

Prof. Dr. Sebastian Dullien
Fachbereich 3 - Wirtschaftswissenschaften
Hochschule für Technik und Wirtschaft Berlin
sebastian.dullien@htw-berlin.de

Deutscher Bundestag 19. Wahlperiode Ausschuss für Wirtschaft und Energie Ausschussdrucksache 19(9)280 15. März 2019

Stellungnahme

**Öffentliche Anhörung des
Ausschusses für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestages
am 20.3.2019**

Zu

Antrag der Fraktion der FDP
Attraktivität Deutschlands für ausländisches Kapital sichern
BT-Drs. 19/4216

und

Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
**Schlüsseltechnologien und Kritische Infrastruktur schützen – Standortattraktivität für
Investitionen sichern**
BT-Drs. 19/5565

Zusammenfassung der Stellungnahme

Bei den Anträgen geht es im Kern um die Frage, ob eine schärfere Kontrolle und vergrößerte Eingriffsmöglichkeiten der Bundesregierung und der Europäischen Union bei Unternehmensübernahmen oder Unternehmensbeteiligungen aus Nicht-EU-Staaten ermöglicht werden sollten, wie solche Eingriffsmöglichkeiten ausgestaltet werden sollten und ob es besser geeignete Alternativen zu den jetzt diskutierten Eingriffen gibt. Aus volkswirtschaftlicher Sicht gibt es gute Gründe für die Beschränkung von Unternehmensübernahmen durch Nicht-EU-Ausländer, sowohl im Bereich kritischer Infrastruktur als auch im Bereich von Schlüsseltechnologien oder Schlüsselunternehmen. Allerdings sollten solche Beschränkungen sinnvoller Weise auf EU-Ebene vereinheitlicht werden und es sollten klare Kriterien für solche Eingriffe festgelegt werden.

I. Vorbemerkung: Eigentumsrechte

Eigentumsrechte sind ein zentrales Element in der Marktwirtschaft, und die Möglichkeit, ein Unternehmen später meistbietend zu verkaufen, ist ein wichtiger Anreiz für Gründer und Eigentümer, Innovationen voran zu bringen, zur Marktreife zu bringen und das eigene Unternehmen zu vergrößern. Von daher sollten Eingriffe in das Recht, ein Unternehmen zu veräußern, sehr vorsichtig eingesetzt werden.

II. Schutz kritischer Infrastruktur als Schutz von Eigentumsrechten

Dass die Integrität der inländischen kritischen Infrastruktur für die öffentliche Sicherheit und Ordnung relevant ist, ist hinreichend bekannt. Darüber hinaus ist diese allerdings auch zentral für den Schutz von Eigentumsrechten. Besonders deutlich wird das bei der Kommunikationsinfrastruktur. Schon in der Debatte um „PRISM“, ein System, mit dem US-Geheimdienste massiv die Kommunikation in Europa abgehört hatten, wurde immer wieder der Verdacht geäußert, die Vereinigten Staaten hätten ihre technischen Zugriffsmöglichkeiten genutzt, US-Unternehmen Wettbewerbsvorteile auf Drittmärkten zu verschaffen.¹ Eine so stattfindende Verzerrung des „level playing fields“ beeinträchtigt die Nutzung des Eigentums inländischer Unternehmer.

Zwar gibt es international vereinbarte Regeln für den Umgang mit Rechten am geistigen Eigentum, etwa durch das WTO-Abkommen TRIPS. TRIPS beinhaltet dabei auch ein grundsätzliches Bekenntnis zum Schutz vor dem Missbrauch von Geschäftsgeheimnissen (in Artikel 39). Allerdings - wie es im Rahmen der WTO-Regeln üblich - verpflichtet das Abkommen lediglich die Unterzeichnerstaaten, im Rahmen ihrer Rechtsordnung diesen Missbrauch zu verhindern und einen Rechtsweg zu schaffen (Rowe/Sandeen 2015, S. 21ff). Dieser Schutz ist nach üblicher Einschätzung unzureichend: Zum einen gibt diese Vorgabe einzelnen betroffenen Unternehmen im Konfliktfall mit einem Land wie China keine

