

Stellungnahme

„Erstes Gesetz zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes“

Referentenentwurf zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes (AWG)

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.



Inhaltsverzeichnis

Verschärfung der Investitionskontrollen	3
Organisation der Investitionskontrollen	6
Fazit	7
Über den BDI.....	8

Verschärfung der Investitionskontrollen

Nach bisheriger Gesetzeslage des Außenwirtschaftsgesetzes (AWG) kann die Bundesregierung Investitionen aus Drittstaaten in deutsche Unternehmen prüfen und verbieten oder mit Auflagen versehen, wenn eine „tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung“ der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit vorliegt (§5 AWG Abs. 2). Die „wesentlichen Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland“ müssen gewährleistet bleiben (§5 AWG Abs. 3). Dabei geht es darum, private Eigentumsentscheidungen in Einklang mit einem übergeordneten sicherheitspolitischen Interesse zu bringen.

Der gegebene Handlungsspielraum der Regierung zu Eingriffen in Privateigentum und Vertragsfreiheit soll nun mit der angekündigten Novelle des AWG erheblich ausgeweitet werden.

Im Einzelnen:

- Künftig soll nicht mehr nur das Sicherheitsinteresse der Bundesrepublik Deutschlands, sondern auch die öffentliche Ordnung und Sicherheit eines *anderen EU-Mitgliedsstaates* den Eingriff in Vertragsfreiheit und Privateigentum rechtfertigen (§5 Abs. 2 neu).
- Auch die „Sicherheit von *Projekten oder Programmen von Unionsinteresse*“ wird zu einem Untersagungsgrund (§5 AWG Abs. 2 neu).
- In den Bereichen *Rüstungsgüter und IT-Sicherheitsprodukte* können nicht mehr nur Unternehmen geprüft werden, die die entsprechenden Produkte *herstellen* oder *entwickeln*, sondern zusätzlich auch solche, die derartige Produkte *nutzen, modifizieren* oder die solche Produkte in der Vergangenheit *benutzt haben* (§5 AWG Abs. 3 neu). Im *IT-Sicherheitsbereich* sollen nur die Unternehmen geprüft werden, die vom Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik als sicherheits-sensibel definiert werden.
- Künftig gilt nicht mehr das Vorliegen einer „*tatsächlichen und hinreichenden schweren Gefährdung*“ der Grundinteressen der Gesellschaft als Bedingung, um einen Eingriff in Privateigentum und Vertragsfreiheit zu rechtfertigen. Als Rechtfertigung eines staatlichen Eingriffs soll vielmehr bereits eine „*voraussichtliche Beeinträchtigung*“ ausreichen (§5 AWG Abs. 2 neu). Die Formulierung orientiert sich dabei an der Screening-Verordnung der EU (EU 2019/452).

BDI-Bewertung:

Die *Einbeziehung* der Sicherheitsinteressen *anderer Mitgliedsstaaten* sowie von Programmen von *Unionsinteresse* ist für sich genommen vor dem Hintergrund der 2019 verabschiedeten Screening-Verordnung der EU

nachvollziehbar und entspricht der europäischen Rechtslage. Der BDI hat insofern keine Einwände gegen diesen Punkt. Die Bundesregierung sollte aber darauf achten, dass es in der Prüfpraxis nicht zu einer industriepolitischen Instrumentalisierung kommt.

Die Erweiterungen im *Rüstungs- und IT-Sicherheitsbereich* können in den betroffenen Branchen zu deutlich mehr Kontrollen und Untersagungen von Auslandsinvestitionen führen. Zu begrüßen ist die enge Begrenzung im IT-Sicherheitsbereich auf vom „Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik zugelassene Produkte mit IT-Sicherheitsfunktion zur Verarbeitung von staatlichen Verschlusssachen oder für die IT-Sicherheitsfunktion wesentliche Komponenten solcher Produkte herstellen, entwickeln, modifizieren, nutzen oder hergestellt, entwickelt, modifiziert oder genutzt haben und noch über die Technologie verfügen“. Der Gesetzgeber erfasst damit lediglich jene Unternehmen, die aus sicherheitspolitischen Erwägungen besonders sensibel sind. Eine Ausweitung über diese Gruppe hinaus sollte hingegen vermieden werden. Außerdem sollte angesichts dieser neuerlichen Verschärfung im Rahmen des durch das Bundesinnenministerium angekündigten Entwurfs eines Zweiten Gesetzes zur Erhöhung der Sicherheit informationstechnischer Systeme von einer weiteren Verschärfung im AWG Abstand genommen werden.¹

