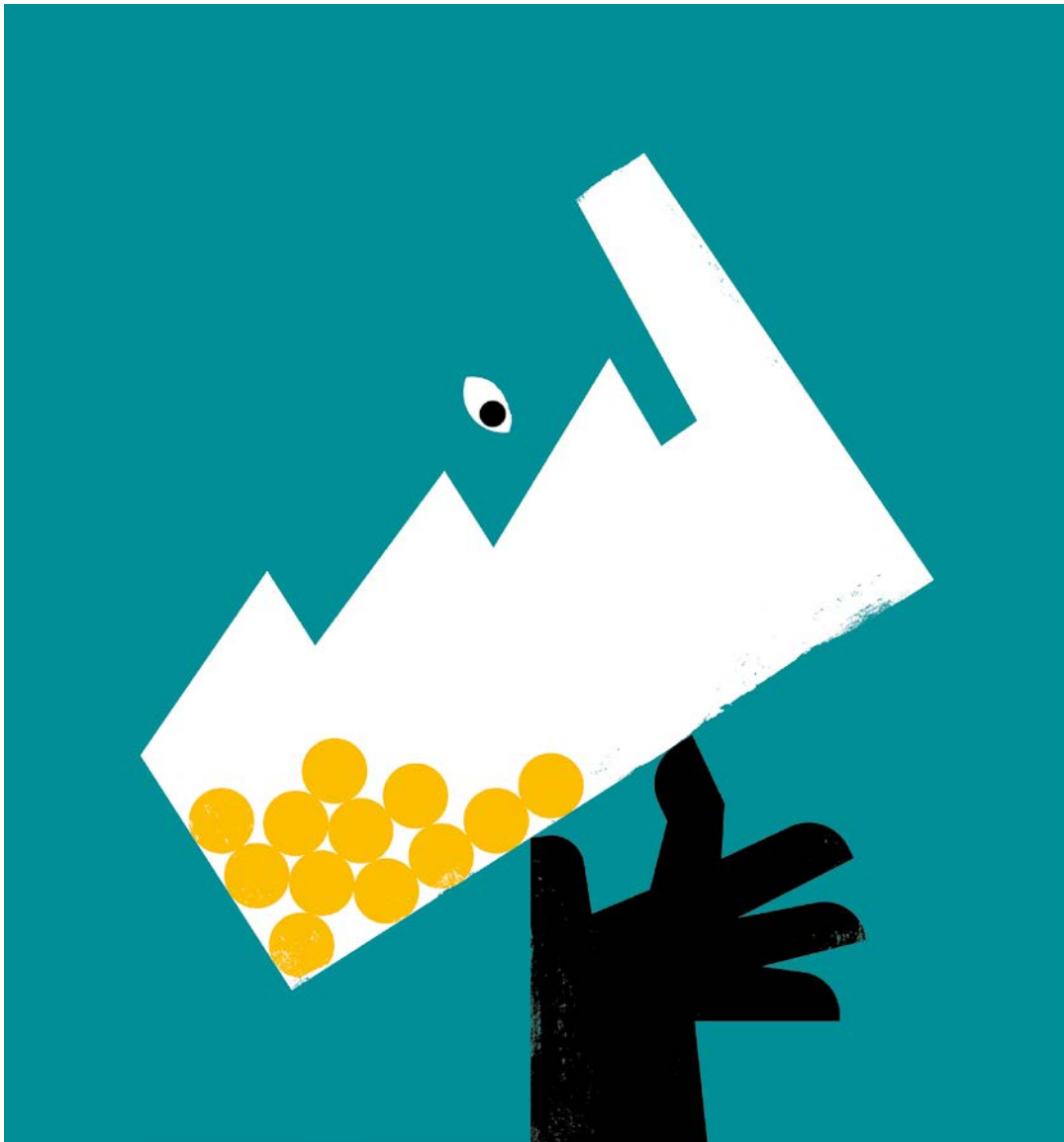


EINE FRAGE DER NATIONALEN SICHERHEIT

*DIE INVESTITIONSPRÜFUNG IM SPANNUNGSFELD
VON INVESTITIONSFREIHEIT UND DER
ABWEHR SICHERHEITSPOLITISCHER GEFAHREN*



Ausländische Investitionen tragen in Deutschland zu Wachstum, Wohlstand und Beschäftigung bei. Auch deutsche Unternehmen investieren erfolgreich in der ganzen Welt. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) verfolgt daher eine offene Politik, wenn sich Investoren aus dem Ausland an deutschen Unternehmen beteiligen oder diese erwerben. Anders stellt sich die Situation dar, wenn Offenheit dazu missbraucht wird, die öffentliche Ordnung oder Sicherheit in Deutschland oder in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union zu beeinträchtigen.

Spiegel dieser Interessenabwägung ist ein – auch im internationalen Vergleich – ausgewogener deutscher Investitionsprüfungsrecht. Das Prüfinstrument ist im Außenwirtschaftsgesetz (AWG) und der Außenwirtschaftsverordnung (AWV) verankert. Das BMWi kann Auslandsinvestitionen näher prüfen, wenn es Anzeichen für eine Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit oder – im Rüstungsbereich – wesentlicher Sicherheitsinteressen gibt. Seit 2004 hat das BMWi über 900 Erwerbe geprüft, wobei die Anzahl und Komplexität der Prüffälle in den letzten Jahren kontinuierlich anstieg.

In dieser Zeit musste das BMWi nur zwei Mal auf das scharfe Schwert der Untersagung zurückgreifen. In etwa 30 Fällen konnten berechnete deutsche Sicherheitsinteressen mittels einvernehmlicher, vertraglicher Vereinbarungen durchgesetzt werden. Inhalt dieser öffentlich-rechtlichen Verträge sind individuell angepasste Regelungen, die von Liefergarantien zugunsten bestimmter Einrichtungen über Berichtspflichten und Inspektionsrechte bis hin zu Bestimmungen im Bereich Informationsweitergabe oder Datensicherheit reichen können.

