.

¹⁴ Birnbaum und Warrick, "A Mysterious Iranian-Run Factory in Germany" (wie Fn. 14); Henrik Gaasterland, "MCS-Technologies ist nach 126 Jahren nun Geschichte", *RP-Online*, 30.03.2013, <https://rp-online.de/nrw/staedte/dinslaken/mcs-technologies-ist-nach-126-jahren-nun-geschichte_aid-15390665> (Zugriff am 11.09.2018).

¹⁵ Fitzpatrick, *Nuclear Black Markets* (wie Fn. 6), S. 51.

¹⁶ Birnbaum und Warrick, "A Mysterious Iranian-Run Factory in Germany" (wie Fn. 14); "Pars MCS", *IranWatch*, zuletzt upgedated am 16.01.2016, <<https://www.iranwatch.org/iranian-entities/pars-mcs>> (Zugriff am 11.09.2018); Gaasterland, "MCS-Technologies ist Geschichte" (wie Fn. 16).

¹⁷ Birnbaum und Warrick, "A Mysterious Iranian-Run Factory in Germany" (wie Fn. 14); "Treasury Target Assets of Iranian Leadership", *U.S. Department of the Treasury* (wie Fn. 13); "The Case of MCS Technologies", *Project Alpha* (wie Fn. 7); "Pars MCS", *IranWatch* (wie Fn. 18).

¹⁸ "Treasury Target Assets of Iranian Leadership", *U.S. Department of the Treasury* (wie Fn. 13).

Die Beschaffer für die irakischen ABC-Waffen-Programme nutzten die Geschäftsbeziehungen der beiden H+H Metalform Firmengründer, Hinze und Hütten, auf diese Weise.¹⁹ Laut dem ehemaligen Leiter des irakischen Urananreicherungsprogramms, Dr. Mahdi Obeidi, war das über Jahre gewachsene Vertrauen zwischen Hinze, Hütten und den Firmen, zu denen die beiden Kontakte vermittelten, ein wichtiger Bestandteil für deren Kooperationsbereitschaft.²⁰

Zudem können Gewinne, die durch aufgekaufte Unternehmen erwirtschaftet werden, ihren Weg in Massenvernichtungswaffenprogramme finden. Gerade sanktionsbelegte Staaten bemühen sich um ausländische Devisen. Diese werden benötigt, um sanktionsbehafete Güter und Luxuswaren zu importieren, aber auch um geheime Beschaffungsprogramme für ABC-Waffenprogramme zu finanzieren.²¹ Diese Praktiken sind jedoch nicht proliferationspezifisch und eher im Bereich Finanzkriminalität anzusiedeln. Es ist demnach im Interesse westlicher Staaten, den Erwerb von Anteilen an heimischen Unternehmen durch proliferierende Akteure zu verhindern. Denn diese können ihre Beteiligung durch strategische Steuerung der Unternehmen, Technologietransfers und die Nutzung bestehender Netzwerke vielfach nutzen, um Massenvernichtungswaffenprogramme voranzutreiben.

ADI zwischen Freihandel und Sicherheit

Die Proliferationskontrolle durch ADI befindet sich politisch an der Schnittstelle zwischen Freihandel und Sicherheit. Aus Sicht vieler Unternehmen und Industrieverbände stellen Beschränkungen der Offenheit für Investitionen Eingriffe in den Freihandel und Protektionismus dar, die unter Umständen Unternehmen bedrohen und Arbeitsplätze gefährden. Proliferation bestmöglich zu unterbinden, ist hingegen ein zentrales Sicherheitsinteresse Deutschlands. Exportkontrollvorschriften sind für die Umsetzung von Nichtverbreitungsverpflichtungen unerlässlich.

Die Besorgnis über steigende Investitionen aus China verschärft und überlagert die aktuelle Debatte um ADI-Überprüfungsmechanismen. Nationale und europäische Akteure sehen bestimmte Investitionen vor allem als Sicherheitsbedrohung.²² Industrieverbände

¹⁹ „H+H Metalform“, *ISIS* (wie Fn. 7).

²⁰ Kurt Pitzer und Mahdi Obeidi, *The Bomb in my Garden: The Secrets of Saddam's Nuclear Mastermind*, Hoboken: John Wiley & Sons, 2004, S. 113.

