

Rechtssache C-106/22

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens nach Art. 98 Abs. 1 der
Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

Eingangsdatum:

15. Februar 2022

Vorlegendes Gericht:

Fővárosi Törvényszék (Hauptstädtischer Gerichtshof, Ungarn)

Datum der Vorlageentscheidung:

1. Februar 2022

Antragstellerin:

Xella Magyarország Építőanyagipari Kft.

Antragsgegner:

Innovációs és Technológiai Miniszter

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Antrag auf Nichtigerklärung eines Ministerbeschlusses, mit dem es einem ausländischen Investor untersagt wird, Geschäftsanteile an einem strategischen Unternehmen zu erwerben

Gegenstand und Rechtsgrundlage des Vorabentscheidungsersuchens

Auslegung von Art. 65 Abs. 1 Buchst. b AEUV

Rechtsgrundlage: Art. 267 AEUV

Vorlagefragen

1) Ist Art. 65 Abs. 1 Buchst. b AEUV – auch unter Berücksichtigung der Erwägungsgründe 4 und 6 der Verordnung (EU) 2019/452 zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Union und Art. 4 Abs. 2 EUV – dahin auszulegen, dass er die Möglichkeit der Regelung

gemäß Titel 85, insbesondere der Regelung gemäß § 276 Nr. 1, Nr. 2 Buchst. a und § 283 Abs. 1 Buchst. b des Gesetzes LVIII von 2020 über Übergangsregelungen im Zusammenhang mit der Beendigung einer Gefahrenlage und über die Epidemievorsorge (A veszélyhelyzet megszűnésével összefüggő átmeneti szabályokról és a járványügyi készütségről szóló 2020. évi LVIII. törvény) umfasst?

2) Falls die erste Frage bejaht wird: Schließt der bloße Umstand, dass die Europäische Kommission im Hinblick auf die Beteiligungskette des indirekten ausländischen Investors ein Fusionskontrollverfahren durchgeführt, ihre Befugnisse ausgeübt und den Zusammenschluss genehmigt hat, die Ausübung des Ermessens nach Maßgabe des anwendbaren mitgliedstaatlichen Rechts aus?

Angeführte unionsrechtliche Vorschriften

- Art. 4 Abs. 2 EUV
- Art. 63 Abs. 1 und 65 Abs. 1 Buchst. b AEUV.
- Erwägungsgründe 4 und 6 sowie Art. 4 Abs. 2 der 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. 2019, L 79 I, S. 1).
- Mitteilung der Kommission vom 26. März 2020 „Leitlinien für die Mitgliedstaaten betreffend ausländische Direktinvestitionen, freien Kapitalverkehr aus Drittländern und Schutz der strategischen Vermögenswerte Europas im Vorfeld der Anwendung der Verordnung (EU) 2019/452 über die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen“ (ABl. 2020, C 99 I, S. 1).

Angeführte nationale Vorschriften

- Bestimmungen des Gesetzes LVIII von 2020 über Übergangsregelungen im Zusammenhang mit der Beendigung einer Gefahrenlage und über die Epidemievorsorge (A veszélyhelyzet megszűnésével összefüggő átmeneti szabályokról és a járványügyi készütségről szóló 2020. évi LVIII. törvény, im Folgenden: Gefahrenlagenbeendigungsgesetz) in der für das Ausgangsverfahren maßgeblichen Fassung:

§ 276

Im Sinne dieses Untertitels bezeichnen:

1. Interesse des Staates: das öffentliche Interesse an der Sicherheit und der Funktionsfähigkeit der Netze und Anlagen sowie an der Kontinuität der Versorgung, das nicht unter das sektorale Recht der Europäischen Union und das nationale Recht fällt;