¹ Edward Snowden etwa sagte im ARD-Interview, ausgestrahlt am 26.1.2014, 23:05 Uhr: „Es gibt keine Zweifel, dass die USA Wirtschaftsspionage betreiben. Wenn es bei Siemens Informationen gibt, von denen sie meinen, dass sie für die nationalen Interessen von Vorteil sind, nicht aber für die nationale Sicherheit der USA, werden sie der Information hinterherjagen und sie bekommen.“ Die USA selber beteuern allerdings, dass die so gewonnenen Informationen zwar möglicherweise zur Verfolgung der Zahlung von Bestechungsgeldern von Nicht-US-Unternehmen in Drittländern verwendet werden, allerdings nicht an US-Informationen weitergegeben würden. Vgl. Meyer (2013).

verlässliche direkte Klagemöglichkeit vor unabhängigen Gerichten, zum anderen muss ein Missbrauch von Geschäftsgeheimnissen auch bewiesen werden, was bei strategischer Weitergabe von durch Abhöraktivitäten erworbenen Informationen durch ausländische Regierungsorganisationen an staatsnahe Unternehmen praktisch unmöglich sein dürfte.

Um damit einen effektiven Schutz von Eigentumsrechten (einschließlich an breit definiertem geistigen Eigentum) sicherzustellen, ist es notwendig, die Integrität der eigenen Kommunikationsinfrastruktur zu sichern. Eingriffe in die Eigentumsrechte bei Unternehmen, die zum Aufbau und Betrieb dieser Infrastruktur notwendig sind, sind deshalb hier gerechtfertigt, weil sie unerlässlich sind, um die Eigentumsrechte einer wesentlich breiteren Gruppe von Eigentümern in der Volkswirtschaft zu sichern.

Noch offensichtlicher ist die Rechtfertigung von Übernahmekontrollen, wenn es bei Beteiligungserwerb um die militärische Verteidigungsfähigkeit eines Landes geht: Wenn aufgrund von ausländischen Übernahmen diese Fähigkeit gefährdet wird, etwa, weil vitale, zur Landesverteidigung zentrale Güter und Dienstleistungen nur noch bei ausländischen Anbietern mit zweifelhafter Loyalität zu beziehen sind, ist ein Eingriff gerechtfertigt, um an Ende die Selbstbestimmung des eigenen Landes (und damit auch den langfristigen Schutz der Eigentumsrechte) sicherzustellen.

Der Schutz der kritischen Infrastruktur wird deshalb üblicherweise mit dem etablierten Kriterium des „Schutzes der Öffentlichen Ordnung und Sicherheit“ abgedeckt. Da schon bei Beteiligungen unterhalb von 25 Prozent Investoren in die Lage versetzt werden können, sensible Informationen zum Betrieb der kritischen Infrastruktur zu erhalten und spürbaren Einfluss auf die Geschäftstätigkeit zu nehmen, ist ein Absenken der Schwelle sinnvoll, wie vom Bundesrat gefordert.

III. Schutz von Technologieführerschaft

Aber auch jenseits des streng militärisch-strategischen Bereichs und jenem der kritischen Infrastruktur gibt es Argumente, bestimmte Unternehmensübernahmen durch Nicht-EU-Ausländer zu unterbinden. Manche Branchen und manche Unternehmen einer Volkswirtschaft haben für die künftige Wirtschaftsentwicklung eine zentralere Bedeutung als andere. Solche Unternehmen und Branchen (gelegentlich in der politischen Debatte als „Schlüsselbranchen“ bezeichnet) sind über Zuliefer- und Kundenbeziehungen so verknüpft,

dass sie Innovationen auch in anderen Unternehmen unterstützen und verbreiten. Manche Branchen sind zudem für die nächsten Innovationsschritte in angrenzende Bereiche zentral.