²¹ Für Iran: „Treasury Target Assets of Iranian Leadership“, *U.S. Department of the Treasury* (wie Fn. 13); Eine Grafik des Netzwerks (Stand 2013) findet sich hier: „The Execution of Imam Khomeini's Order (EIKO) International Financial Framework (Unclassified)“, *U.S. Department of the Treasury*, <https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/eiko_chart.pdf> (Zugriff am 11.09.2018). Für Nordkorea: Thomas Loy, „Nordkorea kündigt dem Cityhostel“, *Der Tagesspiegel*, 05.09.2017, <<https://www.tagesspiegel.de/berlin/berlin-mitte-nordkorea-kuendigt-dem-cityhostel/20280976.html>> (Zugriff am 11.09.2018).

²² Vgl. z.B. „Consultation: National Security and Infrastructure Investment Review“, *Department of Business, Energy and Industrial Strategy*, 17.10.2017, <<https://www.gov.uk/government/consultations/national-security-and-infrastructure-investment-review>> (Zugriff am 11.01.2018); *Neunte Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung* (wie Fn. 3).

und Unternehmen fürchten um das offene Investitionsklima.²³ Besonders in Bezug auf China vermischen sich sicherheitspolitische und handelspolitische Abwägungen.²⁴

Die unterschiedlichen Zuständigkeiten der Europäischen Union und ihrer Mitgliedsstaaten für Handels- und Sicherheitspolitik verstärken die Schwierigkeiten einer Regulierung. Das Prärogativ für Handelspolitik liegt bei der Europäischen Kommission, während sicherheitspolitische Beschränkungen des Außenhandels nach wie vor im Kompetenzbereich der Mitgliedsstaaten liegen.²⁵ Zu letzteren gehören sowohl Exportkontrollvorschriften, als auch ADI-Überprüfungsmechanismen, um die Umgehung der Exportkontrollen durch Investitionen einzudämmen.²⁶

Der deutsche Investitionsprüfungsmechanismus

Deutschland hat seinen Investitionsprüfungsmechanismus 2017 reformiert. Das Ergebnis erfüllt viele nichtverbreitungspolitische Anforderungen. ADI durchlaufen eines von zwei unterschiedlichen Prüfverfahren – entweder ein sektorspezifisches oder ein sektorübergreifendes.²⁷ Beide Verfahren sind im Außenwirtschaftsgesetz (AWG) verankert und über die Außenwirtschaftsverordnung (AWV) geregelt.²⁸ Sie greifen, sobald 25 Prozent oder mehr der Stimmanteile an einem Unternehmen von einem ausländischen Investor erworben werden. Unterhalb dieser Prüfschwelle können Unternehmensbeteiligungen generell nicht geprüft werden.

Das sektorspezifische Verfahren (§§ 60-62 AWV) gilt für Hersteller von Kriegswaffen und bestimmten weiteren Rüstungsgütern.²⁹ Investitionen oberhalb der Prüfschwelle müssen dem BMWi gemeldet werden. Dies gilt für Investitionen sowohl von außereuropäischen, als auch von EU-Ausländern.³⁰ Das BMWi hat nach Eingang der Meldung drei Monate Zeit,

²³ Vgl. z.B. Christoph Sprich, „Investitionskontrollen in Deutschland und Europa“, *Bundesverband der deutschen Industrie* (BDI), 05.03.2018, <<https://bdi.eu/artikel/news/investitionskontrollen-in-deutschland-und-europa/>> (Zugriff am 11.09.2018); „Orgalime Comments on the European Commission Proposal on Investment Screening“, *Organisme de Liaison des Industries Métalliques Européennes* (ORGALIME), 09.05.2018, <<http://www.orgalime.org/sites/default/files/position-papers/Orgalime%20position%20on%20the%20EC%20Investment%20Screening%20proposal.pdf>> (Zugriff am 11.09.2018).

²⁴ Vgl. z.B. Gisela Grieger, „Foreign Direct Investment Screening: A Debate in Light of China-EU FDI Flows“, *European Parliamentary Research Service* (EPRS), Briefing (PE 603.941), Mai 2017, <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/603941/EPRS_BRI\(2017\)603941_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/603941/EPRS_BRI(2017)603941_EN.pdf)> (Zugriff am 11.09.2018); „Position der Wirtschaftskammer Österreich“, *Wirtschaftskammer Österreich* (WKÖ), 12.09.2017, <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/initiatives/com-2017-487/feedback/F8154_en> (Zugriff am 11.09.2018).

²⁵ Lourdes Catrain und Eleni Theodoropoulou, „EU Overview“, in: Calvin Goldman (Hg.), *The Foreign Investment Law Review*, 5. Auflage, London: The Law Reviews, 2017, S. 79-81.