Die *Erweiterung des Ermessensspielraums*, ab welchem Gefährdungsgrad die Bundesregierung Prüfungen und Untersagungen von Auslandsinvestitionen durchführen kann, erfolgt zwar in Anlehnung an die Screening-Verordnung der EU, geht jedoch weit über das notwendige Maß hinaus. Bisher war die Ermächtigung der Bundesregierung zu Eingriffen in die Vertragsfreiheit und in das nach Artikel 14 GG geschützte Privateigentum durch §5 Abs. 2 AWG an die vergleichsweise klar definierte Voraussetzung geknüpft, dass eine „tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.“ Künftig soll die Bundesregierung ermächtigt sein, schon bei „voraussichtlichen Beeinträchtigungen“ in Grundrechte eingreifen zu können. Dabei bleibt weitgehend offen, in welcher Hinsicht Beeinträchtigungen bestehen müssen und wie schwerwiegend eine Beeinträchtigung sein muss. Durch diese ungenaue Formulierung wird der diskretionäre Ermessensspielraum der Verwaltung, auch vor dem Hintergrund der Anforderungen der EU Screening-Verordnung, deutlich über das notwendige Maß hinaus ausgedehnt. Das bedeutet mehr Unsicherheit für die betroffenen Unternehmen und Investoren sowie mehr Möglichkeiten zu einer industriepolitischen Instrumentalisierung des AWG. Um gleichzeitig den Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit auf der einen und Rechtssicherheit für Investoren und Unternehmen auf der anderen Seite zu gewährleisten, sollte die Ermächtigung der Bundesregierung zu Eingriffen in Eigentum und Vertragsfreiheit deshalb

¹ Siehe auch BDI-Position zum Leak des IT-SiG 2.0: <https://bdi.eu/media/publikationen/#/publikation/news/zweites-gesetz-zur-erhoehung-der-sicherheit-informationstechnischer-systeme/>

auf den Schutz vor tatsächlichen Gefahren beschränkt bleiben. Die vorgesehene Erweiterung auf „voraussichtlichen Beeinträchtigungen“ sehen wir kritisch und sollte unterbleiben.

Rechtliche Präzisierungen und Anpassungen

Neben den größeren Änderungen enthält die Gesetzesnovelle weitere Änderungen, die teilweise gesetzestechnischer Natur sind oder mit denen die Bundesregierung auf Basis von Erfahrungen aus der Prüfpraxis der vergangenen Jahre heraus tatsächliche oder vermeintliche Gesetzeslücken schließen will.

Im Einzelnen:

- Künftig sollen nicht nur Übernahmen in bestimmten Branchen, sondern alle meldepflichtigen Erwerbe unter einer Sperre des Erwerbsvollzugs („schwebende Unwirksamkeit“) stehen, bis die Bundesregierung die Erlaubnis zur Übernahme erteilt hat (§15 AWG Abs. 3 neu).
- Anpassungen der Nummerierungen bei Verweisen auf mittlerweile geänderte andere Gesetze oder Verordnungen.

BDI-Bewertung:

Die Bundesregierung sieht die Gefahr, dass Unternehmen die Untersagung einer Übernahme dadurch verhindern könnten, dass sie noch vor dem Eintritt der Rechtswirksamkeit der Untersagung Verträge unterzeichnen. Durch die Sperre des Erwerbsvollzugs soll diese Möglichkeit eingeschränkt werden. Obwohl das Ziel der Bundesregierung nachvollziehbar ist, bedeutet die schwebende Unwirksamkeit für die betroffenen Unternehmen und Investoren eine erhebliche Einschränkung, insbesondere dann, wenn das Ende der Prüfungsphase nicht absehbar ist. Die schwebende Unwirksamkeit führt für Unternehmen und Investoren als Vollzugshindernis zu Verzögerungen und zur Verringerung der Transaktionssicherheit. Insbesondere bei dringendem Investitionsbedarfs beim Zielunternehmen kann jede Verzögerung schwerwiegende wirtschaftliche Auswirkungen haben. Je kürzer die Verfahrensdauer ist und je transparenter Entscheidungskriterien und Prüfverfahrens sind, desto eher kann eine solche Ausweitung gerechtfertigt werden. Die Sperre des Erwerbsvollzugs sollte daher nicht auf alle Branchen ausgedehnt werden. Auf jeden Fall muss eine schwebende Unwirksamkeit einer klar definierten zeitlichen Befristung unterliegen.

Organisation der Investitionskontrollen

Die Änderung des AWG bringt auch zahlreiche Änderungen der Funktions- und Arbeitsweise der staatlichen Investitionsprüfungen mit sich. Einige davon ergeben sich aus der EU-Screening-Verordnung, andere aus den Erfahrungen der Bundesregierung aus der Prüfungspraxis der letzten Jahre.

