

**Stellungnahme zum
Entwurf einer 17. Verordnung
zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung
(17. AWW-Novelle)**

1. Ausgangslage und Einordnung

In Deutschland wurden 2019 insgesamt 6,7 Milliarden Euro Venture Capital investiert. Davon sind nur 25 % inländischen Kapitalquellen zuzuordnen, aus dem EU-Ausland kommen weitere 30 %. Knapp die Hälfte des in Deutschland investierten Wagniskapitals stammt aus Drittstaaten - darunter 27 % aus den USA und Kanada sowie 8 % aus Asien. Relevant ist bei dieser Betrachtung auch die Differenzierung nach Finanzierungsrunden. Während heimische Investoren bei kleineren Runden von bis zu 10 Millionen Euro noch einen Anteil von 50 % stellen, sinkt dieser bei Finanzierungen von mehr als 50 Millionen Euro auf gerade noch 15 %. Das verdeutlicht wie dringend deutsche Startups angesichts eines weiterhin unterentwickelten heimischen Wagniskapitalmarktes auf das Kapital außereuropäischer Investoren, insbesondere im Bereich der sog. Anschlussfinanzierung, angewiesen sind, um ihre Wachstumsstrategien erfolgreich umzusetzen und sich im internationalen Wettbewerb zu behaupten.

Die Regelungen der Investitionsprüfung hemmen Investitionen, insbesondere weil die meldepflichtigen Investitionen stets dem Risiko einer Untersagung ausgesetzt sind. Allein die Gefahr einer möglichen Untersagung schreckt potentielle Investoren ab. Darüber hinaus ist die Durchführung der Investitionsprüfung selbst mit einem zeitlichen und finanziellen Mehraufwand verbunden. Startups sind angesichts eines relativ kleinen Investitionsvolumen daher in besonderer Weise von der Prüfung betroffen. Oftmals kommt es bei Startup-Transaktionen zudem auf Schnelligkeit an; aufwendige und zeitintensive Prüfverfahren können dazu führen, dass - sicherheitspolitisch völlig unbedenkliche - Investitionen unterbleiben.

Eine Umsetzung der Vorschläge der 17. AWV-Novelle würde, insbesondere durch die Ausweitung der Fallgruppen, nach unserer Einschätzung für Startups dringend benötigte Investitionen erheblich erschweren. Dem grundsätzlich aufstrebenden Startup-Ökosystem in Deutschland würde dadurch vermeidbarer Schaden zugefügt. Für viele Startups, gerade aus dem Bereich der Hochtechnologie, würde sich angesichts der erschwerten Finanzierungssituation und daraus resultierenden mangelnden Wachstumsperspektiven, die Standort-Frage stellen. Insofern steht zu befürchten, dass die Novellierung der Außenwirtschaftsverordnung nicht nur die Startup-Finanzierung in Deutschland erheblich erschwert, sondern im Ergebnis auch den Innovationsstandort Deutschland insgesamt schwächt.

Nachfolgend werden Vorschläge unterbreitet, wie diese zu befürchtenden negativen Auswirkungen nach Möglichkeit reduziert werden könnten.

2. Beteiligungsschwellen

Die Beteiligungsschwellen sind Dreh- und Angelpunkt der Investitionskontrolle. Insofern spielen die Anteilsquoten bei Startups hinsichtlich Auswirkungen der AWV eine entscheidende Rolle. Die Ziel-Anteilsquote von Investoren aus dem Venture Capital-Bereich liegt in der Regel zwischen 10 % und 24,9 %: Rund 74 % der Venture Capital Investoren streben bei einem Erstinvestment eine Beteiligung zwischen 10 % und 25 % an.

Daraus folgt, dass sich eine in Frage stehende Meldepflicht bei einer Beteiligung zwischen 10 % und 24,9 % besonders negativ auf Startup-Investitionen auswirkt, sofern diese (möglicherweise) den Fällen des neuen Katalogs (Nr. 13-27) unterfallen, vgl. 3.1. In der Regel ergibt sich eine Einflussmöglichkeit auf die Unternehmen aber erst bei Beteiligungen ab 25%.