2020/21 WURDE DAS INVESTITIONSPRÜFUNGSRECHT ÜBERARBEITET.

Die EU-Screening-Verordnung ist am 11. Oktober 2020 vollständig wirksam geworden. Vor diesem Hintergrund haben der deutsche Gesetzgeber und die Bundesregierung das Investitionsprüfungsrecht in den Jahren 2020/21 überarbeitet. Dabei wurde darauf geachtet, die Offenheit des deutschen Marktes und des Europäischen Binnenmarktes für ausländische Direktinvestitionen zu bewahren und Eingriffe auf das absolut Notwendige zu beschränken. Die Investitionsprüfung erfasst nur im Rüstungsbe-

ÜBER
900 ERWERBE

durch ausländische Investoren hat das BMWi seit 2004 geprüft, wobei Zahl und Komplexität der Fälle in den letzten Jahren zunahm.

reich grundsätzlich alle ausländischen Direktinvestitionen. In sonstigen Wirtschaftssektoren unterfallen Direktinvestitionen durch Investoren aus anderen EU-Mitgliedstaaten oder EFTA-Staaten nicht der Investitionsprüfung.

DIE EU-SCREENING-VERORDNUNG

Mit der Verordnung (EU) 2019/452, der sog. EU-Screening-Verordnung, hat die EU erstmals einen umfassenden rechtlichen Rahmen für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Union geschaffen. Die Bundesregierung ist sich einig mit ihren Partnern in Europa, dass in bestimmten Bereichen und (Technologie-)Sektoren bekannt sein muss, wer die Investoren sind und inwieweit diese durch Drittstaaten gelenkt werden. Die EU-Mitgliedstaaten müssen die Möglichkeit haben, Übernahmen zu verhindern, die mit europäischen und nationalen Sicherheitsinteressen nicht vereinbar sind.