²⁶ Ebenda.

²⁷ „Aktuelle Entwicklungen im Investitionsprüfungsrecht: Offene Märkte dürfen keine Einbahnstraße sein“, *Bundesministerium für Wirtschaft und Energie* (BWi), Schlaglichter der Wirtschaftspolitik (Monatsbericht 10-2017), <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/Monatsbericht/Monatsbericht-Themen/2017-10-2-investitionspruefungsrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=6> (Zugriff am 11.09.2018).

²⁸ §§ 4(1) Nr. 4 und 5(2) AWG sowie §§ 55-62 AWV.

²⁹ Unternehmen, die Güter herstellen, die in Teil B der Kriegswaffenliste aufgeführt sind oder auf Listenposition 005, 0011, 0014, 0015 oder 0017 aus Teil I Abschnitt A der Ausfuhrliste oder 0018 Teil I Abschnitt A der Ausfuhrliste geführt sind und Güter, die zur Herstellung jedweder dieser Güter bestimmt sind sowie Hersteller bestimmter Motoren und IT-Verschlüsselungstechnologien. (§60(1)1.1-5 AWV).

³⁰ „FAQ zur außenwirtschaftlichen Investitionsprüfung“, *BWi*, Stand: Januar 2018, <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/F/faq-zur-aussenwirtschaftsrechtlichen-investitionspruefung.pdf?__blob=publicationFile&v=4> (Zugriff am 11.09.2018), S. 1.

um ein offizielles Prüfverfahren zu eröffnen. Ein Prüfverfahren kann wiederum bis zu drei Monate dauern.

Die sektorübergreifende Prüfung (§§ 55-59 AWV) deckt alle anderen Sektoren der Wirtschaft ab. Sie betrifft unionsfremde Ausländer, beziehungsweise Investoren aus Staaten außerhalb der Europäischen Freihandelszone, und deren Investitionen in Unternehmen jenseits der Prüfschwelle. Eine Überprüfung wird hier entweder durch den Antrag der ADI-Parteien auf eine Unbedenklichkeitsbescheinigung gestartet oder durch das BMWi *ex officio* anberaumt.³¹ Es ist dem Ministerium nämlich möglich, bei Bekanntwerden eines Investitionsvertrags binnen drei Monaten von sich aus eine viermonatige Überprüfung einzuleiten, falls es sicherheitsrelevante Bedenken an der Transaktion hat.³²

Eine zusätzliche Auflage gibt es im sektorübergreifenden Prüfverfahren für die Betreiber kritischer Infrastrukturen.³³ Für diese gilt seit 2017 eine schriftliche Meldepflicht von Übernahmen durch unionsfremde Investoren an das BMWi.³⁴ Für die Hersteller proliferationsrelevanter Güter und Träger solcher Technologien gilt allerdings bisher keine kategoriale Meldepflicht von Übernahmen.

Europäische Reformbestrebungen

Derzeit haben 12 EU-Mitgliedsstaaten formelle Verfahren, um ADI zu überprüfen und zu untersagen.³⁵ Diese unterscheiden sich signifikant in Bezug auf Umfang (welche Transaktionen fallen unter die Gesetzgebung) und ihr Design (wie laufen Prüfverfahren ab).³⁶ Insbesondere die Unterschiede im Umfang der ADI-Prüfmechanismen sind für eine kohärente Nichtverbreitungspolitik ein Problem. Nicht immer ist Proliferation ein Prüfkriterium. Auch die Definitionen kritischer Infrastrukturen und strategisch relevanter Industriezweige unterscheiden sich.³⁷

Die europäische Gesetzgebung gestattet den Mitgliedstaaten bisher vor allem, kritische Infrastrukturen und solche Technologien, die der Wehrfähigkeit und Versorgungssicherheit in den Mitgliedstaaten dienen, zu schützen.³⁸ Eine konsistentere Anwendung von

³¹ Im Falle des Antrags auf eine Unbedenklichkeitsbescheinigung hat das BMWi drei Monate Zeit, ein viermonatiges formales Prüfverfahren einzuleiten. Lässt das BMWi die Dreimonatsfrist verstreichen, gilt die Unbedenklichkeitsbescheinigung als erteilt.

³² „Aktuelle Entwicklungen im Investitionsprüfungsrecht“, *BMW* (wie Fn. 27).