Vor diesem Hintergrund möchten wir anregen, dass in der sektorübergreifenden Prüfung die Meldepflicht (§ 55a Abs. 4 AWW-RefE) bei Anwendbarkeit der Katalogfälle (§ 55a Abs. 1 AWW-RefE)

- erst bei Erwerb von mindestens 25 % der Stimmrechtsanteile besteht; oder
- wenn mindestens 10 % der Stimmrechtsanteile erworben werden und der Erwerber aufgrund von Plusfaktoren einen Einfluss erlangt, der einer Beteiligung von mindestens 25 % vergleichbar ist

Vergleichbare Regelungen mit einem sehr ähnlichen Regelungszweck gibt es bereits in der Fusionskontrolle (§ 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB) und dem Geldwäschegesetz (§ 3 Abs. 2 Nr. 3 GWG). Auch hinter diesen Regelungen steht die Erkenntnis, dass Beteiligungen unterhalb von 25% in der Regel rein passiv sind. Um Ausnahmefälle, in denen trotz der geringen Beteiligung Einflussmöglichkeiten bestehen, herauszufiltern wird hier auf qualitative Kriterien abgestellt. Entsprechende "Plusfaktoren" in der Fusionskontrolle sind zum Beispiel Vetorechte, Organpräsenzrechte oder besondere Informationsrechte, die über die gewöhnlichen Rechte eines Minderheitsanteilseigners hinausgehen und einen dauerhaften Einfluss auf die Aktivitäten des Unternehmens ermöglichen.

Mit einer solchen Regelung würde die existierende 10%-Schwelle für Meldepflichten nicht aufgegeben, sondern lediglich ergänzt. Ein anzustrebender Ausgleich zwischen nachvollziehbaren Sicherheitsinteressen des Staates und dem Investitionsbedarf von Startups könnte damit gewährleistet werden.

Neben dem Investitionsbedarf von Startups sprechen aber insbesondere auch rechtliche Erwägungen für eine entsprechende Differenzierung. Eine niedrigere Schwelle als 25 %, die nicht ausschließlich mit Einflussnahmemöglichkeiten begründet wird, kann zwar unter europarechtlichen Vorgaben gerechtfertigt sein, muss dafür jedoch den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Es ist fraglich, ob ein pauschales Abstellen auf eine 10%-Schwelle diesen Grundsätzen genügt. Anders wäre das bei der zusätzlichen Berücksichtigung der angelegten "Plusfaktoren".

3. Unternehmen

Weitere Möglichkeiten die Härten für Startups abzufedern und dennoch sicherheitspolitische Erwägungen zu berücksichtigen, ergeben sich zudem durch Einschränkungen bei dem Anwendungsbereich der Investitionsprüfung für Unternehmen.

3.1. Fallgruppen, § 55 a AWV-RefE

Die neuen Kategorien sind - trotz des erkennbaren Willens des Ordnungsgebers zu differenzieren - recht allgemein formuliert. Hinsichtlich des einzuhaltenden Bestimmtheitsgebots ist das kritisch zu sehen. Allein angesichts der straf- bzw. bußgeldbewehrten Handlungsverbote im AWG. Auslegungs- und Anwendungsschwierigkeiten in der Praxis wären daher absehbar und sollten durch weitere Präzisierungen unbedingt vermieden werden.

Im Einzelnen soll insbesondere auf folgende Fallgruppen eingegangen werden:

§ 55a Abs. 1 Nr. 2; Kritische Infrastruktur

Abgestellt wird hier darauf, ob das Unternehmen "Software entwickelt oder ändert, die branchenspezifisch zum Betrieb Kritischer Infrastrukturen im Sinne des BSI-Gesetzes dient". Hier sollte eine weitere Konkretisierung durch Hinzufügen des Wortes "besonders" erzielt werden. Danach würde die Softwareentwicklung bzw. -änderung nur dann der Fallgruppe unterfallen, sofern sie "...branchenspezifisch besonders zum Betrieb Kritischer Infrastrukturen...."dient.

