

An das
BMWi Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
z.Hd. Herrn Regierungsdirektor Dr. Sattler /vb2
Scharnhorststraße 34-37

10115 Berlin

Berlin, den 25.02.2021

Stellungnahme im Rahmen der Anhörung zur 17. VO zur Änderung der AWW

Sehr geehrte Damen und Herren,

für die Gelegenheit, im Rahmen der o.g. Anhörung eine Stellungnahme unseres Verbandes abgeben zu dürfen, danken wir Ihnen. Inhaltlich möchten wir uns auf einige wenige Aspekte der 17. Änderungs-VO konzentrieren, die besonders mit unserem Verbandszweck in Verbindung stehen.

I. Ausgangsposition

Der BDSV ist ein dem BDI angehörender Fachverband, dessen ca. 200 Mitgliedsunternehmen sich allesamt als Ausrüster unserer staatlichen Sicherheitsorgane verstehen, sowohl der für die innere Sicherheit zuständigen Behörden und Organe mit Sicherheitsaufgaben wie auch der für die äußere Sicherheit zuständigen Bundeswehr. Alle diese Unternehmen werden somit unter die „sektorspezifische Prüfung“ gemäß §§ 60 ff. AWW für den Erwerb bestimmter Rüstungs- und IT-Sicherheitsunternehmen fallen. Daher möchten wir uns bei unserer Stellungnahme vor allem auf diejenigen Aspekte des VO-Entwurfes konzentrieren und auch beschränken, die diese sektorspezifische Prüfung betreffen.

Während bislang die sektorspezifische Prüfung für Erwerbe von Beteiligungen an Unternehmen galt, die entweder Güter herstellen, entwickeln oder über Technologie verfügen in den Bereichen:

- a) Güter im Sinne des Teil B der Kriegswaffenliste,
- b) Kampfpanzermotoren oder -getriebe,
- c) Produkte mit IT-Sicherheitsfunktion zur Verarbeitung von staatlichen Verschlusssachen oder hierfür wesentliche Komponenten,
- d) Güter, die unter bestimmte Listenpositionen des Teils I Abschnitt A der Ausfuhrliste des BAFA fallen,

soll diese sektorspezifische Prüfung im Rüstungsbereich nunmehr durch die 17. Änderungs-VO auf alle Unternehmen erweitert werden, die:

- a) Güter im Sinne des Teils I Abschnitt A der Ausfuhrliste entwickeln, herstellen, modifizieren oder tatsächliche Gewalt darüber haben,
- b) Güter aus dem Bereich Wehrtechnik entwickeln, herstellen, modifizieren oder in tatsächlicher Gewalt haben, die als geheim eingestuftes Patente oder Gebrauchsmustern unterliegen,
- c) Produkte mit IT-Sicherheitsfunktion zur Verarbeitung von staatlichen Verschlusssachen oder hierfür wesentliche Komponenten herstellen oder über die nötige Technologie verfügen.

Zudem sollen nun auch alle Hinzuerwerbe von Stimmanteilen prüfungsrelevant werden, sobald einmalig die 10%-Schwelle überschritten wurde.

Vom Grundsatz her unterstützt der BDSV als ein auf sicherheitspolitische Aspekte spezialisierter industrieller Fachverband ausdrücklich den Ansatz der Bundesregierung, im Lichte erhöhter äußerer Bedrohung und damit einhergehender zunehmender Systemrivalitäten die Regelungen zur Sicherung schützenswerter, nationaler Industrie-Kompetenzen, Technologien und Assets im Bereich der Rüstung und darauf bezogenen IT-Ausstattungen zu verschärfen. Gleichwohl halten wir die nachfolgenden Hinweise für sachdienlich und erwägenswert.

II. Anmerkungen im Einzelnen

1. Strategiepapier der Bundesregierung zur Stärkung der Sicherheits- und Verteidigungsindustrie vom 12.02.2020

Am 12.02.2020 hat die Bundesregierung das unter der Federführung des BMWi entstandene Strategiepapier der Bundesregierung zur Stärkung der Sicherheits- und Verteidigungsindustrie“ (im Folgenden „Strategiepapier“) beschlossen. In diesem für unsere Branche maßgeblichen Dokument wurden die aus Sicht der Bundesregierung für unsere nationale Sicherheit und Verteidigung besonders wichtigen industriellen Fähigkeiten als sog. „Schlüsseltechnologien“ definiert. Für eben diese Schlüsseltechnologien wurden auch fünf Sektoren unterstützender staatlicher Maßnahmen definiert (F&E, effiziente Produktion, nationale Beschaffung, Export und Schutz von Sicherheitsinteressen im Investitionsbereich). In der Passage zum Schutz von Sicherheitsinteressen im Investitionsbereich heißt es im Strategiepapier (Zitat): „Zum Erhalt sicherheits- und verteidigungsindustrieller Schlüsseltechnologien in Deutschland

