

EuGH: Investitionsverbot gegenüber unionsansässigen Unternehmen mit Eigentümern aus Drittstaaten kann gegen die Niederlassungsfreiheit verstoßen

2. August 2023

Mit Urteil vom 13. Juli 2023 in der Rechtssache C-106/22 (Xella) hat der EuGH entschieden, dass das Ziel, die Versorgung des Baugewerbes mit Kies, Sand und Ton auf regionaler Ebene zu gewährleisten, keine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit rechtfertigen kann. Mit dem Urteil nimmt der EuGH erstmals zum Anwendungsbereich der Verordnung (EU) Nr. 2019/452 (*EU-Screening-Verordnung*). Zudem prüft er den Eingriff in die Niederlassungsfreiheit durch ein nationales Investitionskontrollregime an etablierten, strengen Kriterien.

Untersagung des Erwerbs eines ungarischen Unternehmens durch ein weiteres ungarisches Unternehmen?

Gegenstand des Verfahrens ist die Untersagung des ungarischen Ministeriums für Innovation und Technologie (*UMIT*) gegenüber dem ungarischen Unternehmen Xella Magyarországi (Xella, ein Hersteller von Betonbaustoffen), das ungarische Unternehmen Janes és Társa zu erwerben, welches eine Kies-, Sand und Tongrube betreibt.

Die Erwerberin Xella steht im Eigentum einer Gesellschaft deutschen Rechts, die ihrerseits im Eigentum einer Gesellschaft luxemburgischen Rechts steht. Letztere steht wiederum indirekt im Eigentum der Dachgesellschaft eines in Bermuda registrierten Konzerns, der letztlich einem irischen Staatsangehörigen gehört.

Das UMIT untersagte den Erwerb, da es der Auffassung war, das Erwerbsgeschäft beeinträchtige „staatliche Interessen“ bzw. drohe diese zu beeinträchtigen. Die Sicherheit und Berechenbarkeit der Rohstoffgewinnung und -versorgung sei von strategischer Bedeutung. Eine Untersagung war nur möglich, da das UMIT Xella als „ausländischen Investor“ eingestuft hatte, weil sie indirekt im Eigentum einer in Bermuda registrierten Gesellschaft steht.

Xella wandte dagegen ein, dass die Untersagung eine willkürliche Diskriminierung oder eine verschleierte Beschränkung des freien Kapitalverkehrs bzw. der Niederlassungsfreiheit darstelle.

Das Hauptstädtische Stuhlgericht in Ungarn hat den Fall dem EuGH vorgelegt.

Die Frage des Hauptstädtischen Stuhlgerichts betraf die Vereinbarkeit des ungarischen Investitionskontrollrechts mit dem EU-Recht. Konkret wollte das vorliegende Gericht wissen, ob die Kapitalverkehrsfreiheit in Art. 65 Abs. 1 Buchst. b AEUV in Verbindung mit den Erwägungsgründen 4 und 6 der EU-Screening-Verordnung sowie mit Art. 4 Abs. 2 EUV dahin auszulegen ist, dass er einem mitgliedstaatlichem Investitionskontrollregime entgegensteht, das es erlaubt, den Eigentumserwerb an einer gebietsansässigen Gesellschaft durch eine andere gebietsansässige Gesellschaft, die jedoch zu einer Gruppe von in mehreren Mitgliedstaaten niedergelassenen Gesellschaften gehört, und auf die ein Unternehmen aus einem Drittstaat einen bestimmenden Einfluss hat, mit der Begründung zu verbieten, dass der Erwerb das staatliche Interesse an der Gewährleistung der Versorgungssicherheit zugunsten des Bausektors beeinträchtigt oder zu beeinträchtigen droht.

Die EU-Screening-Verordnung ist nicht auf unionsansässige Investoren anzuwenden

Der EuGH hat zunächst festgestellt, dass der Erwerb nicht in den Anwendungsbereich der EU-Screening-Verordnung fällt.

Die EU-Screening-Verordnung finde nur auf „ausländische Direktinvestitionen“ Anwendung, welche auf die dauerhafte und direkte Beteiligung eines „ausländischen Investors“ abzielen (Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Nr. 1 EU-Screening-Verordnung). „Ausländischer Investor“ sei nach der Definition in der Verordnung jedoch nur eine natürliche Person aus einem Drittstaat oder ein Unternehmen, das nach dem Recht eines Drittstaates gegründet oder anderweitig errichtet ist (Art. 2 Nr. 2 EU-Screening-Verordnung). Die Investorin Xella sei jedoch ein Unternehmen mit Sitz in Ungarn und damit unionsansässig. Ihre Eigentümerstruktur bleibe außer Betracht.