³³ Betreiber Kritischer Infrastruktur ist entweder, wer im Sinne des Gesetzes über das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik als Betreiber Kritischer Infrastruktur definiert ist, branchenspezifische Software für den Betrieb Kritischer Infrastrukturen entwickelt oder weitere digitale Infrastrukturen für den Betrieb Kritischer Infrastrukturen herstellt. Betroffene Sektoren sind hierbei die Energie- und Wasserwirtschaft, Sprach- und Datenübertragung sowie Datenspeicherung und -verarbeitung, Finanz- und Versicherungswesen, Gesundheitsversorgung, Transport und Luftverkehr sowie Ernährung (§55(1) AWV).

³⁴ *Neunte Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung* (wie Fn. 3); „Aktuelle Entwicklungen im Investitionsprüfungsrecht“, *BMW* (wie Fn. 27); §55(4) AWV.

³⁵ Gisela Grieger, „EU Framework for FDI Screening“, *EPRS*, Briefing (PE 614.667), <<http://www.europarl.europa.eu/EPRS/EPRS-Briefing-614667-EU-framework-FDI-screening-FINAL.pdf>> (Zugriff am 11.09.2018), S. 3.

³⁶ Ebenda. Cartrais und Theodoropoulou, „EU Overview“ (wie Fn. 28), S. 79.

³⁷ Vgl. Kapitel zu Dänemark, Frankreich, Deutschland, Irland, Italien, Großbritannien in Glodman, *Foreign Investment Law Review* (wie Fn. 28), S. 67-76, 86-95, 95-112, 113-128, 129-148, 211-237.

³⁸ Nach Artikel 65(1)(b) des Vertrages über die Funktionsweise der Europäischen Union dürfen Mitgliedstaaten den freien Kapitalverkehr einschränken, um die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu garantieren. Dieser Begriff wurde bisher nicht abschließend definiert. Was genau den Mitgliedstaaten erlaubt ist, wird

ADI-Prüfmechanismen mit dem Ziel der Nonproliferation hängt also auch von der einheitlichen Entwicklung europäischer Vorgaben ab. Vor diesem Hintergrund legte die Europäische Kommission im September 2017 einen Verordnungsentwurf vor, der einen europäischen Rahmen für ADI-Prüfverfahren schaffen soll.³⁹ Im Kern verfolgt die Kommission mit dem Entwurf vier Ziele.

Erstens soll ein Rahmen geschaffen werden, der die bisherige Rechtslage bestätigt und die Mitgliedsstaaten explizit autorisiert, mit dem Ziel der Wahrung öffentlicher Ordnung und Sicherheit ADI-Prüfmechanismen zu unterhalten. Allerdings erfolgt die Schaffung solcher Mechanismen auf freiwilliger Basis.⁴⁰

Zweitens will die Kommission Mindeststandards für ADI-Prüfmechanismen etablieren, und zwar in Bezug auf die Transparenz von Verfahren und Möglichkeiten des rechtlichen Einspruchs. Ferner sollen die Mitgliedsstaaten Drittstaaten nicht aus politischen Gründen diskriminieren dürfen.⁴¹ Die Verordnung soll Faktoren benennen, die bei einer Überprüfung in Betracht gezogen werden können. Beispielsweise sollen Regierungen prüfen, ob ein potentieller Investor von einer fremden Regierung kontrolliert wird. Hier nennt die Kommission auch Technologien mit potentiellen doppelten Verwendungszwecken sowie Nukleartechnologie.⁴²

Drittens will die Kommission einen europaweiten Koordinierungsmechanismus schaffen. Alle Mitgliedsstaaten müssten Kontaktstellen benennen, die anderen EU-Staaten als Ansprechpartner für ADI-relevante Fragestellungen zur Verfügung stehen.⁴³ Ferner sollen Mitgliedsstaaten turnusmäßig und binnen fünf Tagen im Einzelfall die Kommission sowie die anderen Mitgliedsstaaten über ihre bestehenden Prozeduren und Änderungsvorhaben informieren.⁴⁴ Die Koordinierungsgruppe soll auch Informationen zu laufenden Prüfverfahren an andere Mitgliedsstaaten übermitteln. Diese können innerhalb von 25 Tagen ihre Meinung zu einer potentiellen Investitionsentscheidung mitteilen. Alle Mitgliedsstaaten inklusive diejenigen ohne ADI-Prüfmechanismus würden verpflichtet, einen jährlichen Bericht über ADI in ihren Staaten an die Kommission zu übermitteln.⁴⁵

