

Eine “treue Hand” für schwere Zeiten

Christian Tietje

2022-04-07T10:51:29

Energiesicherheit ist seit Beginn des völkerrechtswidrigen Angriffskriegs Russlands gegen die Ukraine ein zentrales Thema der politischen, ökonomischen und rechtlichen Diskussion in Deutschland. Neben [Nord Stream 2](#) und damit Fragen der Energieversorgung direkt aus Russland, gab es schon seit einigen Tagen Gerüchte über eine mögliche [“Verstaatlichung” von russischen Energieunternehmen](#), die ihren Sitz in Deutschland haben. Jetzt ordnete das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) an, dass die Bundesnetzagentur als Treuhänderin für einen russischen Gaslieferanten mit deutschem Unternehmenssitz eingesetzt wird. Dies könnte auf den ersten Blick tatsächlich als “Verstaatlichung” gewertet werden. Doch auch wenn dieser Schritt politisch und ökonomisch nachvollziehbar und überzeugend ist, steht die Anordnung rechtlich auf wackeligen Füßen. Das Außenwirtschaftsgesetz sieht für eine Treuhandverwaltung nämlich explizit den Erlass einer Rechtsverordnung und nicht die Handlungsform eines Verwaltungsakts vor, wie ihn das Bundeswirtschaftsministerium in diesem Fall mit seiner „Anordnung“ erließ.

Die Bundesnetzagentur als Treuhänderin für Gazprom

In einem bislang einmaligen Schritt erließ das Ministerium am 4. April 2022 eine [“Anordnung gemäß § 6 des Außenwirtschaftsgesetzes bezüglich der Anteile an der Gazprom Germania GmbH”](#), um zu verhindern, dass der russische Energiekonzern Gazprom seine deutsche Tochtergesellschaft und den bundesweit größten Gaslieferant Gazprom Germania GmbH abwickelt bzw. an zwei Gesellschaften außerhalb der EU verkauft und damit deutschem Zugriff entzieht. Das Ministerium ordnete dazu an, dass auf Grundlage von § 6 Außenwirtschaftsgesetz (AWG) die Bundesnetzagentur als Treuhänderin für Gazprom Germania eingesetzt wird. Das bedeutet insbesondere, dass einerseits die Stimmrechte nicht mehr durch die bisherigen Gesellschafter wahrgenommen werden dürfen und andererseits die Stimmrechte an die Bundesnetzagentur übergehen. Hintergrund hierfür war, dass die russische Muttergesellschaft ihre Gesellschaftsanteile an Gazprom Germania ohne die dafür nach der Außenwirtschaftsverordnung (§ 55a IV AWW) erforderliche Meldung beim BMWK an zwei nicht europäische Firmen übertrug (genauer geht [Ludwig](#) in [seinem Beitrag](#) darauf ein). Nach § 15 III AWG ist die Übertragung der Gesellschaftsanteile jedoch bis zur Freigabe durch das BMWK schwebend unwirksam, um die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union zu gewährleisten (§ 4 I Nr. 4 AWG). Dies hat ein Vollzugsverbot gemäß § 15 IV AWG zur Folge, das insbesondere die Ausübung der Stimmrechte durch den Erwerber untersagt (S. 1 Nr. 1). Die “neuen” Gesellschafter von Gazprom Germania beschlossen am 1. April unter Missachtung dieses gesetzlichen

Verbots eine “voluntary liquidation” und forderten die Geschäftsführung auf, diese zu vollziehen. Die Einsetzung der Bundesnetzagentur als Treuhänder stützt das Bundeswirtschaftsministerium auf § 6 I AWG (Einzeleingriff), wobei in der Begründung dann maßgeblich auf § 15 V S. 2 Nr. 3 AWG Bezug genommen wird. Die zuletzt genannte Vorschrift sieht eine entsprechende Regelung durch Rechtsverordnung vor, soweit “dies erforderlich ist, um die ordnungsgemäße Durchführung eines Prüfverfahrens [...] zu gewährleisten.”