Daran ändere auch Art. 4 Abs. 2 lit. a, Art. 9 Abs. 2 lit. a der EU-Screening-Verordnung nichts, nach dem die Eigentümerstruktur des ausländischen Investors als Faktor bei der Beurteilung eines potenziellen Risikos für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung berücksichtigt werden kann. Denn die Beurteilung beziehe sich ausdrücklich auf die Eigentümerstruktur eines „ausländischen Investors“, was Xella nicht sei.

In einem solchen Fall könne es allenfalls zur Anwendbarkeit der EU-Screening-Verordnung kommen, wenn eine Umgehungskonstellation vorliegt. Das könne insbesondere der Fall sein, wenn das unionsansässige Unternehmen als „Strohmann“ für ein unionsfremdes Unternehmen fungiert (vgl. Art. 3 Abs. 6 EU-Screening-Verordnung). Eine solche Umgehung war für den EuGH aber nicht erkennbar und ergab sich auch nicht aus den Akten.

Die EU-Screening-Verordnung sei somit nicht auf den Fall anwendbar.

Prüfung allein am Maßstab der Niederlassungsfreiheit

Infolgedessen sei die Untersagung allein an der Niederlassungsfreiheit aus Art. 49 AEUV zu messen. Der EuGH betont hierbei, dass die Möglichkeit, sich auf die

BLOMSTEIN

Niederlassungsfreiheit zu berufen, allein von der Unionsansässigkeit des betroffenen Unternehmens und nicht von der Staatsangehörigkeit ihrer Anteilseigner abhängt.

Die Kapitalverkehrsfreiheit nach Art. 63 Abs. 1 AEUV sei dagegen nicht zu prüfen, da es hier um eine Beteiligung geht, die es ermöglicht, einen sicheren Einfluss auf die Entscheidungen einer Gesellschaft auszuüben und deren Tätigkeiten zu bestimmen. In diesem Fall ist nach ständiger Rechtsprechung des EuGH die Untersagung der Investition vorrangig am Maßstab der Niederlassungsfreiheit zu prüfen.

Einen hinreichenden grenzüberschreitenden Bezug hat der EuGH trotz der zwei Erwerbsbeteiligten aus demselben EU-Mitgliedstaat (Ungarn) aufgrund der betroffenen Anteilseigner, die in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten (Deutschland, Luxemburg und Irland) ansässig sind, bejaht.

In der Untersagung des Erwerbs, erkennt der EuGH eine „besonders schwerwiegende Beschränkung“, weil sie die Ausübung der Niederlassungsfreiheit unmöglich mache.

Im Folgenden prüft der EuGH, ob der Eingriff aus Gründen der **öffentlichen Ordnung und Sicherheit** gem. Art. 52 Abs. 1 AEUV gerechtfertigt sein könnte. Sodann erörtert der EuGH, dass rein wirtschaftliche Gründe, die mit der Förderung der nationalen Wirtschaft oder deren gutem Funktionieren verbunden sind, kein Eingriff in die Grundfreiheiten rechtfertigen. Es müsse eine „tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung“ für ein „Grundinteresse der Gesellschaft“ vorliegen. Hier zieht der EuGH eine interessante Parallele. In der Rechtssache C-244/11 (Kommission/Griechenland) hatte er beispielsweise hervorgehoben, dass die Versorgungssicherheit durch Unternehmen in den Bereichen Erdöl, Telekommunikation und Elektrizität ein solches Grundinteresse der Gesellschaft ist. Anders sei es im der Rechtssache Xella. Das Ziel, die Versorgungssicherheit für den Bausektor, insbesondere auf lokaler Ebene, in Bezug auf bestimmte Grundrohstoffe wie Kies, Sand und Ton zu gewährleisten, sei – insbesondere gemessen an der Schwere des Eingriffs – kein solches Grundinteresse der Gesellschaft.

Der EuGH zweifelt bereits an, ob der Erwerb wirklich zu einer tatsächlichen und hinreichend schweren Gefährdung der Versorgung mit Grundrohstoffen für den lokalen Bausektor führen kann. Ein Grund dafür sei, dass die Erwerberin bereits vor diesem Erwerb etwa 80 % der Produktion der betreffenden Grundrohstoffe der Abbauanlage der erworbenen Gesellschaft gekauft hat, um diese in ihrer Fabrik in der Nähe der Abbauanlage zu verarbeiten, und dass die übrigen 10 % der Produktion von lokalen Bauunternehmen gekauft wurden. Ein weiterer Grund sei, dass die in Rede stehenden Grundrohstoffe aufgrund ihrer Natur einen geringen Marktwert haben, sodass die Verwirklichung der Gefahr der Ausfuhr eines erheblichen Teils der Produktion dieser Abbauanlage anstelle des Verkaufs der Rohstoffe auf dem lokalen Markt unwahrscheinlich bis ausgeschlossen erscheint.

