

Europäisches Wirtschaftsrecht

Thomas Willemsen

Der Konzernverbund chinesischer Staatsunternehmen in der europäischen und deutschen Fusionskontrolle

Nomos | C.H. Beck

Europäisches Wirtschaftsrecht

Begründet von

Prof. em. Dr. Dr. h.c. Jürgen Basedow†

Prof. em. Dr. Dr. Dr. h.c. Klaus Hopt

Prof. em. Dr. Wulf-Henning Roth

Herausgegeben von

Prof. Dr. Thomas Ackermann, LL.M.

Prof. Dr. Christian Heinze, LL.M.

Prof. Dr. Patrick C. Leyens, LL.M.

Prof. Dr. Rupprecht Podszun

Prof. Dr. Wolfgang Wurmnest, LL.M.

Band 86

Thomas Willemsen

Der Konzernverbund
chinesischer Staatsunternehmen
in der europäischen und deutschen
Fusionskontrolle



Nomos





Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Düsseldorf, Univ., Diss., 2023

ISBN 978-3-7560-1697-6 (Print)

ISBN 978-3-7489-4427-0 (ePDF)

D 61

1. Auflage 2024

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2024. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2023 am 31. Mai 2023 von der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf als Dissertation angenommen. Die Disputation fand im 06. Dezember 2023 statt. Literatur, Rechtsprechung und Rechtsentwicklung befinden sich auf dem Stand von Mai 2023.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Rupprecht Podszun für seine hervorragende Unterstützung und Betreuung sowie die inspirierenden Gespräche während der Anfertigung der Dissertation. Zudem danke ich Prof. Dr. Christian Kersting herzlich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Großer Dank gilt Sina Greb, Roman Seifert, Philipp Bongartz und Alexander Kirk für die zahlreichen spannenden Diskussionen und Anmerkungen während der Anfertigung dieser Arbeit. In besonderem Maße möchte ich mich bei meinen Eltern bedanken, die mich in jedem Stadium meiner juristischen Ausbildung bedingungslos unterstützt haben. Abschließend möchte ich mich ganz besonders bei meiner Frau Nicole Willemsen für die ebenfalls bedingungslose und liebevolle Unterstützung sowie Motivation zu jedem Zeitpunkt dieser Arbeit bedanken.

Düsseldorf, April 2024

Thomas Willemsen

Inhaltsverzeichnis

A. Zusammenfassung der Ergebnisse	15
B. Einleitung	17
I. Besonderheiten chinesischer Staatsunternehmen	21
II. Problembeschreibung	24
III. Forschungsfragen und wissenschaftliche Zielsetzung	29
IV. Relevanz des Problems	32
1. Identifizierung des Konzernverbunds	32
2. Bedeutung ausländischer Direktinvestitionen	37
3. Fazit	39
V. Grundlegende Fragen	40
1. Umgang mit politisch eingebundenen Unternehmen	41
2. Staatseigentum vs. Privateigentum	43
3. Anpassungsfähigkeit des bestehenden Rechtsrahmens	46
4. Fusionskontrolle im globalen Kontext	46
5. Fazit	47
VI. Forschungsdesign	47
1. Staatsunternehmen aus China	48
2. Formelle Fusionskontrolle	50
a) Kommission	51
b) Bundeskartellamt	54
VII. Stand der Wissenschaft	54
1. Europäische Fusionskontrolle	55
2. Deutsche Fusionskontrolle	57
C. Grundlagen	59
I. Definition Staatsunternehmen	59
1. Europäisches und deutsches Wettbewerbsrecht	59
a) Öffentliche Unternehmen i.S.d. Art. 106 AEUV	59
b) Öffentliche Unternehmen i.S.d. GWB	62
2. OECD	64
3. Kommission	65
4. Definition von Staatsunternehmen in China	65

II. Besonderheiten von Staatsunternehmen	68
1. Staatsunternehmen als besondere Unternehmerorganisation	70
2. Erklärungsansätze für das Bestehen von Staatsunternehmen	72
a) Ökonomische Erklärungsansätze	72
b) Politische Erklärungsansätze	73
c) Empirische Betrachtung	76
3. Internationalisierungstendenzen bei Staatsunternehmen	76
a) Internationalisierung bei Staatsunternehmen	76
b) Erklärungsansätze für die internationalen Aktivitäten von Staatsunternehmen	77
4. Fazit: Besonderheiten von Staatsunternehmen	79
III. Staatsunternehmen aus China	80
1. Besonderheiten der Staatsunternehmen aus China	82
a) Ökonomische Bedeutung der chinesischen Wirtschaft und der chinesischen Staatsunternehmen	82
b) Der chinesische Staatskapitalismus	87
aa) Staatskapitalismus	87
bb) Einzigartigkeit des chinesischen Wirtschaftsmodells	89
cc) Die Bedeutung der Staatsunternehmen für den chinesischen Staatskapitalismus	90
c) Exkurs: Das chinesische Staatssystem	92
2. Instrument zur Erreichung wirtschaftspolitischer und strategischer Ziele	94
a) Wirtschaftspolitische Staatsführung im Ausland	96
aa) Neue Seidenstraße	98
bb) Made in China 2025	100
b) Finanzielle Unterstützung für industriepolitische Ziele	104
c) Nationale Champions	105
d) Fazit	108
3. Komplexe Beteiligungsstrukturen und Verbindungen mit den Institutionen des Parteistaats	110
a) Struktur chinesischer Staatsunternehmen	111
aa) Unternehmensgruppen (Business Groups)	111

bb)	Unternehmensführung innerhalb der Staatsunternehmen	115
b)	SASAC	117
aa)	Corporate Governance bei chinesischen Staatsunternehmen	118
bb)	Zentrale und lokale SASACs	119
cc)	Aufgaben und Befugnisse der SASAC	120
dd)	Reformen der Corporate Governance	125
c)	Verbindungen mit dem Staat und der KPCh	131
aa)	Verbindungen zwischen Staat und Staatsunternehmen	131
bb)	KPCh	132
d)	Fazit: Komplexe Beteiligungsstrukturen	147
e)	Kontrolle der SASAC und der KPCh über die Staatsunternehmen	148
aa)	Einfluss verschiedener Stellen auf die zentralen Staatsunternehmen	149
bb)	Undurchsichtige und komplexe Konglomerate unter der SASAC	150
cc)	Tatsächliche Kontrolle der KPCh	152
dd)	Wettbewerb unter den Staatsunternehmen	153
4.	Unterschiede zwischen Staatsunternehmen und privaten Unternehmen	155
a)	Verbindungen zwischen dem Parteistaat und privaten Unternehmen	156
b)	Erhalt staatlicher Subventionen	158
c)	Umsetzung der politischen Ziele der Regierung	158
d)	Schlussfolgerung für die Arbeit	159
5.	Fazit	160
D.	Formelle Fusionskontrolle und Konzernverbund	161
I.	Rechtliche Grundlagen	162
1.	Deutsche Fusionskontrolle	162
a)	Unternehmen i.S.d. deutschen Kartellrechts	163
b)	Verwirklichung eines Zusammenschlusstatbestands, § 37 GWB	163
c)	Umsatzschwellen, § 35 Abs. 1 GWB	164