2. ausländischer Investor:
- a) eine im Inland, in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union, in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraums oder in der Schweizerischen Eidgenossenschaft eingetragene juristische Person oder sonstige Organisation, die eine bestimmte Tätigkeit im Sinne von § 277 Abs. 2 ausübt und über einen bestimmten Eigentumsanteil an bzw. Einfluss in einer in Ungarn ansässigen Gesellschaft verfügt, wenn die Person, die einen mehrheitlichen Einfluss in einer juristischen Person oder in einer sonstigen Organisation im Sinne des Gesetzes über das Bürgerliche Gesetzbuch hat, Staatsangehöriger eines Staates außerhalb der Europäischen Union, des Europäischen Wirtschaftsraums und der Schweizerischen Eidgenossenschaft oder eine in einem solchen Staat eingetragene juristische Person oder sonstige Organisation ist,
 - b) Staatsangehöriger eines Staates außerhalb der Europäischen Union, des Europäischen Wirtschaftsraums und der Schweizerischen Eidgenossenschaft oder eine in einem solchen Staat eingetragene juristische Person oder sonstige Organisation;
3. strategische Gesellschaft: eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, eine geschlossene Aktiengesellschaft oder eine offene Aktiengesellschaft mit Sitz in Ungarn, deren ausgeübte Tätigkeit als Haupttätigkeit oder als sonstiger Tätigkeitsbereich gemäß der Regierungsverordnung zu den Sektoren Energie, Verkehr und Kommunikation sowie zu einem Sektor von strategischer Bedeutung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Buchst. a bis e der 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 – mit Ausnahme der Finanzinfrastruktur – gehört.

§ 277 Abs. 1

Wenn der Vertragsabschluss, die einseitige Willenserklärung oder die Entscheidung der Gesellschaft (im Folgenden zusammen: Rechtsgeschäft) eine in Abs. 2 – 4 genannte Folge hat, ist im Falle einer strategischen Gesellschaft im Zusammenhang mit den folgenden Rechtsgeschäften bis zum 31. Dezember 2020 eine Mitteilung an den für die heimische Wirtschaft zuständigen Minister (in diesem Untertitel im Folgenden: Minister) und dessen Kenntnisnahme der Mitteilung erforderlich:

- a) die unentgeltliche oder entgeltliche Übertragung der gesamten oder eines Teils der Eigentumsanteile an einer strategischen Gesellschaft

durch jedweden Rechtstitel der Eigentumsübertragung, einschließlich der Einbringung,

...

§ 283 Abs. 1

Der Minister prüft unverzüglich nach Erhalt der Mitteilung, ob

...

b) im Falle des Erwerbs des Eigentums, des Eigentumsrechts an Anleihen, des Nießbrauchsrechts oder des Betriebsrechts durch den Anmelder die staatlichen Interessen, die öffentliche Sicherheit oder die öffentliche Ordnung Ungarns verletzt oder gefährdet wird bzw. die Möglichkeit des Eintretens einer solchen Verletzung oder Gefährdung besteht, insbesondere im Hinblick auf die Sicherheit der Erfüllung der Grundbedürfnisse der Gesellschaft im Einklang mit Art. 36, Art. 52 Abs. 1 und Art. 65 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union,

...

(2) Liegen die in Absatz (1) Buchstaben b) bis e) genannten Umstände vor, erlässt der Minister spätestens am 30. Arbeitstag nach Eingang der Mitteilung oder in dem in Absatz (3) genannten Fall innerhalb der dort genannten Frist

...

b) ein Verbot des Erwerbs des Eigentums, des Eigentumsrechts an Anleihen, des Nießbrauchsrechts oder des Betriebsrechts (im Folgenden zusammen: Verbotsentscheidung).

– Regierungsverordnung Nr. 289/2020 vom 17. Juni 2020 über die Festlegung der Tätigkeitsbereiche, die für den wirtschaftsbezogenen Schutz der in Ungarn ansässigen Unternehmen erforderlich sind (A magyarországi székhelyű gazdasági társaságok gazdasági célú védelméhez szükséges tevékenységi körök meghatározásáról szóló 289/2020. [VI. 17.] Korm. rendelet)

§ 1

Anhang 1 enthält die Tätigkeitsbereiche, auf deren Grundlage ein in Ungarn ansässiges Unternehmen zu einem Sektor von strategischer Bedeutung gehört.

...

Anhang 1 der Regierungsverordnung Nr. 289/2020 vom 17. Juni 2020

...