Viertens sieht der Regulierungsentwurf vor, dass die Kommission eine unverbindliche Position zu laufenden Prüfverfahren abgeben kann. Sollte ein Mitgliedsstaat der Empfehlung der Kommission nicht folgen, müsste die Regierung ihre Entscheidung begründen. Die Kommission soll über ihren Einfluss auf ADI-relevante Entscheidungen den gesamteuropäischen Belangen größeren Einfluss gewähren.⁴⁶ Tangieren ADI originäre Unionsinteressen, soll die Kommission selbst über die Investition entscheiden dürfen. Dazu gehört unter anderem das europäische Satellitenprogramm Galileo.⁴⁷

deshalb immer wieder vor dem EuGH verhandelt. Sh. Cartrais und Theodoropoulou, „EU Overview“ (wie Fn. 28), S. 80.

³⁹ Europäische Kommission, *Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Europäischen Union*, COM(2017) 487 final, Brüssel, 13.09.2017.

⁴⁰ *Verordnungsentwurf* COM(2017) 487 final (wie Fn. 39), Artikel 3.

⁴¹ *Verordnungsentwurf* COM(2017) 487 final (wie Fn. 39), Artikel 6.

⁴² *Verordnungsentwurf* COM(2017) 487 final (wie Fn. 39), Artikel 4.

⁴³ *Verordnungsentwurf* COM(2017) 487 final (wie Fn. 39), Artikel 12.

⁴⁴ *Verordnungsentwurf* COM(2017) 487 final (wie Fn. 39), Artikel 7 und 8.

⁴⁵ Ebenda.

⁴⁶ *Verordnungsentwurf* COM(2017) 487 final (wie Fn. 39), Artikel 8.

⁴⁷ *Verordnungsentwurf* COM(2017) 487 final (wie Fn. 39), Artikel 9.

Nichtweiterverbreitung und die ADI-Überprüfung im Entstehen: Schritte für Deutschland und die EU

Die Kontrolle von ADI ist eine relevante Ergänzung anderer Instrumente der Nichtverbreitung. Drei Problemen kann über den Eingriff in ausländische Direktinvestitionen begegnet werden, nämlich der Kontrolle von Unternehmenstätigkeiten durch proliferationsrelevante Akteure⁴⁸, Transfers sensibler Technologien und Güter in solche Länder, sowie dem Abschöpfen von Kontakten und Netzwerken.

Dazu muss der Umfang von ADI-Prüfmechanismen so gestaltet sein, dass alle Investitionen von proliferationsrelevanten Staaten überprüft werden können. Das Design von Prüfmechanismen sollte es den relevanten Behörden ermöglichen, die Hintergründe und Motive einer Investition zu durchdringen, damit eine gründliche sicherheitspolitische Einschätzung der möglichen Folgen einer Transaktion möglich ist.

Deutschland ist es nach EU-Recht bisher lediglich gestattet, die grundsätzlich auch Unionsfremden gewährleistete Kapitalverkehrsfreiheit zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Ordnung und Sicherheit einzuschränken. Für die meisten proliferationsrelevanten „dual-use“-Güter gibt es bisher keine Meldepflicht, weil sie unter den sektorübergreifenden Prüfungsmechanismus fallen und nicht als kritische Infrastruktur definiert sind. Dies ist solange unproblematisch, wie die von einer Transaktion betroffenen Unternehmen sich der etwaigen Sicherheitsbedenken selbst bewusst sind und eine Unbedenklichkeitsbescheinigung beim BMWi beantragen oder die nachrichtendienstliche Informationsgewinnung über etwaige Sicherheitsbedenken bei einer Investition früh genug zu einer Überprüfung *ex officio* führen kann. Um auch die anderen Fälle eines möglichen Transfers von missbrauchsrelevanten Technologien zu erfassen, ist eine Ausweitung der Meldepflicht überlegenswert. Hier könnte man die europäische Dual-Use-Verordnung und die dazugehörigen Güterlisten als Basis für eine erweiterte Meldepflicht in Betracht ziehen.

Die 2017 von der Kommission eingebrachte europäische Verordnung würde einen europaweiten Rahmen für ADI-Prüfmechanismen schaffen und so die nichtverbreitungspolitische Komponente weiter stärken. Die Liste der Faktoren, die Mitgliedsstaaten im Rahmen ihrer Prüfverfahren in Betracht ziehen können, schließt doppelt verwendbare Technologien ein. Dies geht über die Bereiche hinaus, in denen Mitgliedsstaaten bisher durch EuGH-Urteile Rechtssicherheit in Bezug auf ihre Investitionsprüfverfahren hatten. Die Verordnung könnte die Mitgliedsstaaten somit dazu anregen, strengere nichtverbreitungspolitische Maßstäbe bei der Überprüfung von ausländischen Direktinvestitionen anzulegen.