d) Verbundklausel, § 36 Abs. 2 S. 1 GWB	164
aa) Auswirkungen der Verbundklausel	165
bb) Zurechnungskriterien	165
e) Verbundklausel bei Staatsunternehmen	168
2. Europäische Fusionskontrolle	170
a) Unternehmen i.S.d. europäischen Kartellrechts	170
b) Verwirklichung eines Zusammenschlusstatbestands, Art. 3 FKVO	171
c) Gemeinschaftsweite Bedeutung, Art. 1 FKVO	172
d) Verbundklausel der FKVO	172
aa) Umsatzberechnung, Art. 5 Abs. 4 FKVO	173
bb) Zusammenschlussbegriff, Art. 3 FKVO	174
cc) Wirtschaftliche Einheit in der wettbewerblichen Würdigung	175
e) Verbundklausel der FKVO bei Staatsunternehmen	176
aa) Umsatzberechnung	176
bb) Konzerninterne Reorganisation	177
f) Anwendbarkeit der europäischen Fusionskontrolle nach Verweisung	179
II. Untersuchung der Entscheidungspraxis	180
1. Bundeskartellamt	180
a) Staatsunternehmen aus dem EWR	181
aa) Freie und Hansestadt Hamburg	181
bb) Universitätsklinikum Greifswald	182
cc) Landkreis Ludwigsburg/Enzkreis	184
dd) Sparkasse Karlsruhe/Sparkasse Ettlingen	186
ee) Charité/Deutsches Herzzentrum Berlin	187
b) Staatsunternehmen aus Drittstaaten mit Ausnahme von China	188
aa) Abhängigkeitsvermutung	189
bb) Gesellschaftsrechtlich abgesicherte Strategie des staatlichen Eigentümers	189
c) Staatsunternehmen aus China	190
aa) Abhängigkeitsvermutung	190
bb) Tatsächliche Ausübung von beherrschendem Einfluss durch den Staat	191

d)	Beantwortung der Forschungsfragen	194
aa)	Forschungsfrage 1: Welche Kriterien wurden angewandt?	194
bb)	Forschungsfrage 2: Reichweite des Konzernverbunds	197
cc)	Forschungsfrage 3: Einheitliche Anwendung der Kriterien	200
dd)	Fazit: Beantwortung der Forschungsfragen	213
2.	Kommission	215
a)	Staatsunternehmen aus dem EWR	215
aa)	Texaco/Norsk Hydro	215
bb)	Neste/IVO	216
cc)	SoFFin/Hypo Real Estate	217
dd)	Republik Österreich/Hypo Group Alpe Adria	221
ee)	SFPI/Dexia	222
ff)	EDF/Segebel	224
gg)	EDF/Areva Reactor Business	226
hh)	Fortum/Uniper	227
ii)	Prisko/OKD Nástupnická	229
jj)	Telia Company/Bonnier Broadcasting Holding	232
kk)	PKN Orlen/Grupa Lotos	235
ll)	PKN Orlen/Energa	237
mm)	NENT/Telenor/JV	239
b)	Staatsunternehmen aus Drittstaaten mit Ausnahme von China	239
aa)	Rosneft/TNK-BP	239
bb)	Saudi Aramco/SABIC	241
cc)	Sony/Mubadala Development/EMI Music Publishing	243
c)	Staatsunternehmen aus China	244
aa)	China National Bluestar/Elkem	244
bb)	DSM/Sinochem/JV	247
cc)	China National Agrochemical Corporation/ Koor Industries/Makheshim Agan Industries	249
dd)	PetroChina/Ineos/JV	251
ee)	CNRC/Pirelli	251
ff)	EDF/CGN	252
gg)	CNCE/KM Group	257

hh)	ChemChina/Syngenta	259
ii)	TPV/Philips TV	260
jj)	Regionale/lokale/kommunale SASACs	260
d)	Beantwortung der Forschungsfragen	262
aa)	Forschungsfrage 1: Welche Kriterien wurden angewandt?	263
bb)	Forschungsfrage 2: Reichweite der wirtschaftlichen Einheit	273
cc)	Forschungsfrage 3: Einheitliche Anwendung der Kriterien	281
dd)	Forschungsfrage 4: Verständnis des Begriffs der autonomen Entscheidungsbefugnis	310
ee)	Fazit: Beantwortung der Forschungsfragen	318
3.	Fazit: Untersuchung der Entscheidungspraxis	319
III.	Probleme der aktuellen Entscheidungspraxis	319
1.	Autonome Entscheidungsbefugnis	320
a)	Prognoserisiko	322
b)	Schwierigkeiten beim Nachweis tatsächlicher Kontrollausübung	323
c)	Widerspruch zum Sinn und Zweck der Aufgreifschwellen	324
2.	„Ownership bias?“	324
a)	Kommission	325
b)	Bundeskartellamt	328
3.	Beweisproblematik bei chinesischen Staatsunternehmen	330
4.	Reichweite des Konzernverbunds	333
a)	Kommission	333
aa)	Auswirkungen auf die Fusionskontrolle	334
bb)	Auswirkungen auf andere Instrumente des Kartellrechts	344
b)	Bundeskartellamt	359
aa)	Auswirkungen auf die Fusionskontrolle	359
bb)	Auswirkungen auf andere Instrumente des Kartellrechts	366
5.	Fazit: Probleme der aktuellen Entscheidungspraxis	370

E. Eigene Lösung	373
I. Stand der Wissenschaft: Kritik und Lösungsansätze	373
1. Europäische Diskussion	373
a) Gegen eine Ausweitung der wirtschaftlichen Einheit	373
aa) Ansicht Zhangs	374
bb) Ansicht Milhaupts/Zhengs	377
cc) Ansicht Svetliciniis	377
b) Für eine Ausweitung des Begriffs der wirtschaftlichen Einheit	379
aa) Ansicht Rileys	379
bb) Ansicht Briguets	380
cc) Ansicht Petits	382
c) Ansicht Šmejkal	383
d) Reform der EU-Fusionskontrolle	384
e) Monopolkommission	385
2. Diskussion im GWB	386
a) Verbundklausel und öffentliche Unternehmen	387
b) Keine Änderung der Rechtslage	389
II. Eigener Lösungsansatz	390
1. Abgrenzung zur Investitionskontrolle	391
2. Wettbewerbsschutz durch Fusionskontrolle	396
a) Grundsatz des Wettbewerbsschutzes	396
b) Grundsatz der wettbewerblichen Neutralität	400
3. Lösungsvorschlag	403
a) Gesetzestechnische Umsetzung	403
aa) FKVO	404
bb) GWB	404
b) Qualifizierte widerlegbare Vermutung bei Staatsunternehmen aus Drittstaaten	405
aa) Staatsunternehmen	405
bb) Drittstaaten mit einem staatskapitalistischen Wirtschaftssystem	406
cc) Reichweite der Vermutung	406
dd) Widerlegbarkeit	406
c) Transaktionswertschwelle	413
4. Begründung des Lösungsansatzes	414
a) Beweisproblematik	414
b) Abkehr vom Ownership bias	418

c) Sinn und Zweck der Aufgreifschwellen	418
aa) Zusammenschlüsse von gesamtwirtschaftlicher Bedeutung	419
bb) Einfache und rechtssichere Bestimmbarkeit	421
5. Zulässigkeit der Einführung einer widerlegbaren Vermutung	424
a) Verfolgung legitimer Ziele	424
b) Legitimation durch empirisch belegbare Tatbestandstypik	425
c) Sachlogischer Regelungszusammenhang	429
d) Widerlegbarkeit der Vermutung	429
e) Möglichkeit und Zumutbarkeit der Widerlegung	429
f) Europarechtliche Vorgaben bei Vermutungen	430
6. Neue Interpretation bestehender Rechtsbegriffe	430
a) GWB	430
b) FKVO	432
7. Umgang mit Kritik	432
a) Ownership bias	432
b) Fehlende gründliche Analyse	434
c) Widerspruch zu Grundsätzen der präventiven Fusionskontrolle	434
8. Auswirkungen auf die anderen Bereiche des Kartellrechts	436
a) Zusammenschlüsse zwischen zwei chinesischen Staatsunternehmen als interne Restrukturierung	436
b) Konzernprivileg zwischen chinesischen Staatsunternehmen	438
aa) Verfahrensrechtliche Beschränkung auf die Fusionskontrolle	438
bb) Materiell-rechtliche Wirkung	441
F. Fazit und Ausblick	443
I. Literaturverzeichnis	447

A. Zusammenfassung der Ergebnisse

Chinesische Staatsunternehmen sind aufgrund ihrer komplexen Beteiligungsstrukturen, ihrer Verbindungen zum chinesischen Parteistaat sowie ihrer Rolle als Instrument, um wichtige strategische Ziele zu verfolgen, ein besonderer Akteur im wirtschaftlichen Wettbewerb. Dieser besondere Akteur stellt die Europäische Kommission und das Bundeskartellamt vor Probleme bei der Identifizierung des Konzernverbunds von chinesischen Staatsunternehmen. Zwar legen die beiden Kartellbehörden im Ausgangspunkt dieselben Kriterien und Maßstäbe an Staatsunternehmen aus China zur Bestimmung des Konzernverbunds an. Dennoch bleibt die Entscheidungspraxis der beiden Behörden in Bezug auf die Substantiierung der Ausführungen hinter den Entscheidungen zu Staatsunternehmen aus dem EWR und aus Drittstaaten zurück. Dies ist unter anderem auf die Beweisprobleme mit Blick auf die informellen und im Hintergrund liegenden Einflussnahmemechanismen des chinesischen Staats und der *KPCh* auf chinesische Staatsunternehmen zurückzuführen.