Im Ergebnis konnte die „besonders schwerwiegende Beschränkung“ der Niederlassungsfreiheit also nicht gerechtfertigt werden.

Auswirkungen auf das deutsche Investitionskontrollrecht

BLOMSTEIN

Neben Ungarn ziehen einige weitere EU-Mitgliedstaaten bei Ermittlung der Nationalität auch die Erwerberstruktur heran. Der EuGH macht mit der Entscheidung deutlich, dass solche Konstellationen nicht unter die EU-Screening-Verordnung fallen. Die in der Verordnung vorgesehenen Regelungen wie beispielsweise solche über den Informationsaustausch zwischen den EU-Mitgliedstaaten und der Europäischen Kommission sind in diesen Fällen nicht anwendbar. Eine Ausnahme besteht nur bei Umgehungskonstellationen (parallel auch das deutsche Investitionskontrollrecht in § 55 Abs. 2 S. 1 AWV).

Das deutsche Investitionskontrollrecht stellt bei Ermittlung der Unionsansässigkeit von Unternehmen grundsätzlich auf den Sitz bzw. den Ort der Leitung ab (§ 2 Abs. 18 Nr. 2 AWG).

Zwar sieht auch § 55a Abs. 3 S. 1 Nr. 1, S. 2 AWG ein die Erwerberstruktur betreffendes Prüfkriterium vor. Allerdings bestehen zum ungarischen Investitionskontrollrecht zwei Unterschiede. Zum einen betrifft das Prüfkriterium allein die Kontrolle des Erwerbers durch einen Drittstaat, nicht durch ein Unternehmen. Zum anderen setzt auch dieses Prüfkriterium voraus, dass der Erwerber unionsfremd ist. Die EU-Screening-Verordnung bleibt somit auf Sachverhalte, die dem deutschen Investitionskontrollrecht unterfallen, anwendbar.

Jedoch unterfallen nicht nur unmittelbare, sondern auch mittelbare Erwerbe der deutschen Investitionskontrolle (§ 55 Abs. 1 AWV). Ein mittelbarer Erwerb liegt auch bei Konstellationen vor, in denen Unionsfremde über ihre Beteiligungen an einem unionsansässigen Unternehmen inländische Unternehmen oder Anteile hieran erwerben. Das gilt unabhängig davon, wie viele Gesellschaften in der Kette zwischen dem Unionsfremden und dem direkten Erwerber liegen. Folglich stellt das BMWK ebenfalls auf die Erwerberstruktur ab. Somit bleibt die Frage, wie sich das Urteil auf die Fälle mittelbaren Erwerbs, die der deutschen Investitionskontrolle unterfallen, auswirkt.

Mit dem Urteil hält der EuGH zudem seine Rechtsprechung aus den frühen 2000er Jahren beginnend mit der Rs. C-54/99 (Église de scientologie) aufrecht. Ein Eingriff in die Grundfreiheiten ist nur bei einer „tatsächlichen und hinreichend schweren Gefährdung für ein Grundinteresse der Gesellschaft“ zulässig. Mithin müssen Einschränkungen der Niederlassungsfreiheit diese hohen Anforderungen erfüllen. Die Sicherheit der Versorgung der Bevölkerung mit Erdöl, Telekommunikation und Elektrizität genügt diesen Anforderungen. Die Versorgung des Baugewerbes mit Kies, Sand und Ton auf regionaler Ebene ist jedenfalls nicht ausreichend.

Jedenfalls bestätigt der EuGH das vorausschauende Element, das einer Investitionsprüfung innewohnt. Eine konkrete Gefahr muss im Zeitpunkt der Untersagung nicht vorliegen. Es muss allein das Risiko bestehen, dass diese Gefahr sich in Zukunft „verwirklicht“ (C-106/22, Rn. 73). Gleichermaßen ist nach unserem Verständnis auch das Tatbestandsmerkmal der voraussichtlichen Beeinträchtigung in §§ 55 Abs. 1, 60 Abs. 1 S. 1 AWV auszulegen.

BLOMSTEIN

Die Auswirkungen auf das deutsche Investitionskontrollrecht dürften damit geringer ausfallen als auf die Investitionskontrollregime anderer EU-Mitgliedstaaten wie beispielsweise Ungarn.

BLOMSTEIN wird die weiteren Entwicklungen in Rechtsprechung und Verwaltungspraxis aufmerksam verfolgen. Bei Fragen stehen Ihnen Dr. Roland Stein und Dr. Leonard von Rummel jederzeit gern zur Verfügung.