Die gegen den Verordnungsentwurf vorgebrachten Bedenken, etwa in Bezug auf den Schutz geheimdienstlicher Quellen im Zuge des im Rahmen des EU-Verordnungsentwurfs

⁴⁸ Neben staatlichen Proliferationsakteuren sind auch private Netzwerke im illegalen Handel mit „dual-use“-Technologien und -Gütern aktiv. Dies wurde nicht zuletzt durch die Aufdeckung des Proliferationsnetzwerks um A.Q. Khan deutlich, der als privater Zulieferer für die Atomprogramme von Nordkorea, Libyen und dem Iran agierte und maßgeblich am Bau der pakistanischen Atombombt beteiligt war. Nicht-staatliche Proliferationsakteure in die Diskussion um ADI-Überprüfung mit einzuschließen, würde jedoch keinen zusätzlichen Mehrwert darstellen, da die einzelnen Unternehmen, die Dual-Use Technologie halten und produzieren, ohnehin der Ansatzpunkt von ADI-Prüfmechanismen sind. Falls für diese ein Übernahmeangebot vorliegt und Informationen vorliegen, dass der Käufer ein privater Proliferationsakteur sein könnte, müssten ADI-Prüfmechanismen ebenso greifen wie bei staatlich unterstützten Käufern.

vorgesehenen Informationsaustausches, fallen demgegenüber kaum ins Gewicht.⁴⁹ Zwar wäre es ein Novum, wenn die Europäische Kommission die Funktion einer formellen Sammelstelle für nachrichtendienstliche Informationen einnehmen würde. Die EU-Mitgliedsstaaten tauschen aber ähnliche Informationen ohnehin schon in internationalen Gruppierungen aus, etwa in Exportkontrollregimen wie der Australischen Gruppe oder der Gruppe der Nuklearen Lieferländer.⁵⁰

Im Gegenteil: Es sollte überlegt werden, ob eine europäische Regelung zu ADI nach dem Vorbild der EU-Verordnung über „dual-use“-Güter nicht der logische nächste Schritt wäre. Eine striktere ADI-Verordnung könnte dazu beitragen, Rechtsungewissheit zu reduzieren, Investitionsmechanismen zu vereinheitlichen, Schlupflöcher zu schließen und die Umsetzung der Regeln zu verbessern. Rechtsverbindliche, einheitliche Standards für ausländische Direktinvestitionen brächten sicher ökonomische Kosten mit sich. Aus nichtverbreitungspolitischer Sicht aber wären sie ein wichtiger Fortschritt.

Oliver Meier ist stellvertretender Leiter der Forschungsgruppe Sicherheitspolitik.

Felix Rüchardt ist Masterstudent am King's College London. Vor seinem Praktikum bei der SWP (Juni–August 2018) hat er in Forschungsprojekten am King's College London sowie der Ludwig-Maximilians-Universität München zu nuklearer Nichtweiterverbreitung und Rüstungspolitik geforscht.

Dr. Oliver Meier ist stellvertretender Leiter der Forschungsgruppe Sicherheitspolitik.

© Stiftung Wissenschaft und Politik, 2018

Alle Rechte vorbehalten

Das Arbeitspapier gibt die Auffassung der Autoren wieder.

SWP
Stiftung Wissenschaft und Politik
Deutsches Institut für Internationale Politik und Sicherheit

Ludwigkirchplatz 3–4
10719 Berlin
Telefon +49 30 880 07-0
Fax +49 30 880 07-100
www.swp-berlin.org
swp@swp-berlin.org

⁴⁹ Department of International Trade, *Explanatory Memorandum for European Union Legislation and Documents*, 05.10.2017, <<https://www.parliament.uk/documents/lords-committees/eu-external-affairs-subcommittee/foreign-direct-investment/EM-foreign-direct-investment.pdf>> (Zugriff am 11.09.2018).

⁵⁰ "Australia Group", *Nuclear Threat Initiative (NTI)*, zuletzt geändert am 22.02.2018, <<http://www.nti.org/learn/treaties-and-regimes/australia-group-ag/>> (Zugriff am 11.09.2018).