Wegen der Größe des chinesischen Staatssektors führen die Ansätze der Kommission und des Bundeskartellamts im Umgang mit chinesischen Staatsunternehmen zu einigen Folgeproblemen. Der Begriff des Konzernverbunds bzw. der wirtschaftlichen Einheit entpuppt sich als zweischneidiges Schwert für die Anwendbarkeit der Fusionskontrolle und des Kartellrechts insgesamt. Einerseits fallen mehr Zusammenschlussvorhaben in den Anwendungsbereich der Fusionskontrolle, die jedoch voraussichtlich keine gesamtwirtschaftliche Bedeutung aufweisen. Andererseits unterliegen Zusammenschlüsse innerhalb dieses Konzernverbunds als interne Restrukturierung nicht der Fusionskontrolle.

Um den Konzernverbund von chinesischen Staatsunternehmen richtig erfassen und beweisen zu können, müssen die Kartellbehörden den politischen Einfluss auf diese Staatsunternehmen stärker berücksichtigen. Daher sind die Regelungen der FKVO und des GWB zur Fusionskontrolle um eine qualifizierte widerlegbare Vermutung zu ergänzen, nach der alle Staatsunternehmen aus Drittstaaten mit einem staatskapitalistischen Wirtschaftssystem einem Konzernverbund i.S.d. Fusionskontrolle angehören. Zudem sind bei Zusammenschlüssen, an denen Staatsunternehmen aus diesen Drittstaaten beteiligt sind, die Umsatzschwellen um eine Transakti-

A. Zusammenfassung der Ergebnisse

onswertschwelle zu ergänzen. Damit fallen Zusammenschlüsse, die keine gesamtwirtschaftliche Bedeutung aufweisen, wieder aus dem Anwendungsbereich der Fusionskontrolle heraus. Die vorgeschlagene Lösung befähigt die Kartellbehörden zu einer effektiveren Anwendung der Fusionskontrolle auf chinesische Staatsunternehmen.

B. Einleitung

Der richtige wirtschaftspolitische und strategische Umgang mit der Volksrepublik China („China“) steht nicht erst seit der anvisierten Beteiligung des chinesischen Staatsunternehmens *China COSCO Shipping Corporation* („COSCO“) an einem der vier Containerterminals im Hamburger Hafen im Jahr 2021 weit oben auf der Prioritätenliste deutscher und europäischer Politiker.¹ Jedoch ist in der Wahrnehmung Chinas in den letzten Jahren ein Perspektivwechsel zu verzeichnen. Zu Beginn der wirtschaftlichen Beziehungen wurden das große wirtschaftliche Potenzial des chinesischen Absatzmarktes und die Vorteile von Investitionen chinesischer Unternehmen für den Wirtschaftsstandort Deutschland betont.² China ist in den letzten Jahrzehnten mit durchschnittlich zweistelligen Wachstumsraten zur zweitgrößten Volkswirtschaft der Welt aufgestiegen.³ Das Bruttoinlandsprodukt Chinas lag 2021 mit 17,73 Billionen USD hinter dem der Vereinigten Staaten mit 23 Billionen USD und knapp vor dem BIP der Europäischen Union („EU“) mit 17,18 Billionen USD. Das BIP Deutschlands betrug im Jahr 2021 4,22 Billionen USD.⁴ Seit Beginn der Reform- und Öffnungspolitik im Jahr 1978 hat China mehr als 800 Millionen Menschen aus der extremen Armut geholt.⁵ China ist außerdem zu dem bedeutendsten Handelspartner Deutschlands und zum zweitbedeutendsten Handelspartner der EU geworden.⁶

1 Aufgrund der besseren Lesbarkeit wird im Text das generische Maskulinum verwendet. Gemeint sind jedoch immer alle Geschlechter.

2 Vgl. Herzog in: Bu (Hrsg.), *Chinesische Outbound-Investitionen in Deutschland*, 2019, S. 3 ff.

3 *World Bank*, GDP growth (annual %) - China | Data, 2022, abrufbar unter <https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.KD.ZG?locations=CN>; Grünberg/Wessling/Drinhausen/Huotari/Lee/Legarda, *Das neue Jahrhundert der KPC: Mehr wirtschaftliche Kontrolle, digitales Regieren und nationale Sicherheit*, 2021, S. 21.

4 *World Bank*, GDP (current US\$) - European Union, United States, China, Germany, 2022, abrufbar unter <https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD?locations=EU-US-CN-DE>.

5 *World Bank*, *The World Bank In China: Overview*, 2021, abrufbar unter <https://www.worldbank.org/en/country/china/overview#3>.

6 *Monopolkommission*, *Hauptgutachten 23*, 2020, Rn. 570.

In den letzten Jahren haben die kritischen Stimmen gegenüber den wirtschaftlichen Beziehungen zu China zugenommen.⁷ Auch wenn China weiterhin einer der wichtigsten Handels- und Kooperationspartner etwa bei der Bekämpfung des Klimawandels ist, gerät die Wahrnehmung als Wettbewerber und systemischer Rivale zunehmend in den Mittelpunkt.⁸ Vor allem in der Politik und in der Öffentlichkeit hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass China eine systemische Herausforderung darstellt.⁹

China steht sowohl wirtschaftlich als auch politisch in einem systemischen Wettbewerbsverhältnis zur EU und zu Deutschland. Politisch wird das systemische Wettbewerbsverhältnis über das autokratische chinesische Staatsverständnis und das wachsende geopolitische Machtstreben Chinas begründet. China ist in den vergangenen Jahrzehnten nicht nur zu einer der größten Volkswirtschaften der Welt aufgestiegen, sondern gehört mittlerweile zu einem der wichtigsten Akteure auf der weltpolitischen Bühne.¹⁰ Diesen Platz hat China über einen alternativen Entwicklungsweg erreicht, der mit einer ablehnenden Haltung gegenüber „westlichen Ideen wie konstitutioneller Demokratie, Zivilgesellschaft oder dem universellen Wert von Menschenrechten“ verbunden ist.¹¹ Dieses alternative Wirtschafts- und Politikmodell bewirbt China als eine Alternative für Entwicklungsländer und versucht, dieses zu „exportieren“.¹²

Mit der gestiegenen Bedeutung Chinas für die Weltwirtschaft betreibt es eine zunehmend selbstbewusstere Außenpolitik, in der sich auch ein grö-

7 Kühling/Reinhold/Weck, ZWER 2020, 472, 474; Podszun in: Kirk/Offergeld/Rohner (Hrsg.), Kartellrecht in der Zeitenwende, 2023, 147; Mair/Strack/Schaff, Grundsatzpapier China. Partner und systemischer Wettbewerber, 2019.

8 Europäische Kommission/Hohe Vertreterin der Union für Aussen- und Sicherheitspolitik, Gemeinsame Mitteilung an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Rat, JOIN (2019) 5 final, 12.03.2019, S. 1; Mair/Strack/Schaff, Grundsatzpapier China. Partner und systemischer Wettbewerber, 2019, S. 2 f.

9 Pressemitteilung der Europäischen Kommission, Speech by President von der Leyen on EU-China relations to the Mercator Institute for China Studies and the European Policy Centre, v. 30.03.2023, abrufbar unter https://ec.europa.eu/commission/press-corner/detail/en/speech_23_2063; Mair/Strack/Schaff, Grundsatzpapier China. Partner und systemischer Wettbewerber, 2019, S. 2; Monopolkommission, Hauptgutachten 23, 2020, Rn. 556; Link/Siebert, BB 2023, 713.