Zudem kennt sich das bei solchen Schlüsselunternehmen tätige Personal mit bestimmten Technologien so gut aus, dass es als Pool für Neugründungen in angrenzenden Feldern dienen kann und dort ebenfalls die Innovationstätigkeit erleichtert und technologischen Fortschritt befördert. Solche Unternehmen und Branchen betreiben überdurchschnittlich intensiv Forschung und Entwicklung. Aus der Literatur wissen wir zudem, dass multinationale Unternehmen oft diese Aktivitäten nahe der Zentrale durchführen, und dass solche Forschung und Entwicklung ebenfalls positive Spillover-Effekte auf andere Firmen hat.

Kurz: Unternehmen in Schlüsselpositionen oder wichtige Unternehmen in Schlüsselbranchen haben positive externe Effekte für die deutsche Volkswirtschaft. Würden solche Unternehmen vom Ausland übernommen und (durchaus auch über die Zeit) zentrale Funktionen ins Ausland verlagert, so leidet die Volkswirtschaft als Ganzes.

Aber auch ohne eine Verlagerung von Unternehmen kann die Übernahme durch ausländische Investoren zum Technologieabfluss und zum Schaden der deutschen Volkswirtschaft führen. Gerade in Bereichen, wo die deutsche Wirtschaft einen Technologievorsprung hat und diesen nutzt, um im Exportgeschäft (temporäre) Monopolgewinne (bzw. Gewinne in Märkten monopolistischer Konkurrenz) zu erwirtschaften, würde der schnelle Technologieabfluss diese Gewinne schmälern und damit die Einkommen (sowohl Profite als auch Löhne) in Deutschland verringern.

Der Wert dieser technologietragenden Unternehmen oder Branchen ist damit für die deutsche Volkswirtschaft höher als für die (bisherigen) Eigentümer der Unternehmen. Wenn auf der anderen Seite ein chinesischer Investor mit Staatsunterstützung oder gar ein Staatskonzern ein solches Unternehmen kauft, kann dieser die positiven externen Effekte des Unternehmens für die chinesische Volkswirtschaft mit einbeziehen, da der Staat gerade eine holistische Perspektive beziehen kann, die ein einzelner inländischer Investor nicht hat. Der chinesische Staat (bzw. dessen Proxy) kann quasi die positiven externen Effekte aus der Präsenz des Einzelunternehmens internalisieren.

Aus dieser Logik ergibt sich, dass für echte Schlüsselunternehmen chinesische staatsnahe Investoren immer bereit sein werden, mehr zu bezahlen als ein deutscher (oder

europäischer) Privatinvestor. Diese theoretische Überlegung steht im Einklang mit empirischen Beobachtungen, dass chinesische Investoren, insbesondere mit Staatsnähe, bereit sind, systematisch mehr als den „fairen“ Marktpreis für Übernahmekandidaten aus den entwickelten Industrieländern zu zahlen, und diese Prämie besonders hoch in jenen Sektoren ausfällt, die die chinesische Regierung als „strategisch“ definiert hat (Guo et al. 2016). Die vermeintlich freien Marktkräfte in diesem Zusammenhang bei Unternehmensübernahmen spielen zu lassen, würde auf Dauer dazu führen, dass alle wichtigen Schlüsselunternehmen vom Ausland übernommen werden.

Nun könnte man argumentieren, dass mit der Verbreitung der Technologien weltweit gefördert würden, was für die Konsumenten global zu fallenden Preisen führt. Das mag stimmen, aber die fallenden Preise würde in einem solchen Szenario sicher auf Kosten deutscher Gewinn- und Lohneinkommen und möglicherweise auf Kosten des künftigen Innovationspotenzials des Landes gehen.²

Aus gesamtwirtschaftlicher deutscher oder europäischer Perspektive ist es deshalb geboten, in bestimmten Fällen die Übernahme von Schlüsselunternehmen in Deutschland und der EU durch Nicht-EU-Ausländer zu unterbinden.