und Europa ist ein effektiver Schutz vor sicherheitsgefährdender Einflussnahme seitens Drittstaaten notwendig. Dies stellt die Bundesregierung u. a. durch Investitionsprüfungen nach dem Außenwirtschaftsgesetz und der Außenwirtschaftsverordnung (AWV) sicher. Die Bundesregierung hat außerdem eine EU-Verordnung zur Schaffung eines europaweiten Rahmens zur Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen maßgeblich vorangetrieben. Zur Erlangung einer digitalen Souveränität und Resilienz gegenüber hybriden Bedrohungen soll die Abhängigkeit von ausländischen Informationstechnologien reduziert werden. Soweit die Souveränität bei heute bereits identifizierbaren, aber erst zukünftig in der Masse relevanten und produktiv eingesetzten Technologien gesichert werden muss, muss es möglich sein, einem Ausverkauf bereits in frühen Stadien entgegenzuwirken. Dies gilt insbesondere mit Blick auf Schlüsseltechnologien.“ (Ende des Zitats).

Im Entwurf der hier zu kommentierenden 17. Änderungs-VO zur AWV vermissen wir einen eindeutigen Bezug zu diesen Überlegungen des Strategiepapiers vom 12.02.2020. Dieser Bezug wäre unseres Erachtens nicht nur deshalb naheliegend, weil sowohl das Strategiepapier als auch die Erweiterung der sektorspezifischen Prüfung gem. der 17. Änderungs-VO zur AVW demselben Grundgedanken, nämlich dem Gedanken des Schutzes der öffentlichen Sicherheit, Ordnung und Verteidigungsfähigkeit, entspringen, sondern weil sie darüber hinaus unseres Erachtens auch in einem inneren Zusammenhang bei der zu treffenden Güterabwägung stehen.

2. Abwägung unter dem Gesichtspunkt von Art. 14 GG

Die 17. Änderungs-VO vergrößert den Anwendungsbereich der sektorspezifischen Prüfung für mögliche Erwerbsvorgänge gegenüber der bisherigen Rechtslage gerade auch im Bereich Rüstung und rüstungsnaher IT-Sicherheitsprodukten nochmals. Im Ergebnis bedeutet dies, dass nun für quasi alle industriellen Assets in diesem Sektor die Fungibilität in dieser Weise eingeschränkt wird. Im Gegensatz zu der Logik des Strategiepapiers geschieht dies jedoch auch für solche Assets, die ausdrücklich nicht als national und sicherheitspolitisch bedeutsame Schlüsselbereiche eingeordnet worden sind. Hieraus ergibt sich das Problem, dass 2020 durch das Strategiepapier einige Bereiche der Sicherheits- und Verteidigungsindustrie als national bedeutsame und damit förder- und schutzwürdige Assets eingestuft wurden, deren Fungibilität zwar eingeschränkt ist, die aber dafür durch eine Reihe von Maßnahmen gefördert werden, während aufgrund der 17. Änderungs-VO nun eine andere Kategorie von Assets, die nicht unter die Schlüsseltechnologie-Einstufung des Strategiepapiers fallen, ebenfalls in der Fungibilität eingeschränkt werden, aber dennoch keine Förderung im Sinne einer

Schlüsseltechnologie erfahren. Ein Vergleich von Schutzgütern gemäß Strategiepapier mit denen gemäß §§ 60 ff. AWV (neu) finden Sie in der hier beigefügten Anlage.