10 BT-Drs. 19/20346, S. 4.

11 Godehardt, Wie China Weltpolitik formt, 2020, S. 9.

12 Europäische Kommission/Hohe Vertreterin der Union für Aussen- und Sicherheitspolitik, Gemeinsame Mitteilung an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Rat, JOIN (2019) 5 final, 12.03.2019, S. 1; Mair/Strack/Schaff, Grundsatzpapier China. Partner und systemischer Wettbewerber, 2019, S. 6.

ößerer Machtanspruch Chinas und ein offensiveres Vertreten chinesischer Interessen in der internationalen Politik äußert.¹³ Das Verteidigungsbündnis NATO erklärte Mitte 2021, dass es „in Chinas erklärten Ambitionen und seinem selbstbewussten Verhalten eine systemische Herausforderung für die regelbasierte internationale Ordnung und für Bereiche, die für die Sicherheit der Allianz relevant sind, [siehe].“¹⁴ In dieses Bild passt auch die zunehmende Eskalation des Konflikts um Taiwan.¹⁵

Als Fehlvorstellung hat sich die Konvergenzthese herausgestellt, nach der sich Chinas Wirtschafts- und Gesellschaftsmodell dem westlichen Modell annähern würde.¹⁶ Der Angriffskrieg Russlands auf die Ukraine und die Abhängigkeiten einiger Staaten von Russland bei der Energieversorgung haben auch die Gefahren wirtschaftlicher Abhängigkeiten Deutschlands und der EU von China in den Fokus der Öffentlichkeit gerückt.¹⁷ Auch wenn in der europäischen und deutschen Politik weitestgehend Einigkeit besteht, dass die Beziehungen zu China einer Neuausrichtung bedürfen, besteht Uneinigkeit über die Art und Weise der Neuausrichtung.¹⁸

13 Grünberg/Wessling/Drinhausen/Huotari/Lee/Legarda, Das neue Jahrhundert der KPC: Mehr wirtschaftliche Kontrolle, digitales Regieren und nationale Sicherheit, 2021, S. 9; *Monopolkommission*, Hauptgutachten 23, 2020, Rn. 555.

14 Pressemitteilung der *North Atlantic Treaty Organization*, Brussels Summit Communiqué issued by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council, v. 14.06.2021, abrufbar unter https://www.nato.int/cps/en/natohq/news_185000.htm.

15 *MERICs China Essentials*, Spannungen um Taiwan, 2022, abrufbar unter <https://merics.org/de/merics-briefs/spannungen-um-taiwan>.

16 Käseberg/Gappa, Systems Competition – China’s Challenge to the Competition Order: Do we need new rules to protect a level playing field for competition with firms from non-EU countries?, 2021, abrufbar unter <https://www.competitionpolicyinternational.com/systems-competition-chinas-challenge-to-the-competition-order-do-we-need-new-rules-to-protect-a-level-playing-field-for-competition-with-firms-from-non-eu-countries/>; *Monopolkommission*, Hauptgutachten 23, 2020, Rn. 554; *Mair/Strack/Schaff*, Grundsatzpapier China. Partner und systemischer Wettbewerber, 2019, S. 2.

17 Kratz/Zenglein/Sebastian/Witzke, Chinese FDI in Europe: 2021 Update, 2022, S. 17; *Tatje*, Die Zeit (3.11.2022); *Emundts*, Woran es bei der China-Strategie hakt, in: Tagesschau.de v. 29.04.2023, abrufbar unter <https://www.tagesschau.de/inland/innenpolitik/chinastrategie-ampelkoalition-100.html>.

18 *Emundts*, Woran es bei der China-Strategie hakt, in: Tagesschau.de v. 29.04.2023, abrufbar unter <https://www.tagesschau.de/inland/innenpolitik/chinastrategie-ampelkoalition-100.html>; *Tagesschau.de*, Von der Leyen will Beziehung zu China neu austarieren, in: Tagesschau.de v. 30.3.2023, abrufbar unter <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/unternehmen/eu-china-119.html>.

Der wirtschaftliche Systemunterschied liegt in der wirtschaftspolitischen Ausrichtung des chinesischen Staats,¹⁹ die als sozialistische Marktwirtschaft mit chinesischen Merkmalen²⁰ oder auch als Staatskapitalismus bezeichnet wird.²¹ Der chinesische Staatskapitalismus bildet einen Kontrast zur freien und sozialen Marktwirtschaft in der EU und Deutschland.²² Nach der Ansicht *Käsebergs* sind die Kennzeichen des chinesischen Staatskapitalismus wie umfangreiches Staatseigentum und eine umfangreiche staatliche Finanzierung nicht auf China beschränkt. Jedoch ist die Dimension ihrer strategischen Nutzung einzigartig. „In Kombination mit der ständig wachsenden wirtschaftlichen Schlagkraft der chinesischen Ökonomie ist dies zu einer bedeutenden systemischen Herausforderung geworden.“²³ In diesem konkurrierenden System haben Staatsunternehmen²⁴ eine herausragende Stellung und gelten als eine Säule der sozialistischen Marktwirtschaft.²⁵

-
- 19 *Herzog* in: Bu (Hrsg.), *Chinesische Outbound-Investitionen in Deutschland*, 2019, S. 3, 4; *Käseberg/Gappa*, *Systems Competition – China’s Challenge to the Competition Order: Do we need new rules to protect a level playing field for competition with firms from non-EU countries?*, 2021, abrufbar unter <https://www.competitionpolicyinternational.com/systems-competition-chinas-challenge-to-the-competition-order-do-we-need-new-rules-to-protect-a-level-playing-field-for-competition-with-firms-from-non-eu-countries/>.
 - 20 *Monopolkommission*, Hauptgutachten 23, 2020, Rn. 559; *Europäische Kommission*, Commission Staff Working Document SWD(2017) 483 final/2, 2017, S. 8; *Lin/Milhaupt*, SLR 65 (2013), 697, 699.
 - 21 *Williams* in: *Williams* (Hrsg.), *The Political Economy of Competition Law in Asia*, 2013, S. 88, 97; *Kühling/Reinhold/Weck*, ZWeR 2020, 472, 473.
 - 22 *Grünberg/Wessling/Drinhausen/Huotari/Lee/Legarda*, *Das neue Jahrhundert der KPC: Mehr wirtschaftliche Kontrolle, digitales Regieren und nationale Sicherheit*, 2021, S. 22; *Nussbaum*, ZEuS 2021, 155, 157 f.; *Zhang/Pfeiffer*, *Osteuropa* 65 (2015), 21, 22; *Kühling/Reinhold/Weck*, ZWeR 2020, 472, 473.
 - 23 Übersetzung des Verfassers; *Käseberg/Gappa*, *Systems Competition – China’s Challenge to the Competition Order: Do we need new rules to protect a level playing field for competition with firms from non-EU countries?*, 2021, abrufbar unter <https://www.competitionpolicyinternational.com/systems-competition-chinas-challenge-to-the-competition-order-do-we-need-new-rules-to-protect-a-level-playing-field-for-competition-with-firms-from-non-eu-countries/>.
 - 24 Für die der Arbeit zugrundeliegende Definition von Staatsunternehmen Kapitel C.I.
 - 25 *Monopolkommission*, Hauptgutachten 23, 2020, Rn. 561; *Europäische Kommission*, Commission Staff Working Document SWD(2017) 483 final/2, 2017, S. 109; *Cheng* in: *Sokol/Cheng/Lianos* (Hrsg.), *Competition and the State*, 2014, S. 170, 172.