Im Einzelnen:

- Die Untersagung einer Auslandsinvestition soll zukünftig das Einvernehmen des Auswärtigen Amtes, des Bundesministeriums des Inneren sowie des Verteidigungsministeriums erfordern (§13 AWG Abs. 2 neu).
- Einrichtung einer Kontaktstelle, die den Informationsaustausch und die Kooperation mit der Europäischen Kommission sowie mit anderen Mitgliedsstaaten gewährleisten soll (§13 AWG Abs. 2 neu).

BDI-Bewertung:

Investitionskontrollen wurden vom federführenden BMWi auch bisher in Abstimmung mit den anderen genannten Ressorts durchgeführt. Die Einrichtung einer Kontaktstelle zum Informationsaustausch erfolgt in Übereinstimmung mit der EU-Screening-Verordnung und führt nicht zwingend zu zusätzlichen Belastungen für Unternehmen und Investoren. Gleichzeitig kann das notwendige Einvernehmen der Ressorts jedoch zu längeren und stärker industriepolitisch beeinflussten Prüfverfahren führen, was vermieden werden sollte, um die Unsicherheit für Unternehmen nicht weiter zu erhöhen. Außerdem muss bei der Umsetzung darauf geachtet werden, dass der Schutz sensibler Unternehmensinformationen garantiert ist.

Fazit

Die Einbeziehung der Sicherheitsinteressen anderer *Mitgliedsstaaten* sowie von Programmen von *Unionsinteresse* ist vor dem Hintergrund der Screening-Verordnung der EU nachvollziehbar. Die Erweiterungen im *Rüstungs- und IT-Sicherheitsbereich* können in den betroffenen Branchen zu deutlich mehr Kontrollen und Untersagungen von Auslandsinvestitionen führen. Zu begrüßen ist die enge Begrenzung im IT-Sicherheitsbereich. Eine Ausweitung über diese Gruppe hinaus sollte hingegen vermieden werden.

Die Ausweitung der Ermächtigung der Bundesregierung, schon bei *voraussichtlichen Beeinträchtigungen* der Sicherheit in verfassungsmäßige Grundrechte eingreifen zu können, ist zu weitgehend. Die Ermächtigung der Bundesregierung sollte auf den Schutz tatsächlicher Gefahren beschränkt bleiben und transparent und nachvollziehbar ausgestaltet sein, etwa anhand einer laufenden Überarbeitung einer Liste von Tatbeständen.

Die *Sperre des Erwerbsvollzugs* bedeutet für Investoren und Unternehmen unter Umständen eine erhebliche Einschränkung, insbesondere dann, wenn das Ende der Prüfungsphase nicht absehbar ist. Die Sperre des Erwerbsvollzugs sollte daher nicht auf alle Branchen ausgedehnt werden.

Offene Fragen zur künftigen Anwendung der gesetzlichen Grundlagen der Investitionsprüfungen entsprechend des Außenwirtschaftsgesetzes könnten durch die *Novelle der Außenwirtschaftsverordnung (AWV)* geregelt werden. Bei der mit der AWG-Novelle einhergehenden Änderung der AWV kommt es darauf an, die Rechtsunsicherheiten für Unternehmen und Investoren abzubauen und die Prüfungspraxis nicht weiter zu verschärfen. Leider liegen die geplanten Änderungen an der AWV der Wirtschaft derzeit noch nicht vor. Der BDI fordert, dass diese zeitnah kommuniziert werden.

Über den BDI

Der BDI transportiert die Interessen der deutschen Industrie an die politisch Verantwortlichen. Damit unterstützt er die Unternehmen im globalen Wettbewerb. Er verfügt über ein weit verzweigtes Netzwerk in Deutschland und Europa, auf allen wichtigen Märkten und in internationalen Organisationen. Der BDI sorgt für die politische Flankierung internationaler Markterschließung. Und er bietet Informationen und wirtschaftspolitische Beratung für alle industrierelevanten Themen. Der BDI ist die Spitzenorganisation der deutschen Industrie und der industrienahen Dienstleister. Er spricht für 39 Branchenverbände und mehr als 100.000 Unternehmen mit rund 8 Mio. Beschäftigten. Die Mitgliedschaft ist freiwillig. 15 Landesvertretungen vertreten die Interessen der Wirtschaft auf regionaler Ebene.

Impressum

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI)
Breite Straße 29, 10178 Berlin
www.bdi.eu
T: +49 30 2028-0

Ansprechpartner

Dr. Christoph Sprich
Referent
T: +493020281525
C.Sprich@bdi.eu

BDI Dokumentennummer: D 1129

Beteiligte BDI Gremien

BDI-Ausschuss Außenwirtschaft
BDI-Ausschusses für Sicherheit
BDI-Ausschuss Digitale Wirtschaft, Telekommunikation und Medien
BDI-Ausschuss für Wettbewerbsordnung
BDI-Arbeitskreis Handels- und Investitionspolitik
BDI-Arbeitskreis Cybersicherheit und Wirtschaftsschutz