[Nr.] 22 – Rohstoffe von kritischem Interesse – [Unterpunkt] 8: Sonstiger Bergbau

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens

- 1 Haupttätigkeit der Antragstellerin des Ausgangsverfahrens, der Xella Magyarország Építőanyagipari Kft. (im Folgenden: Xella) ist die Herstellung von Betonbaustoffen. Xella steht unmittelbar im Eigentum der deutschen Xella Baustoffe GmbH. Eigentümerin dieser deutschen Gesellschaft ist die Xella International S. A. mit Sitz in Luxemburg, die wiederum im Eigentum der in Bermuda registrierten LSFIO XL Investments Limited steht. Diese Eigentumsstruktur entstand 2016 nach dem Verkauf der Xella-Unternehmensgruppe durch die US-Investmentgruppe Goldman Sachs an das Tochterunternehmen Lone Star. Dieser Zusammenschluss wurde 2017 von der Europäischen Kommission auch genehmigt (Sache M.8604 – Xella International/Ursa). Gründer und wirtschaftlicher Eigentümer von Lone Star ist eine natürliche Person irischer Staatsangehörigkeit.
- 2 Die „Janes és Társa“ Szállítmányozó, Kereskedelmi és Vendéglátó Kft. (im Folgenden: Janes) betreibt den Abbau von Kies, Sand, Ton und Kaolin und ist Eigentümerin einer in Ungarn belegenen Bergbauimmobilie. Janes ist eine strategische Gesellschaft im Sinne von § 276 Nr. 3 des Gefahrenlagenbeendigungsgesetzes, auch unter Berücksichtigung von Art. 4 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 2019/452 und von Nr. 22 Unterpunkt 8 des Anhangs 1 der Regierungsverordnung Nr. 289/2020. Die Rohstoffgewinnung durch Janes macht 0,52 % der nationalen Produktion aus. Etwa 90 % dieser Produktion wird von Xella gekauft, die restlichen 10 % werden von lokalen Bauunternehmen gekauft.
- 3 Um 100 % der Anteile an Janes zu erwerben, schloss Xella am 29. Oktober 2020 einen Kaufvertrag ab und teilte dies dem Antragsgegner des Ausgangsverfahrens, dem Innovációs és Technológiai Miniszter (Minister für Innovation und Technologie, im Folgenden: Minister), gemäß § 277 Abs. 1 Buchst. a des Gefahrenlagenbeendigungsgesetzes mit der Bitte um Kenntnisnahme des Rechtsgeschäfts mit.
- 4 Mit Bescheid vom 30. Dezember 2020 untersagte der Minister den Vollzug des Rechtsgeschäfts. Xella focht diesen Bescheid vor dem Fővárosi Törvényszék (Hauptstädtisches Stuhlgericht, Ungarn) an, das feststellte, dass der Minister gegen die Verfahrensvorschriften verstoßen habe und seiner Begründungspflicht nicht nachgekommen sei. Daher hob das Fővárosi Törvényszék (Hauptstädtisches Stuhlgericht) diesen Bescheid auf und verpflichtete den Minister zur Durchführung eines neuen Verfahrens.

- 5 Mit im neuen Verfahren ergangenen Bescheid (im Folgenden: angefochtener Bescheid) untersagte der Minister erneut den Vollzug des in Rede stehenden Rechtsgeschäfts. Gegen diesen Bescheid hat Xella ein Außerstreitverfahren in Verwaltungssachen beim Fővárosi Törvényszék (Hauptstädtisches Stuhlgericht) eingeleitet, das dem Gerichtshof zwei Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt hat.

Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 6 In der Begründung des angefochtenen Bescheids weist der Minister darauf hin, dass Xella ein Unternehmen sei, das sich unmittelbar in deutscher Eigentümerschaft, mittelbar aber in luxemburgischer und bermudischer Eigentümerschaft befinde. Nach Ansicht des Ministers ist eines der kennzeichnenden Probleme des ungarischen Bausektors, dass Rohstoffe für die Bauwirtschaft nicht in geeigneter Menge zur Verfügung stünden. Im Bereich der Herstellung von Bauzusatzstoffen sei auch bereits derzeit der Marktanteil der inländischen Hersteller in ausländischem Eigentum bestimmend, was vor allem eine Folge der verfehlten Privatisierung in den 1990er und 2000er Jahren sei. Sollte Janes in bermudische Hände fallen, stelle dies langfristig ein Risiko im Hinblick auf die Versorgung der Bauwirtschaft mit Ausgangsstoffen dar.
- 7 Ferner betont der Minister die strategische Bedeutung einer sicheren und berechenbaren Rohstoffgewinnung und -versorgung. Im Zusammenhang mit der Covid19-Pandemie sei deutlich geworden, dass es auch innerhalb kurzer Zeit zu schwerwiegenden Störungen des Funktionierens der globalen Lieferketten kommen könne, die sich negativ auf die Volkswirtschaft auswirken könnten. Angesichts der bermudischen Eigentümerschaft von Xella ziele der Erwerb von Janes darauf ab, dass ein Unternehmen mit Sitz in einem Drittstaat, d. h. ein ausländisches Unternehmen, Einfluss erlange. Sollte Janes als strategisches Unternehmen in ausländische Hände fallen, würde sich der Anteil der Unternehmen mit inländischer Eigentümerschaft verringern, was im weiteren Sinne den Interessen des Staates schaden könnte. Das geplante Rechtsgeschäft könne ferner die Versorgungssicherheit in der Region gefährden, in der Janes ansässig ist. Da auch die Preise für die Ausgangsstoffe der Bauwirtschaft stiegen, bestehe mit dem Übergang von Janes in ausländisches Eigentum die Möglichkeit, dass Investitionen in Ungarn gar nicht oder nur verzögert erfolgten.
- 8 Xella macht demgegenüber geltend, dass der angefochtene Bescheid ein gegen Art. 65 Abs. 3 AEUV verstoßendes Verwaltungshandeln darstelle, das eine willkürliche Diskriminierung oder eine verschleierte Beschränkung des freien Kapitalverkehrs sei. Xella führt hierzu aus, dass sie tatsächlich im Eigentum einer Person stehe, die Staatsangehörige eines Mitgliedstaats der Europäischen Union sei, und dass der Minister den Erwerb des Eigentums von Xella allein aus einem Grund untersagt habe, der einer nicht ungarischen Eigentumsstruktur dieses Unternehmens gleichzusetzen sei. Schließlich weist Xella darauf hin, dass die

mangelnde Klarheit des Begriffs „Interesse des Staates“ gegen den fundamentalen Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit verstoßen könnte.

Kurze Darstellung der Begründung des Vorabentscheidungsersuchens

- 9 Nach Ansicht des vorliegenden Gerichts muss zur Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits geprüft werden, in welchem Verhältnis die nationalen Rechtsvorschriften gemäß Gefahrenlagenbeendigungsgesetz und das Unionsrecht zueinander stehen. Insbesondere stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis die nationalen Rechtsvorschriften, die zur Begründung des Verbots des von Xella geplanten Rechtsgeschäfts herangezogen wurden, zu Art. 65 Abs. 1 Buchst. b AEUV und dessen Ausnahmeregelung der öffentlichen Ordnung stehen, wobei auch die Erwägungsgründe 4 und 6 der Verordnung Nr. 2019/452 und Art. 4 Abs. 2 EUV zu berücksichtigen sind.
- 10 Das vorliegende Gericht verweist auf die Begründung, die beim Einbringen des Gefahrenlagenbeendigungsgesetzes im Gesetzgebungsverfahren dem Gesetzentwurf beigelegt wurde. Obwohl diese Begründung nach ungarischem Recht keine Bindungswirkung hat, muss sie nach dem ungarischen Grundgesetz dennoch bei der teleologischen Auslegung des Gesetzes berücksichtigt werden.
- 11 Gemäß dieser Begründung sollten, um die wirtschaftlichen Auswirkungen der Pandemie abzumildern, die in strategischen Sektoren der Volkswirtschaft tätigen Wirtschaftsakteure geschützt werden. In diesem Zusammenhang sollten sich negativ auf die heimische Wirtschaft auswirkende Übernahmen verhindert werden, die die Innovation und die Entwicklung der ungarischen Wirtschaft hintanstellen, die heimischen Kapazitäten verringern und Arbeitsplätze gefährden.
- 12 Aus diesen Gründen dehnte der ungarische Gesetzgeber später den zeitlichen Anwendungsbereich der erlassenen Regelung auf die Rechtsgeschäfte aus, die bis zum 30. Juni 2021 und dann bis zum 31. Dezember 2021 abgewickelt wurden. Im Hinblick auf den Zeitpunkt des von Xella geplanten Rechtsgeschäfts sollte im Ausgangsverfahren jedoch die Beschränkung angewendet werden, die ursprünglich bis zum 31. Dezember 2020 galt.
- 13 Zu den im öffentlichen Interesse liegenden relevanten Umständen weist das vorliegende Gericht darauf hin, dass die von Janes abgebauten Erzeugnisse Grundrohstoffe sind und diese daher für die Bautätigkeit im Mitgliedstaat von wesentlicher Bedeutung sind. Treten Schwankungen oder Ausfälle in der Rohstoffversorgung auf, sind innerhalb des mitgliedstaatlichen Bausektors vor allem die kleinen und mittleren Unternehmen am stärksten belastet. Diese kleinen und mittleren Unternehmen, die nach den Daten von 2018 im ungarischen unternehmerischen Bereich Beschäftigungsmöglichkeiten für fast zwei Drittel der Beschäftigten sicherstellen, sind besonders von der Wirtschaftskrise betroffen, die als Nebeneffekt der zum Schutz vor der Pandemie ergriffenen Maßnahmen auftritt. Das vorliegende Gericht verweist auf die historische Erfahrung und den allgemein bekannten Umstand, dass die Kapitalströme in Zeiten der