Zuvor konnten in der Investitionsprüfung bestimmte Aspekte wie die Finanzierung des Investors durch (dritt-)staatliche Stellen oder die wachsende Bedeutung einer Vielzahl von Zukunftstechnologien kaum berücksichtigt werden. Hintergrund waren die im Unionsrecht vorgegebenen Einschränkungen, insbesondere die einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Kapitalverkehrs- und Niederlassungsfreiheit. Deshalb haben Deutschland, Frankreich und Italien im Februar 2017 die Europäische Kommission gebeten, sich mit dieser Frage zu befassen. Die Initiative mündete in die EU-Screening-Verordnung.

Erstmals wurden einheitliche Mindestvoraussetzungen für die Investitionsprüfung in der EU geschaffen: Sollte ein EU-Mitgliedstaat einen Prüfmechanismus haben (aktuell gilt dies für →

IN KÜRZE

Wer sind die Investoren und inwieweit werden sie durch Drittstaaten gelenkt? Im Rüstungsbereich ist das besonders wichtig.

18 der 27 Mitgliedstaaten), muss dieser bestimmte Voraussetzungen erfüllen, insbesondere diskriminierungsfrei und transparent sein.

Die Eingriffsbefugnisse der Mitgliedstaaten bei Auslandsinvestitionen in europäischen Schlüsseltechnologieunternehmen werden gestärkt, indem die EU-Screening-Verordnung diverse Hoch- und Zukunftstechnologien als sicherheitsrelevant kennzeichnet und damit in den Fokus der Investitionsprüfung rückt (u. a. Künstliche Intelligenz, Robotik, Halbleiter- oder Quantentechnologie). Die sicherheitspolitischen Gründe hierfür können sich je nach Technologie unterscheiden, überlappen sich aber auch vielfach. In Betracht kommen beispielsweise eine mögliche militärische Nutzbarkeit (Halbleiter, autonomes Fahren und Fliegen) oder verschiedene Missbrauchsszenarien (Künstliche Intelligenz, autonomes Fahren und Fliegen, Cybersicherheit, Nukleartechnologie).

Ein Mitgliedstaat kann künftig einen Unternehmenserwerb auch aufgrund einer möglichen Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit eines anderen Mitgliedstaats prüfen – und notfalls untersagen. Ein EU-weiter Kooperationsmechanismus gewährleistet den Informationsaustausch zwischen Mitgliedstaaten und Kommission. Beide Seiten können zukünftig Informationen anfordern und Stellungnahmen abgeben, die im Prüfverfahren zu berücksichtigen sind. Das eigentliche Prüfverfahren und die Entscheidung über Eingriffe in konkrete Erwerbsvorgänge bleiben weiterhin alleine dem Mitgliedstaat vorbehalten, in dem das Zielunternehmen seinen Sitz hat.

Die Kommunikation erfolgt über nationale Kontaktstellen in jedem Mitgliedstaat und bei der Europäischen Kommission. Die deutsche Kontaktstelle ist im BMWi angesiedelt.

DIE AUSSENWIRTSCHAFTSRECHTS-NOVELLEN 2020/2021

Mit insgesamt vier Novellen des Außenwirtschaftsgesetzes (1. AWG-Novelle) und der Außenwirtschaftsverordnung (15. – 17. AWV-Novellen) haben Bundestag (als Gesetzgeber) und Bundesregierung (als Ordnungsgeber) die Investitionsprüfung an die neuen unionsrechtlichen Vorgaben angepasst und zugleich effektiver und transparenter gestaltet. Mit Augenmaß wurde das Instrumentarium dort verschärft, wo einzelne Auslandsinvestitionen besondere Gefahren für Sicherheitsbelange bergen können. Dies gilt insbesondere für den Bereich der Zukunfts- und Hochtechnologien und für Erwerbskonstellationen, in denen durch ausländische Staaten kontrollierte oder finanzierte Investoren im Spiel sind.