Die EU-Screening-Verordnung

Der durchaus spektakuläre Schritt des BMWK hat einen unionsrechtlichen Hintergrund. Die EU hat gemäß Art. 207 I AEUV die ausschließliche Kompetenz u.a. für “die ausländischen Direktinvestitionen”. Auf dieser Grundlage hat der Unionsgesetzgeber im Jahr 2019 die [EU-Screening-VO](#) (VO 2019/452) erlassen, die es den Mitgliedstaaten erlaubt, Investitionen aus Drittstaaten in Hinblick auf die mögliche Verletzung mitgliedstaatlicher Sicherheitsinteressen zu überprüfen. Hierbei handelt es sich um den eher seltenen Fall einer Rückdelegation einer ausschließlichen Unionskompetenz nach Art. 2 I AEUV, bei der die Mitgliedstaaten eine delegierte Entscheidungskompetenz wahrnehmen. Die EU-Screening-VO sieht vor, dass die Mitgliedstaaten “Mechanismen zur Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen [aus Gründen der Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung] in ihrem Hoheitsgebiet aufrechterhalten, ändern oder einrichten” können (Art. 3). Weiterhin werden u.a. Grundsätze für das mitgliedstaatliche Handeln festgelegt, wie z.B. Transparenz-, Entscheidungs- und Kooperationsvorschriften. In Umsetzung der Screening-VO wurde im Sommer 2021 u.a. § 15 AWG [neu gefasst](#); § 15 V UA 2 AWG sieht seinem Wortlaut nach explizit vor, dass “[i]n Rechtsverordnungen [...] 1. die Untersagung oder die Einschränkung der Ausübung von Stimmrechten, [...] 3. die Übergabe von Stimmrechtsanteilen an einen Treuhänder” geregelt werden können. Das BMWK hat indes auf Gazprom bezogen eine (Einzelfall-)Anordnung, also einen Verwaltungsakt erlassen, und zwar auf der expliziten Grundlage von § 6 I AWG. Dabei räumt das Ministerium in seiner rechtlichen Würdigung der Anordnung selbst ein, dass der Ordnungsgeber noch nicht von der Ermächtigung zum Erlass einer Verordnung nach § 15 V AWG Gebrauch gemacht habe.

Reicht ein Verwaltungsakt für die Anordnung einer Treuhandschaft?

Es stellen sich damit zwei zentrale Fragen: 1) Kann die Anordnung der Treuhandschaft in Form eines Verwaltungsakts den gesetzlichen Voraussetzungen einer “Rechtsverordnung” gemäß § 15 V S. 2 AWG genügen? 2) Kann § 6 I AWG als Ermächtigungsgrundlage herangezogen werden? Denn in jedem Fall steht fest, dass die Bestellung eines Treuhänders auf staatliche Anordnung einen schwerwiegenden Eingriff in die unternehmerische Freiheit der Gazprom Germania als inländische juristische Personen darstellt, welche durch Art. 12 I GG i.V.m. Art. 19 III GG und dem hier zu beachtenden Art. 16 GrCh gewährleistet wird. Ferner wird in die Eigentumsrechte der Stimmrechtsinhabenden und insofern Art. 14 I GG bzw. Art. 17

GrCh eingegriffen. An der Notwendigkeit einer geeigneten Rechtsgrundlage besteht daher kein Zweifel.

Da die alleinige (russische) Gesellschafterin "Gazprom Export LLC" entgegen der gesetzlichen Meldepflicht nach § 55a IV AWV nicht offen legte, wer in wirtschaftlich und rechtlicher Hinsicht die neuen Anteilseigner der Gazprom Germania sind, greift ein Vollzugsverbot von Amts wegen, vgl. § 15 IV AWG. Insbesondere die Ausübung der Stimmrechte durch den Erwerber wird gem. § 15 IV S. 1 Nr. 1 AWG untersagt. Unter Missachtung dieses gesetzlichen Verbots forderten die neuen Gesellschafter die Geschäftsführung auf, eine freiwillige Liquidierung durchzuführen. Hier liegen keine offensichtlichen Rechtsprobleme vor.