I. Besonderheiten chinesischer Staatsunternehmen

Für diese Staatsunternehmen sind einige Besonderheiten kennzeichnend. Die bedeutendsten chinesischen Staatsunternehmen außerhalb der Finanzindustrie, die über die zentrale *State-owned Assets Supervision and Administration Commission* („SASAC“)²⁶ der chinesischen Staatsregierung unterstellt sind, konzentrieren ihre Tätigkeit auf strategisch bedeutende Branchen und Schlüsselindustrien.²⁷ *Naughton* bezeichnet die SASAC als „probably the most important organization in the world that nobody has ever heard of.“²⁸ Eine Besonderheit der zentralen chinesischen Staatsunternehmen sind deren komplexe Beteiligungsstrukturen.²⁹ Viele der knapp 100 Staatsunternehmen, die der Aufsicht der SASAC unterstehen, sind in vertikal integrierten Unternehmensgruppen strukturiert, die mehrere hundert Tochtergesellschaften umfassen.³⁰

Diese Unternehmensgruppen sind in erheblichem Maße mit Institutionen der Zentralregierung und der *KPCh* verwoben.³¹ Die chinesische Regierung und die *KPCh* verfügen über zwei wesentliche Kanäle, um Einfluss über die zentralen Staatsunternehmen ausüben zu können: die eigenschaftsbasierte Kontrolle über die SASAC und die politische Kontrolle über die *KPCh*.³²

Des Weiteren werden chinesische Staatsunternehmen von der chinesischen Regierung als Instrumente zur Erreichung wirtschaftspolitischer und strategischer Ziele eingesetzt.³³ Im Rahmen der bedeutenden industriepolitischen Initiativen Chinas, dem Infrastrukturprojekt *Neue Seidenstraße*³⁴ und *Made in China 2025* („MiC25“) nehmen chinesische Staatsunterneh-

26 In dieser Arbeit bezieht sich der Begriff SASAC auf die zentrale SASAC.

27 *Monopolkommission*, Hauptgutachten 23, 2020, Rn. 561.

28 *Naughton* in: *Naughton/Tsai* (Hrsg.), *State capitalism, institutional adaptation, and the Chinese miracle*, 2015, 46.

29 *Bundeskartellamt*, Beschluss vom 27.04.2020, B4-115/19, Rn. 365 – *CRRC/Vossloh; Milhaupt*, *Oxford REV ECON POL* 36 (2020), 362, 366 f.

30 *Lin/Milhaupt*, *SLR* 65 (2013), 697, 716 ff.

31 *Lin/Milhaupt*, *SLR* 65 (2013), 697, 726 ff.

32 *Svetlicinii*, *Chinese State Owned Enterprises and EU Merger Control*, 2021, S. 33; *Wang*, *Cornell INT'L L.J.* 47 (2014), 631, 652; *Lin/Milhaupt*, *SLR* 65 (2013), 697, 737.

33 *Leutert* in: *Bernier/Bance/Florio* (Hrsg.), *The Routledge handbook of state-owned enterprises*, 2020, 201; *Milhaupt*, *Oxford REV ECON POL* 36 (2020), 362, 370.

34 In englischsprachigen Veröffentlichungen wird der Name Belt and Road Initiative oder auch One Belt, One Road Initiative verwendet. In dieser Arbeit wird der in den deutschsprachigen Veröffentlichungen geläufige Begriff *Neue Seidenstraße* verwendet.

men eine Führungsrolle ein.³⁵ Zudem will China die Staatsunternehmen durch strategische Zusammenschlüsse zu international wettbewerbsfähigen nationalen Champions formen.³⁶

Angesichts der politischen Einflussnahme und Instrumentalisierung chinesischer Staatsunternehmen fürchten Beobachter aus dem Westen als Konsequenz aus den Unternehmensübernahmen einen zunehmenden Einfluss Chinas auf europäische und deutsche Unternehmen.³⁷ Mit den technologieorientierten Investitionen geht zudem die Gefahr einher, dass ein umfassender Technologietransfer die Technologieführerschaft der westlichen Industrieländer in bestimmten Branchen gefährdet.³⁸

Aufgrund der strategischen und industriepolitischen Bedeutung chinesischer Staatsunternehmen verfügen diese über einen privilegierten Zugang zu Finanzmitteln und erhalten eine Vielzahl von Vorzugsbehandlungen.³⁹ Dazu zählen neben direkten Subventionszahlungen durch den Staat auch verdeckte Zuwendungen wie ein vergünstigter Zugang zu Grundstücken in China oder die Abschottung auf dem chinesischen Heimatmarkt.⁴⁰ Zudem besitzen Staatsunternehmen in China einen privilegierten Zugang zu Finanzierungsmöglichkeiten über den staatlich kontrollierten Finanzmarkt.⁴¹

35 *Leutert* in: Bernier/Bance/Florio (Hrsg.), *The Routledge handbook of state-owned enterprises*, 2020, S. 201, 201 f.

36 *Rosen/Leutert/Guo*, Missing Link: Corporate Governance in China's State Sector, 2018, S. 27; *O'Connor*, SOE Megamergers Signal New Direction in China's Economic Policy, 2018, S. 6; *Monopolkommission*, Hauptgutachten 23, 2020, Rn. 561, 584.

37 Auch in der Wissenschaft werden diese Befürchtungen aufgenommen und darauf aufbauend Vorschläge erarbeitet, wie man mit diesen Besonderheiten umgehen soll; vgl. *Gordon/Milhaupt*, *Colum. Bus. L. Rev.* 192 (2019), 192, 222; *Šmejkal*, *iele* 6 (2019), 31, 34.

38 *Wübbecke/Meissner/Zenglein/Ives/Conrad*, *Made in China 2025*, 2016, 54.

39 Vgl. *Europäische Kommission*, Commission Staff Working Document SWD(2017) 483 final/2, 2017, 109, 149; *U.S.-China Economic and Review Security Commission*, *An Assessment of China's Subsidies to Strategic and Heavyweight Industries*, 2009, S. 33 ff.

40 Für ausführliche Analysen der Subventionszuwendungen an chinesische Staatsunternehmen siehe *Lardy*, *The state strikes back*, 2019, 139 ff.; *Gatley*, *The Size Of State Subsidies*, 29.07.2019; *World Trade Organization*, *Trade Policy Review: China*, 2018, S. 89; *Williams* in: *Williams* (Hrsg.), *The Political Economy of Competition Law in Asia*, 2013, S. 88, 99; für einen umfassenden Überblick über die verschiedenen Arten der indirekten Subventionen siehe *Europäische Kommission*, Commission Staff Working Document SWD(2017) 483 final/2, 2017, S. 203 ff.; *Lam/Schipke* in: *Lam/Rodlauer/Schipke* (Hrsg.), *Modernizing China*, 2017, S. 307, 314 ff.

41 *Heep* in: *Heilmann* (Hrsg.), *Das politische System der Volksrepublik China*, 2016, S. 203, 204; *Elliott/Yan*, *The Chinese Financial System: An Introduction and*

Die umfassende Gewährung von Subventionen führt zu ungleichen Ausgangsbedingungen und hat das Potenzial, den Wettbewerb auf dem europäischen Binnenmarkt zu verzerren.⁴² Bezüglich chinesischer Staatsunternehmen wird regelmäßig befürchtet, dass sie in der Lage seien, mithilfe ihrer umfangreichen finanziellen Ressourcen ihre Marktmacht auf dem europäischen Binnenmarkt auszubauen, indem sie Niedrigpreisstrategien einsetzen und so möglicherweise effizientere Wettbewerber aus dem Markt drängen oder von einem Markteintritt abhalten.⁴³

Des Weiteren können sich solche umfangreichen Finanztransfers negativ auf die Wettbewerbsfähigkeit und auf das Innovationspotenzial von Unternehmen auswirken, die keinen Zugang zu vergleichbaren Subventionszahlungen haben.⁴⁴ Während europäische Unternehmen ihre Investitionsentscheidungen primär anhand marktwirtschaftlicher Prinzipien treffen müssen, können chinesische Unternehmen in strategisch wichtigen Branchen auf staatliche Unterstützung setzen.⁴⁵ Diese staatliche Unterstützung verschafft chinesischen Unternehmen wettbewerbliche Vorteile, die sich wiederum negativ auf die Rentabilität europäischer Unternehmen und ihrer Möglichkeit zur Finanzierung von Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten auswirken können.⁴⁶

Overview, 2013, 3 f.; *Wright/Rosen* in: Center for Strategic and International Studies (Hrsg.), *Credit and Credibility: Risks to China's Economic Resilience*, October 2018, S. 4, II.; *Matsumoto/Nemtot/Sauvage/Steidl*, OECD Trade Policy Paper No. 247, 2021, S. 9; *International Monetary Fund*, IMF Country Report No. 19/274, 2019, 37 f.