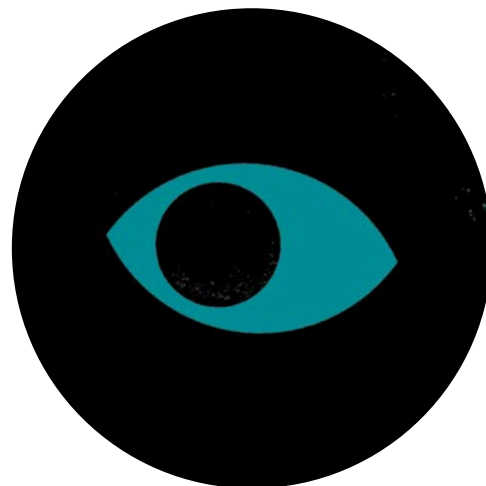
DIE WESENTLICHEN NEUERUNGEN SIND:

Alte Prüfkriterien mit neuem europäischem Fokus
Neben den Auswirkungen eines Erwerbs in Deutschland können nun Auswirkungen auf die öffentliche Ordnung oder Sicherheit anderer EU-Mitgliedstaaten sowie auf Programme und Pro-

IN KÜRZE

Die Investitionsprüfung wurde an die neuen EU-Vorgaben angepasst sowie effektiver und transparenter gestaltet.

ZUKUNFTSTECHNOLOGIEN WIE KI, ROBOTIK UND HALBLEITER IM FOKUS



jekte von besonderem Unionsinteresse (dazu gehören zum Beispiel EU-Weltraumprogramme) in die Prüfung einbezogen werden.

Neuer Prüfmaßstab

Prüfmaßstab ist nun, ob mit einem Erwerb eine „voraussichtliche Beeinträchtigung“ der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit oder wesentlicher Sicherheitsinteressen einhergeht. Hierdurch kann die Bundesregierung bei der Prüfung kritischer Unternehmenserwerbe zukünftig perspektivische Entwicklungen stärker berücksichtigen, als dies bislang unter dem Maßstab einer „Gefährdung“ möglich war.

Gesetzliche Fristenvorschrift

Die bisher in mehreren Vorschriften der AWV verteilten Verfahrensfristen wurden in einer neuen Gesetzesnorm (§ 14a AWG) konsolidiert und reformiert. Mehr Transparenz und eine kürzere Vorprüfungsfrist von zwei Monaten tragen dazu bei, die

MEHR ZEIT FÜR BESONDERS KOMPLEXE UND SICHERHEITS- KRITISCHE PRÜFFÄLLE

Belastungen der Unternehmen durch eine Investitionsprüfung so gering wie möglich zu halten. Die grundsätzlich viermonatige Hauptprüffrist beginnt, sobald die Erwerbsbeteiligten alle im Eröffnungsbescheid angeforderten Unterlagen und Informationen zur Verfügung gestellt haben. Gleichzeitig erhält die Bundesregierung durch die Möglichkeit, die Hauptprüffrist um zunächst drei Monate zu verlängern, die notwendige Flexibilität, um besonders komplexe und sicherheitskritische Erwerbsfälle mit der gebotenen Sorgfalt prüfen zu können.

Ausweitung der besonders prüfrelevanten Sektoren

Die nationalen Meldepflichten für ausländische Direktinvestitionen werden an den erweiterten Prüfrahmen der EU-Screening-Verordnung angepasst. Künftig lösen Investitionen in Zukunfts- und Hochtechnologie-Sektoren wie Künstliche Intelligenz, autonomes Fahren, Halbleiter, Optoelektronik oder Quantentechnologie ab einem Anteilserwerb von 20% eine Meldepflicht aus. Die neuen Technologiefallgruppen sind sehr konkret formuliert. —>



3 FRAGEN AN

DR. CORA JUNGBLUTH

SENIOR EXPERT FÜR INTERNATIONAL TRADE AND INVESTMENT BEI DER BERTELSMANN STIFTUNG

WIE SCHÄTZEN SIE DIE RECHTLICHEN ÄNDERUNGEN IN DER INVESTITIONS-PRÜFUNG EIN: UNNÖTIGER PROTEKTIONISMUS ODER SICHERHEITSPOLITISCHE NOTWENDIGKEIT?