Da wir bei der Unterwerfung eines Unternehmens unter das Regime von §§ 60 ff. AWV von einem Eingriff in das Grundrecht gemäß Art. 14 GG auszugehen haben, bedarf es einer nachvollziehbaren Verhältnismäßigkeit des Eingriffs. Rein formal ist die Bundesregierung aufgrund der entsprechenden Gesetzes- und Verordnungs-Grundlage natürlich zu derartigen Eingriffen berechtigt. Dennoch ist in materieller Hinsicht aus unserer Sicht die Frage zu stellen, ob diese Ungleichbehandlung zwischen solchen Unternehmen, die gemäß der 17. Änderungs-VO lediglich der sektorspezifischen Prüfung nach §§ 60 ff. AWV unterliegen, und solchen, die dies zwar ebenfalls tun, zugleich aber als Schlüsseltechnologien im Sinne des Strategiepapiers Nutznießer der dort beschriebenen Fördermaßnahmen sind, hinreichend gerechtfertigt ist. Zumindest müsste hierzu in der Begründung zur 17. Änderungs-VO zur AWV eine explizite Abwägung und Begründung vorgenommen werden.

Wir neigen dabei aus unserer Perspektive allerdings der Auffassung zu, dass der Schutzgedanke in beiden Fällen ein- und derselbe ist. Wenn diese Ansicht zutrifft, müsste die Bundesregierung konsequenterweise alle Technologien, die sie aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, Ordnung und Verteidigungsfähigkeit als schützenswert – auch gegenüber dem Investitionsinteresse Dritter – ansieht, zu Schlüsseltechnologien im Sinne des Strategiepapiers mit den daraus erwachsenden Förder-Konsequenzen erklären.

Dies nämlich hat dann zur Folge, dass der Eigentümer eines industriellen Assets, welches nicht als Schlüsseltechnologie eingestuft ist, auch das Recht haben müsste, mit diesem Asset vergleichsweise freier umgehen zu dürfen als dies im Bereich der Schlüsseltechnologien möglich ist. Dies nämlich entspräche der Logik des Strategiepapiers: Kommt die Bundesregierung bei ihrem strategischen Top-down-Ansatz zu dem Ergebnis, dass bestimmte Rüstungsgüter oder rüstungsnahe Produkte nicht einem gesteigerten nationalen Sicherheitsinteresse unterliegen, also nicht als Schlüsseltechnologie zu behandeln sind, dann müsste der Eigentümer eines entsprechenden industriellen Assets entsprechend freier sein, darüber zu verfügen und es ggfs. auch an Dritte außerhalb Deutschlands zu veräußern (Logik: Keine Schlüsseltechnologie = keine besondere Förderung als Gegenleistung für die Erhaltung = größere Freiheit in der Fungibilität).

Würde der Staat demgegenüber argumentieren, dass er auch für den Fall einer nur

eventuell künftigen, derzeit noch nicht entschiedenen Schlüsseltechnologie-Einordnung eine Art vorsorgender Kontrolle über dieses industrielle Eigentum behalten wollte, indem er es vorsorglich dem Regime der 17. Änderungs-VO zur AWV unterwirft, so würde sich dieser Aspekt in einer Verhältnismäßigkeitsabwägung zwischen dem Eigentumsrecht aus Art. 14 GG und dem staatlichen Interesse an einer nur vorsorglichen Sicherung vermutlich nicht als überlegen erweisen. Es würde sich eine Art von regulatorischer „Grauzone“ ergeben, in der zwar Dispositionsbeschränkungen greifen, ohne dass dem entsprechende Unterstützungsmaßnahmen gegenüberstehen. Eine solche Grauzone ist gerade vor dem Hintergrund des Grundrechtseingriffs im Zweifel als eher kritisch zu betrachten.

3. Überprüfbarkeit von sicherheitspolitischen Ermessensentscheidungen

Angesichts der bereits behandelten Fungibilitätseinschränkungen, die aus der Erweiterung des Anwendungsbereiches der §§ 60 ff. AWV folgen, ist die Wahrung eines klaren und formstrengen, nach festliegenden Regeln innerhalb kurzer Fristen zu rechtssicheren Ergebnissen führenden Melde- und Genehmigungsverfahrens für die betroffenen Unternehmen von besonderer Bedeutung. Hierbei ist zudem auch zu berücksichtigen, dass sicherheitspolitische Ermessensentscheidungen der Verwaltung, wie etwa die Entscheidung über die Genehmigung eines Erwerbs, welcher der sektorspezifischen Prüfung im obigen Sinne unterliegt, für die betroffenen Unternehmen am Ende nur sehr eingeschränkt justiziabel sein werden, d.h. über eine gerichtliche Überprüfung kaum verändert werden können.