Wirtschaftskrise auch von spekulativen Zielen gesteuert werden, die auf den Erwerb von Rohstoffquellen zu niedrigen Preisen abzielen. Der Zusammenhang zwischen der mit der Pandemie einhergehenden Wirtschaftskrise und spekulativen Kapitalbewegungen ist auch von der Europäischen Union anerkannt worden (vgl. Mitteilung der Kommission 2020/C 99/01).

- 14 Folglich können die Rechtsgeschäfte, die die Versorgungssicherheit in strategischen Sektoren gefährden können, im Rahmen des Gefahrenlagenbeendigungsgesetzes überprüft werden. Diese Möglichkeit ergänzt die Rechtsinstrumente, die auch auf der Ebene des Unionsrechts bestehen. Zum einen bezieht sich die Überprüfung nach dem Gefahrenlagenbeendigungsgesetz nicht nur auf ausländische Direktinvestitionen, sondern auch auf indirekte ausländische Investitionen. Da der vorliegende Fall unter die in Art. 65 Abs. 1 Buchst. b AEUV vorgesehene Ausnahme der öffentlichen Ordnung subsumiert werden kann, erweitert das Gefahrenlagenbeendigungsgesetz zum anderen die Möglichkeit, diese Ausnahme der öffentlichen Ordnung auch auf die Versorgungssicherheit, die nicht ausschließlich dem Schutz der Wirtschaft dient, anzuwenden.
- 15 Hinsichtlich der Versorgungssicherheit ist das vorliegende Gericht der Ansicht, dass bei deren Beurteilung zu berücksichtigen ist, wer von möglichen negativen Auswirkungen betroffen ist. Erhalten kleine und mittlere Unternehmen der Bauwirtschaft keinen Zugang zu Grundrohstoffen und können diese negative Auswirkungen aufgrund der Beschränkungen wegen der Pandemie auch nicht durch die Substituierbarkeit auf der Angebotsseite ausgeglichen werden, kann auch die Bekämpfung der regionalen negativen Auswirkungen ein rechtlich begründeter Zweck sein. Diese regionalen negativen Auswirkungen können dazu führen, dass kleine und mittlere Unternehmen, die die betreffenden Rohstoffe verwenden, in eine aussichtslose Lage geraten, dass die regionale Beschäftigungsquote sinkt, dass die Eigentümer kleiner und mittlerer Unternehmen zahlungsunfähig werden oder dass mit staatlichen und/oder EU-Mitteln finanzierte Projekte zum Stillstand kommen. Diese negativen Auswirkungen sind nach Ansicht des vorlegenden Gerichts geeignet, die Anwendung der Ausnahme der öffentlichen Ordnung zu rechtfertigen, jedoch hat es in der Rechtsprechung der Union dafür bislang noch kein Beispiel gegeben.
- 16 Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts ist im Rahmen der Beurteilung der nationalen Rechtsvorschriften über die Überprüfung indirekter ausländischer Investitionen auch zu prüfen, ob in dem Fall, dass die erwerbende Gesellschaft als ausländischer Investor anzusehen ist, weil am Ende ihrer Eigentumskette eine in einem Drittstaat eingetragene juristische Person steht, der Umstand allein, dass diese Eigentumskette von der Europäischen Kommission in einem Fusionskontrollverfahren genehmigt worden ist, die Möglichkeit einer Überprüfung nach nationalem Recht ausschließt.