Die Änderungen erweitern den Interpretationsspielraum für Investitionsprüfungen deutlich und haben das Potenzial, über die sicherheitspolitische Zielsetzung hinauszugehen. Das Prüfverfahren wirkt dadurch protektionistischer. Vor dem Hintergrund der zunehmenden Geopolitisierung von Wirtschaftsbeziehungen, v. a. mit Blick auf China, ist dieser Schritt jedoch nachvollziehbar. Offene Märkte sind zwar ein volkswirtschaftliches Ideal, aber sie dürfen keine Einbahnstraße sein. Eine Nicht-Reaktion der EU und Deutschlands auf die Entwicklungen der letzten Jahre wäre daher naiv gewesen.

IST DIE INVESTITIONSPRÜFUNG IN DEUTSCHLAND BESONDERS STRENG?

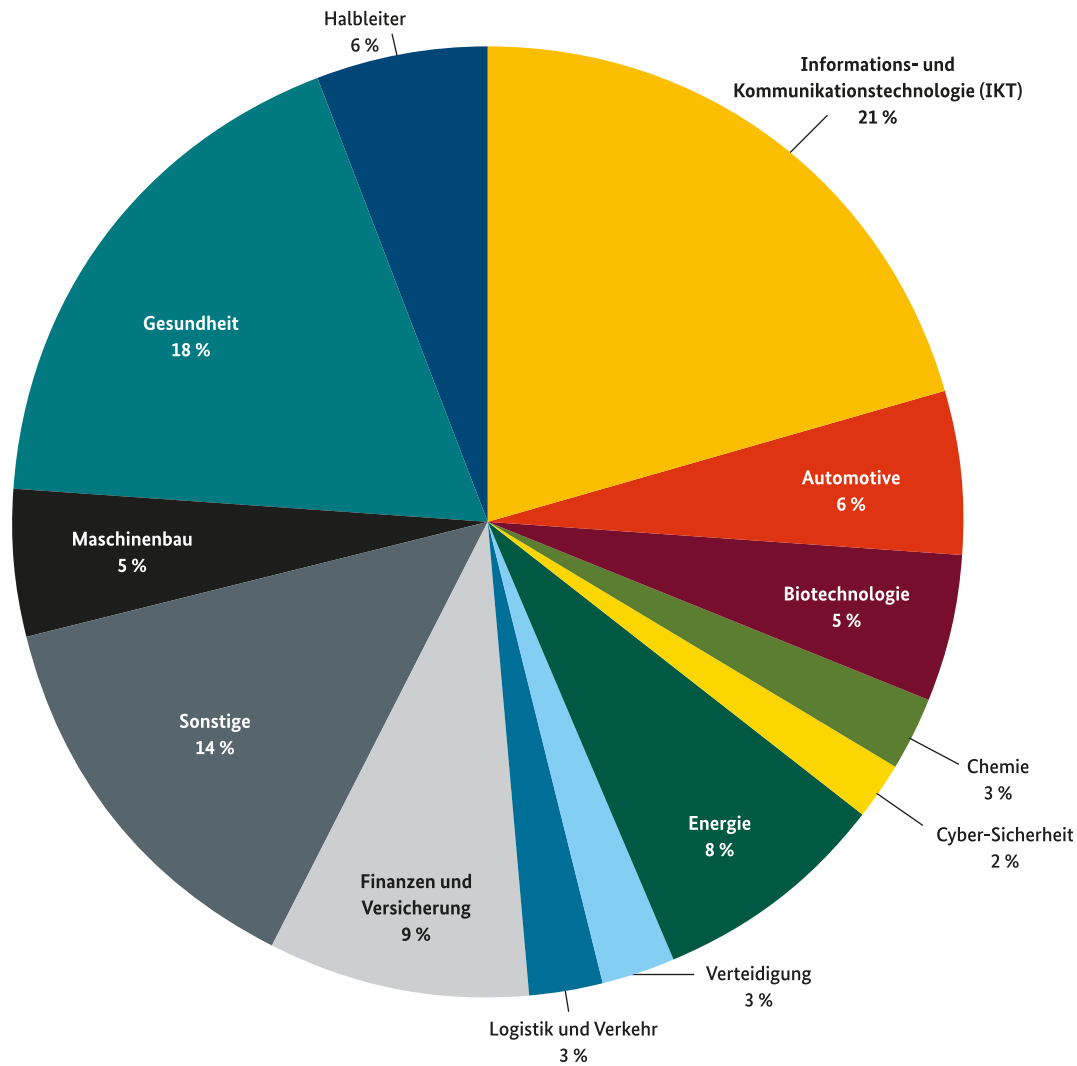
Einige Länder haben nach wie vor gar keinen Prüfmechanismus, darunter 9 der 27 EU-Mitgliedstaaten. Andere Länder wiederum haben deutlich weitergehende Eingriffsmöglichkeiten. In den USA kann zum Beispiel der Präsident ein Veto einlegen. Auch nach der Änderung liegt Deutschland international daher noch im Mittelfeld.