Anders stellt sich die Situation im Hinblick auf die Einsetzung einer Treuhänderin zur Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Durchführung des Prüfverfahrens dar. Hier geht es um § 15 V S. 2 Nr. 3 AWG, der, wie bereits ausgeführt, entsprechende Maßnahmen durch Rechtsverordnung vorsieht. Bereits der Wortlaut des § 15 V S. 2 AWG widerspricht dem Erlass eines Verwaltungsaktes auf dieser Grundlage. Man könnte natürlich argumentieren, dass ein Verwaltungsakt gegenüber einer Rechtsverordnung als "Minus" einzustufen ist und daher – *argumentum a maiore ad minus* – die Voraussetzungen von § 15 V S. 2 AWG im Ergebnis vorliegen. Allerdings weisen Verwaltungsakte und Rechtsverordnungen substantielle Unterschiede auf: so gelten für Verordnungsermächtigungen neben speziellen Verfahrens- und Veröffentlichungsvorschriften u.a. die besonderen Anforderungen des Art. 80 I GG, bei Verwaltungsakten hängt die Wirksamkeit nicht von der Rechtmäßigkeit ab bzw. kann für einen Verwaltungsakt sofortiger Vollzug angeordnet werden. Überdies ist zu beachten, dass das AWG historisch von Verordnungsermächtigungen geprägt war; Außenwirtschaftsrecht war immer Verordnungsrecht. Erst 1992 wurde mit dem heutigen § 6 I AWG eine Möglichkeit geschaffen, durch Verwaltungsakt die zeitlichen Probleme, die beim Erlass einer Verordnung entstehen können, aufzufangen (siehe die Gesetzesbegründung [BT-Drucks. 12/1134](#), S. 7). Systematisch spricht das dafür, dass eben auch nur § 6 I AWG für Einzelanordnungen verfügbar ist. Das wird auch der Grund sein, warum das BMWK seine Anordnung im Fall Gazprom auf § 6 I AWG stützt und § 15 AWG scheinbar nur heranzieht, um zu begründen, dass die öffentliche Sicherheit gefährdet ist. Hier liegt indes ein Zirkelschluss vor. § 6 I AWG ermächtigt dazu, dass "durch Verwaltungsakt Rechtsgeschäfte oder Handlungen beschränkt oder Handlungspflichten angeordnet werden, um eine im Einzelfall bestehende Gefahr für die in § 4 I, auch in Verbindung mit Absatz 2, genannten Rechtsgüter abzuwenden". § 4 AWG nennt verschiedene Rechtsgüter der "öffentlichen Sicherheit und der auswärtigen Interessen", die als Eingriffsgrund in Betracht kommen. Wie aus dem Wortlaut von § 6 I AWG (im Einzelfall bestehende Gefahr) und der Auflistung in § 4 AWG sowie im Lichte der grundsätzlichen Außenwirtschaftsfreiheit (§ 1 I AWG) deutlich wird, handelt es sich hier um eine Ausnahmenvorschrift, die eng auszulegen ist. Daraus folgt, dass Verbote oder Einschränkungen, die ohnehin schon nach sonstigen Vorschriften des AWG bestehen, nicht über § 6 I AWG zusätzlich erfasst werden dürfen.¹⁾ Stein in: Rüsken, Zollrecht, 2002, 206. Lieferung, § 6 AWG Rn. 3; Hocke/Sachs/Pelz, Außenwirtschaftsrecht, 2. Aufl., 2020, § 6 AWG Rn. 4

Es bleiben rechtliche Fragen

Im Ergebnis zeigt sich damit, dass zwar vieles dafür spricht, dass die Tatbestandsvoraussetzungen der entsprechenden Vorschriften des sog. investment screening des Außenwirtschaftsrechts vorliegen. Die einschlägigen Rechtsvorschriften können aber nicht über eine Einzelfallanordnung nach § 6 I AWG durchgesetzt werden. Der Gesetzgeber hat in § 15 V AWG für die ordnungsgemäße Durchführung eines Prüfverfahrens oder die Wirksamkeit einer Untersagung im investment screening den Erlass einer Rechtsverordnung vorgesehen. Eine Befugnis zum Erlass eines Verwaltungsaktes besteht hier nicht. Die Anordnung bezüglich der Anteile an der Gazprom Germania GmbH durch das BMWK ist daher, so sehr sie politisch und ökonomisch auch nachvollziehbar und überzeugend ist, rechtlich fragwürdig. Neben innerstaatlichen Rechtsschutzverfahren provoziert die Anordnung des BMWK auch eine Klage nach Enteignungsschutz nach dem (bilateralen) Investitionsschutzabkommen [zwischen Deutschland und der Russischen Föderation](#) aus dem Jahre 1991 (dort insbes. Art. 4).

References

- Stein in: Rüsken, Zollrecht, 2002, 206. Lieferung, § 6 AWG Rn. 3; Hocke/Sachs/Pelz, Außenwirtschaftsrecht, 2. Aufl., 2020, § 6 AWG Rn. 4