4. Sonstige Aspekte

Abschließend erlauben wir uns noch zwei weitere Hinweise:

- a. Die Sicherheits- und Verteidigungsindustrie ist keine von der Gesamtwirtschaft isolierte Branche. Vielmehr ist ein Großteil der Unternehmen sowohl in militärischen als auch zivilen Märkten aktiv. Teilweise haben Rüstungssparten nur vergleichsweise geringe Anteile am Gesamtumsatz eines Unternehmens. Im Sinne der Verhältnismäßigkeit sollte daher auch der Schwellenwert noch einmal überdacht werden, ab dem die sektorspezifische Prüfung angewendet wird.
- b. Außerdem nutzen verschiedene Gesetzesinitiativen, die inhaltlich und formell völlig losgelöst von der Investitionskontrolle sind, die Definitionen der Außenwirtschaftsverordnung. Ein Beispiel dafür ist das IT-Sicherheitsgesetz des BMI, das „Unternehmen im besonderen öffentlichen Interesse“, inkl. der Rüstungsindustrie, Mindestanforderungen an IT-Sicherheitssysteme und

Registrierungspflichten auferlegt. Dieses nutzt, in Abwesenheit einer eigenständigen staatlichen Definition, die „Definition“ des § 60 (1) AWV. Somit strahlt jede Änderung des § 60 AWV in eine Vielzahl von anderen Initiativen aus, wodurch Unternehmen plötzlich durch die Hintertür neue Verpflichtungen auferlegt oder erlassen werden. Im Verbund mit Bußgeldvorschriften dieser Verpflichtungen erzeugt dies entsprechende rechtliche Unsicherheit bei Unternehmen und sorgt für unnötige Mehrkosten.

III. Zusammenfassung:

Wir halten es im Bereich der sektorspezifischen Prüfung gem. §§ 60 ff. AWV seitens des BMWi für geboten, den Zusammenhang zwischen dem Strategiepapier vom 12.02.2020 und der vorliegenden 17. Änderungs-VO zur AVO auch unter dem Gesichtspunkt der Eingriffe in das Grundrecht gemäß Art. 14 GG und der daran anknüpfenden Verhältnismäßigkeits-Prüfung nochmals zu betrachten. Hierbei regen wir an, den Katalog der Schlüsseltechnologien gem. Strategiepapier im Hinblick auf das Investitionsschutzinteresse entsprechend zu erweitern. Ferner bitten wir, besonders darauf zu achten, dass die der Neuregelung gem. der 17. Änderungs-VO zur AWV unterworfenen Unternehmen unter Verfahrensgesichtspunkten bei Vorliegen eines meldepflichtigen Vorgangs im Rahmen der sektorspezifischen Prüfung so schnell wie möglich Rechtssicherheit bezüglich der Fungibilität ihres industriellen Assets und möglichst auch eine Grundlage für eine gerichtliche Überprüfung erhalten.

Mit freundlichen Grüßen



(Dr. Hans Christoph Atzpodien, Hauptgeschäftsführer)

Anhang

Abgleich der durch die Bundesregierung definierten nationalen Schlüsseltechnologien im Bereich Sicherheit und Verteidigung mit dem Anwendungsbereich der sektorspezifischen Investitionsprüfung gem. §§ 60 ff. AWW (insb. den Posten der Ausfuhrliste gem. Nr. 1)

Nationale Schlüsseltechnologien

Schlüsseltechnologien	Einzelnummern (AL)	Bemerkung
Elektronische Kampfführung	A0011, A0021	Insb. A0021c
Geschützte/ gepanzerte Fahrzeuge	A0006, A0013	
IT-/Kommunikationshardware	A0011,	Insb. A0011e
Künstliche Intelligenz	Keine Erwähnung	
Marineschiffbau (Über-/Unterwasserplattformen)	A0009	
Schutz	A0013 (unklar)	Im Strategiepapier nicht klar definiert
Sensorik	A0005	Insb. A0005b

Europäische und globale Technologien (nicht als nationale Schlüsseltechnologien definiert)

Schlüsseltechnologien	Einzelnummern (AL)	Bemerkung
ABC-Abwehr	A0007	Primär A0007f – A0007i
Dreh- und Starrflügler	A0010	Insb. A0010a
Flugkörper/Luftverteidigung	A0004	
Handfeuerwaffen	A0001	
Ungeschützte Fahrzeuge	Keine Erwähnung	

Im Ergebnis ist somit erkennbar, dass etliche Technologiebereiche und ganze Verteidigungssysteme zwar nicht als Schlüsseltechnologie definiert wurden aber dennoch der Investitionskontrolle unterliegen. Dies führt zu den im Haupttext dargestellten Diskrepanzen.