WELCHE SEKTOREN STEHEN BESONDERS IM FOKUS?

Es geht v. a. um Zukunftstechnologien wie KI oder Robotik, die z. B. relevant für Industrie 4.0 sind. Diese stehen auch im Fokus strategischer Zukäufe – zum Beispiel im Kontext der chinesischen Strategie „Made in China 2025“. Insofern ist es sinnvoll, diese Bereiche in der Investitionsprüfung besonders in den Blick zu nehmen. —

ABBILDUNG 1: IKT UND GESUNDHEIT VORNE

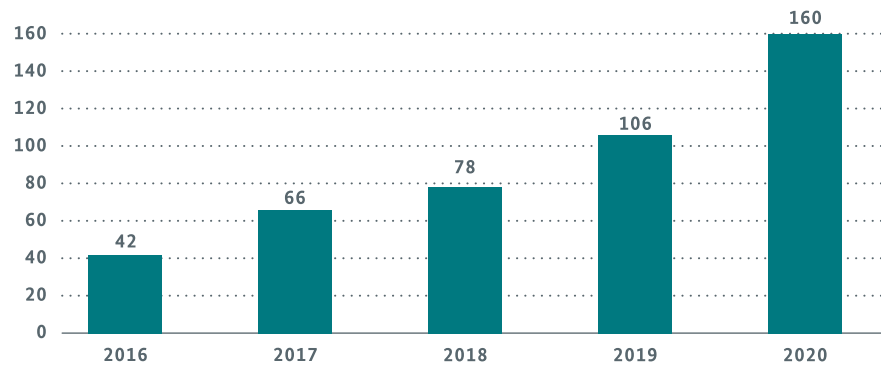
Anteil der 160 Prüffälle in 2020 nach Sektoren, in %



Quelle: Statistisches Bundesamt, 2021

ABBILDUNG 2: DEUTLICH ANSTEIGENDE PRÜFFÄLLE

Entwicklung der Fallzahlen (nationale Prüfverfahren ohne EU)



Quelle: Statistisches Bundesamt, 2021

Damit ist die deutsche Norm spezifischer als etwa die EU-Screening-Verordnung oder die Regelungen anderer EU-Mitgliedstaaten.

Im Lichte der Corona-Pandemie wurde die Meldepflicht bereits im Mai 2020 auf Investitionen in inländische Unternehmen ausgedehnt, die medizinische Schutzausrüstung, Arzneimittel, Impfstoffe oder Medizinprodukte zur Behandlung hochansteckender Infektionskrankheiten herstellen.

Mehrbelastungen für Investoren und Unternehmen soll es aber nur dort geben, wo diese sicherheitspolitisch unbedingt geboten sind: Die Prüf- und Meldeschwellen bei den in den Jahren 2020/21 eingeführten (Technologie-)Fallgruppen (Künstliche Intelligenz, Halbleiter etc.) wurden daher zugunsten der Erwerbsbeteiligten angepasst: Die Meldepflicht und die damit verknüpfte Prüfmöglichkeit greifen hier nicht bereits ab einem Stimmrechtserwerb von 10 %, sondern erst ab 20 %. Davon profitieren insbesondere Start-ups und Finanzinvestoren. Für die Fallgruppen im Bereich der be-

GENAUER BLICK AUCH AUF HOCHTECHNOLOGIEN UND KRITISCHE INFRASTRUKTUREN

sonders sicherheitssensiblen Kritischen Infrastrukturen (zum Beispiel Stromnetze oder Einrichtungen der Wasserversorgung) bleibt es bei der Schwelle von 10 % der Stimmrechte.