42 Erwägungsgrund 4 DSVO; *Heim*, How can European competition law address market distortions caused by state-owned enterprises?, 2019, S. 4; *Budzinski/Stöhr* in: *Kirk/Offergeld/Rohner* (Hrsg.), *Kartellrecht in der Zeitenwende*, 2023, S. 229, 233 f.

43 *Monopolkommission*, Hauptgutachten 23, 2020, Rn. 583; *Heim*, How can European competition law address market distortions caused by state-owned enterprises?, 2019, S. 5.

44 *Budzinski/Stöhr* in: *Kirk/Offergeld/Rohner* (Hrsg.), *Kartellrecht in der Zeitenwende*, 2023, S. 229, 233; *Europäische Kommission*, Weißbuch: Gewährleistung fairer Wettbewerbsbedingungen bei Subventionen aus Drittstaaten, 17.06.2020, COM (2020), 253 final, S. 6.

45 *Zenglein/Holzmann*, *Evolving Made in China 2025*, 2019, S. 53.

46 *Monopolkommission*, Hauptgutachten 23, 2020, Rn. 583; *Zenglein/Holzmann*, *Evolving Made in China 2025*, 2019, S. 53.

II. Problembeschreibung

Vor diesem Hintergrund führen die Unternehmensübernahmen chinesischer Staatsunternehmen in der EU und in Deutschland sowohl in der Politik als auch in der Wirtschaft zu wettbewerblichen Bedenken und erhöhen die Angst vor Abhängigkeiten.⁴⁷ Drei Beispiele illustrieren dies:

Als das chinesische Staatsunternehmen *COSCO* im Jahr 2021 35 % der Anteile an der *HHLA Container Terminal Tollerort GmbH*, der Betreibergesellschaft einer der vier Containerterminals im Hamburger Hafen, erwerben wollte, wurde der Einstieg *COSCOs* vor allem aufgrund der Gefahr einer Abhängigkeit von China durch den Erwerb kritischer deutscher Infrastruktur skeptisch gesehen.⁴⁸

Im Rahmen des deutschen Fusionskontrollverfahrens bei der Übernahme der Rangierlokomotivsparte von *Vossloh* durch den chinesischen Schienenfahrzeughersteller *China Railway Rolling Stock Corporation Limited* („*CRRC*“) im Jahr 2020 äußerten die Wettbewerber *CRRCs* erhebliche Bedenken gegen das Zusammenschlussvorhaben. *CRRC* habe als strategisch bedeutsames chinesisches Staatsunternehmen Zugang zu umfangreichen Finanzmitteln.⁴⁹ Aufgrund der finanziellen Unterstützung durch den chinesischen Staat entstünden Wettbewerbsverzerrungen, die es den Marktteilnehmern unmöglich machten, wettbewerblichen Vorstößen von *CRRC* wirksam zu begegnen.⁵⁰ Die Marktteilnehmer befürchteten eine unkontrollierte Expansion der Marktstellung von *CRRC*, sofern dem weltweit größten Bahntechnikhersteller der Eintritt in den europäischen Markt gelingen sollte.⁵¹

Auch ohne eine unmittelbare Beteiligung *CRRCs* an dem geplanten Zusammenschluss der Bahntechniksparten von *Siemens* und *Alstom* im Jahr 2018 kam dem chinesischen Staatsunternehmen in diesem Zusammenschlussvorhaben eine Schlüsselrolle zu. So argumentierten *Siemens* und

47 Matthes, Wettbewerbsverzerrungen durch China, 2021 (<https://www.iwkoeln.de/studien/juergen-matthes-akademische-evidenz-und-ergebnisse-einer-befragung-deutscher-unternehmen.html>), S. 17 f.; *Monopolkommission*, Hauptgutachten 23, 2020, Rn. 555.

48 Tatje, *Die Zeit* (3.11.2022), 22; *Mardell/Giamello*, *COSCO takes stake in Hamburg Port terminal*, 2021, abrufbar unter <https://merics.org/de/tracker/cosco-takes-stake-hamburg-port-terminal>.

49 *Bundeskartellamt*, Beschluss vom 27.04.2020, B4-115/19, Rn. 423 – *CRRC/Vossloh*.

50 *Bundeskartellamt*, Beschluss vom 27.04.2020, B4-115/19, Rn. 351 – *CRRC/Vossloh*.

51 *Bundeskartellamt*, Beschluss vom 27.04.2020, B4-115/19, Rn. 351 – *CRRC/Vossloh*.

Alstom für den von ihnen geplanten Zusammenschluss, dass ein starker europäischer Bahntechnikanbieter notwendig sei, um auf den Weltmärkten mit *CRRC* konkurrieren zu können.⁵² Sowohl die deutsche als auch die französische Regierung warben damals intensiv für das Zusammenschlussvorhaben.⁵³

Das Bundeskabinett hat die Beteiligung *COSCOs* an dem Containerterminal auf Grund des Vorliegens einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Rahmen der Investitionskontrolle teilweise untersagt. *COSCO* ist jedoch der Erwerb einer Beteiligung unterhalb von 25 % erlaubt worden, die mit keinen vertraglichen Vetorechten bei strategischen Geschäfts- oder Personalentscheidungen verbunden ist.⁵⁴ Am 10. Mai 2023 gab die Bundesregierung final den Erwerb einer Beteiligung in Höhe von 24,9% frei.⁵⁵ Dagegen setzten sich die Bedenken gegenüber chinesischen Staatsunternehmen in den angesprochenen Fusionskontrollverfahren im Ergebnis nicht durch. Den Zusammenschluss zwischen *CRRC* und der Rangierlokomotivsparte von *Vossloh* gab das Bundeskartellamt ohne Auflagen und Bedingungen frei.⁵⁶ Trotz einer intensiven Prüfung der Besonderheiten von *CRRC* als „Staatsunternehmen aus einer zentral gelenkten Volkswirtschaft“ konnten diese Besonderheiten und die von den Wettbewerbern vorgetragenen Bedenken eine Untersagung des Zusammenschlusses nicht begründen.⁵⁷ Die geplante Fusion zwischen den Bahntechniksparten von *Siemens* und *Alstom* wurde von der Europäischen Kommission („Kommission“) untersagt, da der Zusammenschluss den Wettbewerb auf den Märkten für Eisenbahnsignaltechnik und Hochgeschwindigkeitszüge in der

52 *Fromm/Klimm/Mühlauer*, Bei Siemens liegen die Nerven blank, in: Süddeutsche Zeitung v. 28.1.2019, abrufbar unter <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/zug-fusion-bei-siemens-liegen-die-nerven-blank-1.4306151>.

53 *Tagesschau.de*, EU-Kommission untersagt Siemens-Alstom-Fusion, in: *Tagesschau.de* v. 10.5.2019, abrufbar unter <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/siemens-alstom-115.html>.

54 Pressemitteilung der *Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz*, Bundeskabinett verabschiedet Teiluntersagung im Investitionsprüfverfahren Hamburger Hafen, v. 26.10.2022, abrufbar unter <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2022/10/20221026-bundeskabinett-verabschiedet-teiluntersagung-im-investitionspruefverfahren-hamburger-hafen.html>.

55 Pressemitteilung der *Hamburger Hafen und Logistik AG*, Weg frei für die Finalisierung der Beteiligung von *CSPL* am *CTT*, v. 10.05.2023, abrufbar unter <https://hhla.de/medien/news/detailansicht/weg-frei-finalisierung-beteiligung-cspl-ctt>.

56 *Bundeskartellamt*, Fallbericht vom 27.04.2020, B4-115/19, S. 4 – *CRRC/Vossloh*.

57 *Bundeskartellamt*, Fallbericht vom 27.04.2020, B4-115/19, S. 4 – *CRRC/Vossloh*.