§55a Abs. 1 Nr. 13; Künstliche Intelligenz

Künstliche Intelligenz spielt für Startups eine bedeutende und weiter wachsende Rolle. Nach dem Deutschen Startup Monitor sehen mehr als 40 % der Startups einen hohen Einfluss Künstlicher Intelligenz auf ihr Geschäftsmodell. Daher kommt der Konkretisierung dieser Fallgruppe aus Startup-Sicht eine wichtige Bedeutung zu. Hinsichtlich möglicher Formulierungsvorschläge für Konkretisierungen verweisen wir auf die Stellungnahme des Bundesverbandes KI.

§55a Abs. 1 Nr. 15; Robotik

Problematisch ist, dass hier auch „Software und Technologie“ ohne weitere Spezifizierung einbezogen werden. Es sollte klargestellt werden, dass es sich hierbei nur um Software und Technologie handelt, die besonders hierfür entwickelt oder verändert wurde. Andernfalls könnte jede Software und Technologie erfasst sein, die auch nur geeignet ist, hier eingesetzt zu werden. Zudem sollte der Begriff des "Industrieroboters" weiter eingegrenzt werden und dabei lediglich auf Roboter mit kritischen Verwendungsmöglichkeiten abgestellt werden.

Im Übrigen sollten insbesondere bei den Fallgruppen Nr. 14 "autonomes Fahren", Nr. 18 "Luft-und Raumfahrt", Nr. 20 "Quantentechnologie" weitere Nachschärfungen erfolgen.

3.2. De minimis-Regeln

Wie einleitend geschildert sind Startups mit vergleichsweise niedrigen Investitionen unverhältnismäßig hart von der Investitionskontrolle betroffen; einerseits weil potentielle Investoren angesichts des Prüfverfahrens vor Investitionen allgemein zurückschrecken, andererseits,

weil die Prüfung gerade für sie mit einem unverhältnismäßigen finanziellen und zeitlichen Aufwand verbunden ist.

Vor diesem Hintergrund könnte die Einführung einer de-minimis-Regel besondere Härten für Startups abfedern. Ähnliche Regelungen sind in Deutschland etwa in der Fusionskontrolle bekannt, vgl. § 35 Abs. 1, 1a) GWB. Danach sind die Aufgreifschwelle abhängig von den Umsätzen des Unternehmens bzw. dem Transaktionswert. Entsprechende Schwellen im Rahmen der Investitionsprüfung existieren zudem z.B. in Australien, Kanada, Österreich, Polen und Spanien. Es kann davon ausgegangen werden, dass ein Unternehmen mit einem sehr geringen Umsatz und/oder Wert für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik kaum relevant ist. Insofern sollten sicherheitspolitische Erwägungen einer Einführung von moderaten de-Minimis-Regeln nicht entgegenstehen.

3. Investoren

Ein weiterer Anknüpfungspunkt für ein höheres Maß an Verhältnismäßigkeit der AWW könnte unter Berücksichtigung sicherheitspolitischer Erwägungen durch Differenzierungen hinsichtlich der Investorenkategorien erreicht werden.

3.1. Finanzinvestoren

Allgemein sollten gegenüber reinen Finanzinvestoren deutlich weniger sicherheitspolitische Bedenken bestehen, da sie eben nicht strategische, sondern – im Interesse ihrer rein renditeorientierter Anleger – finanzielle Interesse verfolgen. Entsprechende Investitionen sind auf eine Wertsteigerung des Unternehmens ausgerichtet, um von einem möglichst hohen Verkaufserlös zu profitieren. Einen Anknüpfungspunkt für die Definition des Begriffs des Finanzinvestors ermöglicht die AIFM-Richtlinie. Für AIF (Alternative Investment Fund) und AIFM (Alternative Fund Investment Manager), die in einem Mitgliedstaat der EU reguliert sind, sollte klargestellt sein, dass ihre Beteiligungen keiner Meldepflicht unterliegen. Eine Befreiung von der Meldepflicht für Beteiligungen durch AIF und AIFM außerhalb der EU sollte zumindest dann gelten, sofern es sich dabei um reine Portfolioinvestitionen handelt. Ähnliche Ausnahmen für Finanzinvestoren finden sich etwa u.a. in den FIRRMA-Regulations der USA.