Meldepflicht geht einher mit Vollzugsbeschränkungen

Für meldepflichtige Erwerbe in den ausdrücklich benannten, besonders prüfrelevanten Sektoren greifen zudem Vollzugsbeschränkungen. Besonders sicherheitssensitive Handlungen wie die Ausübung von Stimmrechten oder die Übermittlung bestimmter Informationen sind unter Strafandrohung verboten. Damit soll verhindert werden, dass die Erwerbsbeteiligten während einer noch laufenden Investitionsprüfung bereits vollendete Tatsachen schaffen und die Ziele der Investitionsprüfung unterlaufen. So ginge eine Untersagung ins Leere, wenn der Erwerber in der Zwischenzeit bereits sicherheitssensitive Informationen erlangen würde, deren Verbreitung mit der Untersagung verhindert werden soll. Vollzugsbeschränkungen gab es vor 2020 nur

AUF
20 %

Stimmrechtsanteil wurde die Schwelle für die Meldepflicht bei bestimmten Zukunftstechnologien angehoben.

im Rüstungssektor. Sie gelten nun auch für Betreiber kritischer Infrastrukturen, für Arzneimittel- und Impfstoffhersteller oder für Hersteller von Anwendungen der Künstlichen Intelligenz, Halbleitern, Quantencomputern oder autonomen Fahrzeugen.

Hinzuerwerbe

Die Möglichkeit, zusätzliche Investitionen eines Anteilseigners oberhalb der Prüfschwelle in ein Unternehmen (sog. Hinzuerwerb) zu prüfen, wird erstmals ausdrücklich und damit rechtssicher geregelt. Gleichzeitig wird die Prüfmöglichkeit gegenüber der aktuellen Prüfpraxis erheblich eingeschränkt: Künftig kann nicht mehr jeder Hinzuerwerb eine Investitionsprüfung auslösen, sondern dies können nur noch solche Erwerbe, mit denen der Anteilseigner bestimmte Schwellen (20 %, 25 %, 40 %, 50 % und 75 %) erreicht bzw. diese überschreitet.

Investorenbezogene Faktoren

Neben dem Tätigkeits- und Produktportfolio des Unternehmens, das Ziel einer ausländischen Direktinvestition ist, sind auch bestimmte sog. investorenbezogene Faktoren Gegenstand der Investitionsprüfung. Dies wurde nun ausdrücklich klargestellt, um die Rechtssicherheit für die Erwerbsbeteiligten zu erhöhen. Zu diesen Faktoren gehören beispielsweise relevante Vorstrafen und der Umstand, dass ein EU-fremder Investor von einem Drittstaat kontrolliert oder finanziert wird.

Regelungslücken werden geschlossen:

Die Prüfpraxis zeigt, dass es immer wieder Versuche gibt, die Investitionsprüfung zu umgehen – beispielsweise durch besondere →

**BEI BESONDERS
KRITISCHEN
FÄLLEN SIND
OFT RÜSTUNGS-
GÜTER IM SPIEL.**



gesellschaftsrechtliche Gestaltungen eines Erwerbsvorgangs, in deren Folge die relevanten Prüfeintrittsschwellen (knapp) nicht überschritten werden. Daher sollen künftig auch Erwerbe geprüft werden können, bei denen Einflussnahme nicht alleine durch Stimmrechte vermittelt wird, sondern zu den Stimmrechtsanteilen noch ein oder mehrere „Plusfaktoren“ hinzukommen. Ein solcher Plusfaktor kann z. B. eine im Verhältnis zum eigentlichen Stimmrechtsanteil überproportionale Zahl an Aufsichtsratsmandaten oder ein überproportionaler Einfluss auf die Besetzung der Geschäftsleitung sein.

Zudem werden die Möglichkeiten erweitert, die (Stimmrechts-)Anteile verschiedener Investoren zusammenzurechnen. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass diese Investoren durch einen fremden Staat kontrolliert werden.