Diese Problematik ist dabei übrigens nicht damit zu lösen, dass auf einen „gleichberechtigten Kapitalzugang zu den Märkten aufstrebender Volkswirtschaft“ hingewirkt wird (also, dass Länder wie China ihre Märkte für Übernahmen und Beteiligungen durch deutsche Unternehmen öffnen sollen). Das Problem (aus deutscher Sicht) hier ist nicht die Asymmetrie im Marktzugang, sondern der spezielle Ansatz einer staatlich gesteuerten Entwicklungsstrategie in einigen wichtigen Schwellenländern.

IV. Vermeidung von Willkür bei der Übernahmekontrolle

Wichtig ist an dieser Stelle aber, Untersagungen nicht ins Willkürliche abrutschen zu lassen. Wie Görg (2008) ausführt, kann es durch ausländisches Engagement auf den EU-Märkten zu steigender Produktivität kommen, etwa, wenn ausländische Unternehmen neue, überlegene Management-Techniken einführen. Wie oben bereits angesprochen, schafft zudem die

² Ein ähnliches Argument, mit einer leicht abweichenden Begründung machen übrigens auch Gomory/Baumol (2000), die zeigen, dass unter der Annahme von Kapitalmobilität, Skaleneffekten und großen Einstiegsinvestitionen für bestimmte Technologien es für entwickelte Länder nachteilig sein kann, wenn aufholende Volkswirtschaften bestimmte Branchen abwerben.

Perspektive einer Übernahme durch einen ausländischen Käufer Anreize zu Innovation und Unternehmenswachstum.

Deshalb sollten möglichst objektive Kriterien entwickelt werden, unter welchen Umständen bei einem Unternehmen von kritischer strategischer Bedeutung für die Gesamtwirtschaft gesprochen werden kann. Wichtige Kandidaten für diese Bewertung dürften dabei das Maß der Vernetzung des Unternehmens in einer Schlüsselbranche sein (und dabei insbesondere die Position in Wertschöpfungsketten), die Verwendung von Spitzentechnologien in aktuell innovationsstarken Bereichen oder der Grad von dynamischen Skaleneffekten.

V. Empfehlung zu den Anträgen

Bezüglich der Anträge ergibt sich aus diesen Überlegungen folgendes:

- Das grundsätzliche **Anliegen des Bundesrates, die Eingriffsschwelle in §56 AWW zu senken, ist durchaus nachvollziehbar und sinnvoll.**
- Grundsätzlich ist auch das **Einbeziehen technologie- und industriepolitischer Überlegungen** in die Kontrolle von ausländischen Unternehmensbeteiligungen und – übernahmen **sinnvoll**, auch wenn diese im aktuellen Rechtsrahmen (noch) nicht vorgesehen ist. Sollte eine Rechtsänderung angestrebt werden, um das Einbeziehen solcher Überlegungen zu ermöglichen, sollten diese allerdings explizit gemacht werden und eine **klare Rechtsgrundlage auf EU-Ebene** geschaffen werden.

Verwendete Literatur

Görg, Holger (2018), „Protektionismus steht Deutschland nicht gut“, Kiel Focus 2/2018.

Gomory, Ralph E., und William J. Baumol (2000), Global Trade and Conflicting National Interests, MIT Press, Cambridge/London.

Guo, Wenxin, Joseph A. Clougherty, und Tomaso Duso (2016), “Why Are Chinese MNES Not Financially Competitive in Cross-border Acquisitions? The Role of State Ownership”, Long Range Planning, Vol. 49, No. 5, S. 614-631.

Meyer, Josh (2013), “How the US government uses information from spying on foreign companies”, Quartz, <https://qz.com/105490/how-the-us-government-uses-information-from-spying-on-foreign-companies/> (Zugriff am 4.3.2019).

Rowe, Elizabeth A., und Sharon K. Sandeen (2015), Trade Secrecy and International Transactions: Law and Practice, Edward Elgar: Cheltenham/Northampton.