3.2. Mittelbarer Erwerb

Hinsichtlich der Erfassung von Investoren sehen wir zudem insbesondere die weite Definition des mittelbaren Erwerbs kritisch (§ 56 Abs. 3 AWW). Hierdurch werden unionsansässige Erwerber ungerechtfertigt belastet. Der mittelbare Erwerb erfasst nämlich auch einen unionsansässigen Direkterwerber, wenn an diesem ein Unionsfremder eine rein passive Beteiligung von mindestens 10 % hält. Es ist sehr fraglich, ob diese Regel mit Unionsrecht vereinbar ist, wenn der unmittelbare unionsansässige Erwerber nicht von einem unionsfremden Unternehmen kontrolliert wird. Es sollte daher klargestellt werden, dass eine Beteiligung durch einen unionsansässigen Erwerber nur in dem Fall als mittelbare Beteiligung eines Unionsfremden

gilt, wenn der Unionsfremde den Unionsansässigen kontrolliert. Das würde zu einer größeren Rechtssicherheit führen und - mangels Kontrolle des Unionsfremden - sicherheitspolitisch völlig unbedenkliche binnenmarktinterne Investitionen erleichtern. Dies hat auch hohe Relevanz für den Startup-Bereich. Häufig sind bei VC-Investoren aus der EU unionsfremde Investoren rein passiv investiert.

4. Zuerwerbsschwellen

Bei Startups kommt es oftmals zu mehreren Finanzierungsrunden, in deren Rahmen die Kapitalgeber ihre Beteiligungen erhöhen. § 56 Abs. 2 AWW-RefE sieht nun vor, dass jede weitere Beteiligungen gemäß Abs. 1 (von 10 %) von der Meldepflicht erfasst werden soll. Das ist sicherheitspolitisch nicht geboten und administrativ kaum zumutbar. Hier besteht dringender Nachbesserungsbedarf. Höhere Zuerwerbsschwellen von zum Beispiel 25 % und dann 50 % wären hingegen sachgerecht, da mit 25 % häufig Vetorechtspositionen einhergehen und ab 50 % in der Regel – aufgrund der Mehrheit in der Gesellschafterversammlung – bereits Kontrolle vorliegt.

5. Vereinfachte Verfahren

Gerade für Startups bedeutet die Investitionsprüfung - wie mehrfach geschildert - eine besonders hohe Belastung und führt darüber hinaus zu erheblichen Unsicherheiten und Verzögerungen bei oftmals zeitkritischen Transaktionen. Daher sollte unter bestimmten Voraussetzungen ein vereinfachtes und beschleunigtes Verfahren ermöglicht werden. Das könnte etwa mithilfe standardisierter Dokumenten bzw. Fragenkatalogen gelingen und Anwendung finden, wenn die Umsätze oder Vermögenswerte des Zielunternehmens unter bestimmten Schwellen liegen. Ein entsprechendes "Fast-track-Verfahren" regen wir daher dringend an.

Zum Bundesverband Deutsche Startups e.V.

Der Bundesverband Deutsche Startups e.V. (Startup-Verband) wurde im September 2012 in Berlin gegründet und vertritt derzeit mehr als 1.000 Mitglieder. Der Verein ist Repräsentant und Stimme der Startups in Deutschland. Er erläutert und vertritt die Interessen, Standpunkte und Belange von Startup-Unternehmen gegenüber Gesetzgebung, Verwaltung und Öffentlichkeit. Übergeordnetes Ziel des Vereins ist es, Startups in Deutschland zu stärken und zu fördern.