EU beeinträchtigt hätte.⁵⁸ Der französische Wirtschaftsminister *LeMaire* bezeichnete die Entscheidung der Kommission als einen „schweren Fehler“, der „den wirtschaftlichen und industriellen Interessen Chinas“ zugutekomme.⁵⁹

In das Bild eines eher zurückhaltenden Umgangs vor allem der zuständigen Kartellbehörden⁶⁰ mit chinesischen Staatsunternehmen passt auch, dass auf europäischer Ebene alle Zusammenschlüsse unter Beteiligung chinesischer Staatsunternehmen mit Ausnahme des Verfahrens *ChemChina/Syngenta*, dessen Freigabe unter Bedingungen und Auflagen erfolgte, ohne solche Nebenbestimmungen freigegeben wurden.⁶¹

Dieser Befund wirft die Frage auf, welche wettbewerblichen Gefahren Unternehmensübernahmen durch Staatsunternehmen aus der zweitgrößten Volkswirtschaft der Welt bergen. Sind die von chinesischen Staatsunternehmen getätigten Unternehmensübernahmen weniger problematisch als sie von Wettbewerbern und Politikern dargestellt werden? Die im Vorfeld der Zusammenschlussvorhaben von Politik und Wirtschaft geäußerten Bedenken lassen sich nicht ohne Weiteres den rechtlichen Kriterien zuordnen, die im Rahmen der Fusionskontrolle entscheidungserheblich waren. Oder zeigen diese Beispiele, dass die Fusionskontrolle zu naiv und nicht in der Lage ist, die Besonderheiten chinesischer Staatsunternehmen und die von ihnen ausgehenden Auswirkungen auf den Wettbewerb richtig zu erfassen und zu beurteilen?⁶²

Im europäischen und deutschen Wettbewerbs- und Außenwirtschaftsrecht stehen verschiedene Werkzeuge zur Verfügung, um diesen Auswirkungen zu begegnen. Im Innenverhältnis schützen die Wettbewerbsregeln

58 Pressemitteilung der *Europäische Kommission*, Fusionskontrolle: Kommission untersagt Zusammenschluss Siemens-Alstom, v. 06.07.2020 abrufbar unter https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_19_881.

59 *Tagesschau.de*, EU-Kommission untersagt Siemens-Alstom-Fusion, in: *Tagesschau.de* v. 10.5.2019, abrufbar unter <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/siemens-alstom-115.html>.

60 Dagegen ist im Rahmen der Investitionskontrolle in den vergangenen Jahre eine zunehmend restriktivere Prüfung von Unternehmensübernahmen durch Unternehmen aus Drittstaaten, vor allem China, zu beobachten *Barth/dos Santos Goncalves/Käser*, DB 2022 Beilage 03 zu Heft Nr. 51-52, 42; *Link/Siebert*, BB 2023, 713 Zum grundlegenden Trend zu strengeren Regeln der Investitionskontrolle *Kalben*, ZHR 186 (2022), 586, 591 ff.

61 *Svetlicinii*, MCLR 2 (2016), 99, 102.

62 Vgl. *Svetlicinii*, MCLR 2 (2016), 99.; *Zhang*, NYU JILP 50 (2017), 159, 190 ff.; *Šmejkal*, iele 6 (2019), 31, 33.

mit dem Kartell- sowie dem Beihilferecht den Binnenmarkt vor wettbewerbsverzerrenden Maßnahmen von Unternehmen sowie von EU-Mitgliedsstaaten.⁶³ Die Verordnung (EU) 2022/2560 über den Binnenmarkt verzerrende drittstaatliche Subventionen („DSVO“) zielt auf den Schutz des Binnenmarktes vor den Auswirkungen drittstaatlicher Subventionen ab.⁶⁴ Damit soll die Regelungslücke geschlossen werden, nach der – im Gegensatz zu Subventionen von Mitgliedsstaaten – drittstaatliche Subventionen bisher kaum auf ihre Auswirkungen auf den Binnenmarkt hin überprüft werden konnten.⁶⁵

Im Außenverhältnis zu Drittstaaten dienen handelspolitische Instrumente wie das Antidumping- oder das Antisubventionsrecht dem Schutz des EU-Binnenmarktes.⁶⁶ Zudem dienen Investitionsprüfungsmechanismen auf Ebene der Mitgliedsstaaten dem Schutz vor Investitionen, die sich negativ auf die öffentliche Sicherheit und Ordnung der Mitgliedsstaaten auswirken könnten.⁶⁷

Mit Blick auf die für die Arbeit relevanten Zusammenschlussvorhaben unter Beteiligung chinesischer Staatsunternehmen kommt der Fusionskontrolle, den Investitionsprüfungsmechanismen und der Zusammenschlusskontrolle nach Art. 19 ff. DSVO die größte Bedeutung zu.⁶⁸ Diese drei Instrumente weisen voneinander abweichende Zielsetzungen auf.⁶⁹ Während die Investitionsprüfung auf den Schutz nationaler sowie mitgliedstaatli-

63 *Monopolkommission*, Hauptgutachten 23, 2020, Rn. 605.

64 *Scholke/Gayk/Trapp*, NZKart 2022, 622; *Zöttl/Werner*, NZKart 2022, 474.

65 *Europäische Kommission*, Weißbuch: Gewährleistung fairer Wettbewerbsbedingungen bei Subventionen aus Drittstaaten, 17.06.2020, COM (2020), 253 final, S. II ff.; *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlament und des Rates über den Binnenmarkt verzerrende drittstaatliche Subventionen, 5.5.2021, COM (2020), 223 final, S. 2.; *Rump/Noßke*, BB 2023, 131; *Scholke/Gayk/Trapp*, NZKart 2022, 622, 623.

66 *Monopolkommission*, Hauptgutachten 23, 2020, Rn. 615.

67 Vgl. Art. 3 Abs. 1 Verordnung (EU) 2019/452 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. März 2019 zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Union (ABL L 79 I/1 vom 21.03.2019) („EU-Screening-VO“); *Klamert/Bucher*, EuZW 2021, 335, 336.

68 *Link/Siebert*, BB 2023, 713, 715; *Scholke/Gayk/Trapp*, NZKart 2022, 622; *Zöttl/Werner*, NZKart 2022, 474, 474 Fn. 6 m.w.N., dass die DSVO maßgeblich aufgrund von Befürchtungen gegenüber dem chinesischen Staat und chinesischen Erwerbern erlassen wurde.

69 *Scholke/Gayk/Trapp*, NZKart 2022, 622, 627; vgl. *Europäische Kommission*, Weißbuch: Gewährleistung fairer Wettbewerbsbedingungen bei Subventionen aus Drittstaaten, 17.06.2020, COM (2020), 253 final, S. II ff.

cher Sicherheitsinteressen abzielt, dient die Fusionskontrolle als Marktstrukturkontrolle dem Schutz des Wettbewerbs vor externen Unternehmenswachstum.⁷⁰

Die Zielsetzung der DSVO weicht ebenfalls von der Zielsetzung der europäischen Fusionskontrolle ab und tritt neben die Fusionskontrolle sowie die nationalen Investitionsprüfungsmechanismen.⁷¹ Durch die DSVO bleiben sowohl die europäische Fusionskontrolle (Art. 44 Abs.1 DSVO) als auch die nationalen fusionskontrollrechtlichen Regelungen unberührt.⁷² Ziel der DSVO ist, die potenziell wettbewerbsverzerrenden Auswirkungen von Subventionen aus Drittstaaten auf den Binnenmarkt zu erfassen, um auf diesem für gleiche Wettbewerbsbedingungen zu sorgen, Art. 1 Abs. 1 DSVO.⁷³ Eine solche Gefahr der Wettbewerbsverzerrung kann unter anderen dann bestehen, wenn ein Zusammenschlussvorhaben ganz oder teilweise durch drittstaatliche Subventionen finanziert wird.⁷⁴ Zwar können Subventionen bei der Beurteilung der Finanzkraft, die ein aus einem Zusammenschluss hervorgehendes Unternehmen im Verhältnis zu seinen Konkurrenten hätte, berücksichtigt werden.⁷⁵ Die fusionskontrollrechtliche Beurteilung konzentriert sich darauf, ob der Zusammenschluss zu einer erheblichen Behinderung des wirksamen Wettbewerbs der Struktur des Wettbewerbs auf einem bestimmten Markt führt.⁷⁶ Dem Merkmal der Finanzkraft kommt in dieser materiell-rechtlichen Prüfung des Zusammenschlusses eine untergeordnete Bedeutung zu.⁷⁷ Zudem ist für die Fusionskontrolle

70 *Fleischmann*, NZKart 2022, 57, 61; zur Abgrenzung von Fusions- und Investitionskontrolle ausführlich Kapitel E.II.1 und E.II.2.