Stärkung der sektorspezifischen (=rüstungsgüterbezogenen) Investitionsprüfung:

Bei den besonders kritischen Erwerbsfällen handelt es sich oft um Investitionen in Unternehmen, bei denen Rüstungsgüter zum Produktportfolio zählen. Bislang waren nur manche Rüstungsgüter für die

IN KÜRZE

Strikteres Vorgehen: Konkreter Maßstab für die „sektorspezifische Prüfung“ ist die sogenannte Ausfuhrliste.

SCHON IM JAHR

2022

werden die neuen Maßnahmen auf ihre Wirksamkeit und Verhältnismäßigkeit überprüft.

IN KÜRZE

Das BMWi setzt sich dafür ein, die Belastungen für die Wirtschaft durch die Prüfungen in angemessenen Grenzen zu halten.

Eröffnung der besonders strengen sektorspezifischen Prüfung relevant. Künftig ist die sektorspezifische Prüfung stets einschlägig, wenn Rüstungsgüter zum Unternehmensgegenstand gehören. Konkreter Maßstab hierfür ist die sogenannte Ausfuhrliste. Stellt ein Unternehmen beispielsweise ein Gut her, dass einer der Listenpositionen des Teils I Abschnitt A der Ausfuhrliste zugeordnet werden kann, unterfällt der Erwerb dieses Unternehmens bzw. einer Beteiligung an diesem der sektorspezifischen Prüfung.

Evaluierung der Maßnahmen im Jahr 2022

Insbesondere der Bereich der Hoch- und Zukunftstechnologien ist sehr innovativ und wachstumsstark. Die neuen Maßnahmen werden daher schon im nächsten Jahr auf den Prüfstand gestellt.

Die insbesondere durch Meldepflichten ausgelösten Belastungen von Unternehmen sind nur soweit gerechtfertigt, als für den betroffenen Bereich der Wirtschaft eine besondere Sicherheits- und damit Prüfrelevanz besteht. Stellt sich heraus, dass die besondere Sicherheitsrelevanz in bestimmten Fällen nicht gegeben ist, wird sich das BMWi dafür einsetzen, die Belastungen für die Wirtschaft auf ein angemessenes Maß zurückzusetzen.

ZUSAMMENFASSUNG

Deutschland ist und bleibt ein attraktiver Standort für Investitionen. Die Bundesregierung muss jedoch – auch mit Blick auf die künftige Funktionsfähigkeit der Sozialen Marktwirtschaft – genauer hinschauen dürfen, wenn durch ausländische Investitionen nationale oder europäische Sicherheitsinteressen betroffen sind.

Mit den Außenwirtschaftsnovellen 2020/21 wurde das Investitionsprüfungsrecht an den seit Oktober 2020 wirksamen neuen EU-Rechtsrahmen und den sich stetig verschärfenden geoökonomischen Wettbewerb angepasst. Gleichzeitig wurde das Prüfverfahren transparenter und rechtssicherer ausgestaltet.

Die Bedrohungen für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung nehmen zu und werden vielfältiger. In der Folge steigt die Anzahl und Komplexität der Prüffälle seit einigen Jahren kontinuierlich an. Daher bleibt es eine stete Herausforderung für die Prüfbehörden, potenziell sicherheitskritische Fälle frühzeitig zu erkennen und im Detail zu prüfen, gleichzeitig aber die große Mehrzahl an unkritischen Fällen schnellstmöglich freizugeben.

GEFAHREN FRÜHZEITIG ERKENNEN UND PRÜFEN – UNKRITISCHE FÄLLE SCHNELL FREIGEBEN

Denn die Belastungen für die von einer Prüfung betroffenen Unternehmen sind so gering wie möglich zu halten. Insbesondere der Bereich der Hoch- und Zukunftstechnologien entwickelt sich hochdynamisch. Die neuen Maßnahmen werden daher bereits im Sommer 2022 auf ihre Wirksamkeit und Verhältnismäßigkeit überprüft. —

KONTAKT

DR. SVEN SATTLER
Referat: Außenwirtschaftsrecht

schlaglichter@bmwi.bund.de