71 *Sideri*, E.C.L.R 44 (2023), 81, 84; *Scholke/Gayk/Trapp*, NZKart 2022, 622, 627; *Zöttl/Werner*, NZKart 2022, 474, 478.

72 *Scholke/Gayk/Trapp*, NZKart 2022, 622, 627; *Rump/Noßke*, BB 2023, 131, 132.

73 Erwägungsgrund 4 DSVO; *Sideri*, E.C.L.R 44 (2023), 81; *Scholke/Gayk/Trapp*, NZKart 2022, 622; *Zöttl/Werner*, NZKart 2022, 474.

74 Erwägungsgrund 4 DSVO; *Europäische Kommission*, Weißbuch: Gewährleistung fairer Wettbewerbsbedingungen bei Subventionen aus Drittstaaten, 17.06.2020, COM (2020), 253 final, S. 9.

75 *Wagemann* in: *Wiedemann*, Handbuch des Kartellrechts, 2020, § 16 Rn. 67; *Zöttl/Werner*, NZKart 2022, 474, 478; *Europäische Kommission*, Weißbuch: Gewährleistung fairer Wettbewerbsbedingungen bei Subventionen aus Drittstaaten, 17.06.2020, COM (2020), 253 final, S. 48.

76 *Europäische Kommission*, Weißbuch: Gewährleistung fairer Wettbewerbsbedingungen bei Subventionen aus Drittstaaten, 17.06.2020, COM (2020), 253 final, S. 48.

77 *Schroeder* in: *FS Oppenhoff*, 2017, S. 299, 310; *Körber* in: *Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht, 2020, Art. 2 FKVO Rn. 267; *Thomas* in: *Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht, 2020, § 36 GWB Rn. 218.

grundsätzlich nicht entscheidend, ob eine Wettbewerbsbeeinträchtigung auf Subventionen von Staaten oder auf andere Faktoren zurückgeht.⁷⁸

III. Forschungsfragen und wissenschaftliche Zielsetzung

Der Schwerpunkt dieser Arbeit ist, die Besonderheiten der zentralen chinesischen Staatsunternehmen außerhalb des Finanzsektors unter der SASAC aus der Perspektive der kartellrechtlichen Fusionskontrolle zu betrachten. Der Fokus wird auf dem Konzernverbund von chinesischen Staatsunternehmen in der europäischen und deutschen Fusionskontrolle liegen. Der Umgang mit den Besonderheiten chinesischer Staatsunternehmen in der wettbewerblichen Würdigung ist nicht Gegenstand dieser Arbeit.

Die zentrale Forschungsfrage der Arbeit ist, ob die Fusionskontrolle in der EU und in Deutschland in formeller Hinsicht in der Lage ist, die Besonderheiten von Staatsunternehmen aus China abzubilden. Die formelle Fusionskontrolle steht vor der Herausforderung, den Konzernverbund, in dem die chinesischen Staatsunternehmen agieren, richtig abzubilden. Dazu müssen die Konzernstrukturen chinesischer Staatsunternehmen, das politische und institutionelle Umfeld, in dem chinesische Staatsunternehmen agieren sowie ihre Verbindungen zu den Institutionen des Parteistaates richtig erfasst und analysiert werden. Insbesondere wird herausgearbeitet, an welche Grenzen dieses kartellrechtliche Regime bei einem besonderen Akteur wie einem Staatsunternehmen aus China stößt.

Ziel des ersten Teils der Arbeit ist, die Besonderheiten des chinesischen Staatskapitalismus und die Charakteristika der chinesischen Staatsunternehmen zu identifizieren, die maßgeblich für die Betrachtung dieser Staatsunternehmen im Rahmen der formellen Fusionskontrolle sind. Daher stellen sich diese Forschungsfragen:

1. *Was versteht man unter einem Staatsunternehmen?*
2. *Was sind die Besonderheiten von Staatsunternehmen?*
3. *Welche Besonderheiten weisen chinesische Staatsunternehmen auf?*

Mit Blick auf die formelle Fusionskontrolle wird anhand der Entscheidungspraxis der Kommission und des Bundeskartellamts untersucht, wie mit dem bisherigen Werkzeugkasten der Fusionskontrolle mit dem komplexen gesellschaftsrechtlich und politisch verwobenen Konstrukt „chine-

78 Zöttl/Werner, NZKart 2022, 474.

sisches Staatsunternehmen“ umgegangen worden ist. Dahinter steht die Annahme, dass die Vorschriften der europäischen und deutschen Fusionskontrolle mit Blick auf private Unternehmen und Staatsunternehmen aus marktwirtschaftlich orientierten Staaten entwickelt wurden.

Die deutsche Fusionskontrolle wurde in der 2. GWB-Novelle 1973 eingeführt.⁷⁹ Die europäische Fusionskontrolle trat im Jahr 1990 in Kraft.⁸⁰ Auch wenn bei der Konzeption der europäischen Fusionskontrolle das staatliche Eigentum an Unternehmen bedacht worden ist,⁸¹ dürften die Besonderheiten chinesischer Staatsunternehmen weder bei der Konzeption der europäischen noch der älteren deutschen Fusionskontrolle eine Rolle gespielt haben.⁸² Zum Zeitpunkt der Verabschiedung der 2. GWB-Novelle hatte China noch nicht mit dem Übergang von einer zentralen Planwirtschaft zu einem stärker marktwirtschaftlich geprägten Wirtschaftssystem begonnen.⁸³

Daher stellt sich die Frage, ob diese Vorschriften und die auf dieser Grundlage ergangene Entscheidungspraxis uneingeschränkt auf Staatsunternehmen aus Staaten, die ein anderes Wirtschaftsmodell verfolgen, angewandt werden können.⁸⁴ Ist das Kartellrecht neutral und flexibel genug, um Unternehmen zu regulieren, deren Wettbewerbsverhalten von den zugrunde liegenden Annahmen des Kartellrechts abweicht?⁸⁵

Um die zentrale Forschungsfrage zu beantworten, wird sie in sechs weitere Forschungsfragen untergliedert. Dazu ist zunächst die bisherige Entscheidungspraxis der Kommission und des Bundeskartellamts auf folgende Fragen hin zu untersuchen:

1. Welche Kriterien haben die Kommission bei der Bestimmung der wirtschaftlichen Einheit bzw. das Bundeskartellamt bei der Bestimmung des

79 BT-Drs. 7/765.

80 Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21.12.1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. 1989 L 395/1, berichtigt ABl. 1990 L 257/13 („FKVO a.F.“).

81 Vgl. Erwägungsgrund 12, FKVO a.F.; *Broberg*, Broberg on the European Commission's Jurisdiction to Scrutinise Mergers, 2013, S. 117, Fn. 144.

82 Vgl. *Fountoukakos/Puech-Baron*, Concurrences Review N°1-2012, 44.

83 *Lin/Lu/Zhang/Zheng*, China J. Account. Res. 13 (2020), 31, 37; *Brødsgaard/Li*, Cph. J. Asian Stud. 31 (2013), 54.

84 Vgl. *Lallemant-Kirche/Tixier/Piffaut*, JECLP 8 (2017), 295, 296; *Šmejkal*, iele 6 (2019), 31, 35; *Svetlicinii*, Chinese State Owned Enterprises and EU Merger Control, 2021, S. 52.

85 *Šmejkal*, iele 6 (2019), 31, 33; *Svetlicinii*, Chinese State Owned Enterprises and EU Merger Control, 2021, S. 79.