Bundesministerium
für Wirtschaft
und Klimaschutz

Bericht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz

Evaluierung des Ersten Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und der 15. – 17. Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung

Stand: September 2023

bmwk.de

Impressum

Herausgeber
Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK)
Öffentlichkeitsarbeit
11019 Berlin
www.bmwk.de

Stand
September 2023

Diese Publikation wird ausschließlich als Download angeboten.

Gestaltung
PRpetuum GmbH, 80801 München

Zentraler Bestellservice für Publikationen der Bundesregierung:
E-Mail: publikationen@bundesregierung.de
Telefon: 030 182722721
Bestellfax: 030 18102722721

Diese Publikation wird vom Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit herausgegeben. Die Publikation wird kostenlos abgegeben und ist nicht zum Verkauf bestimmt. Sie darf nicht zur Wahlwerbung politischer Parteien oder Gruppen eingesetzt werden.

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung ... 5

1.1 Hintergrund ... 6

1.2 Evaluierungsgegenstand ... 7
1.2.1 1. AWG-Novelle ... 8
1.2.2 15. AWVÄndV ... 8
1.2.3 16. AWVÄndV ... 9
1.2.4 17. AWVÄndV ... 9

1.3 Ziele der Evaluierung ... 9

2. Methodik und verwendete Datenquellen ... 12

2.1 Verwendete Datenquellen ... 13

2.2 Vorbereitung der Befragung, Umsetzung und Auswertung ... 13

3. Ergebnisse und Bewertung ... 14

3.1 Zahlenmäßige Entwicklung der Investitionsprüfverfahren ... 15
3.1.1 Auswirkung der Ausweitung der meldepflichtigen Verfahren und Einführung der Prüfeintrittsschwelle von 20 % ... 16
3.1.2 Entwicklung der Anzahl der eröffneten Prüfverfahren und erwerbsbeschränkenden Maßnahmen ... 17
3.1.3 Entwicklung der Verfahrensdauer ... 19

3.2 Ergebnisse der Ressortbefragung ... 19
3.2.1 Bewertung des Anwendungsbereichs der sektorübergreifenden und sektorspezifischen Investitionsprüfung ... 19
3.2.2 Bewertung der neuen 20 %-Prüfeintrittsschwelle für die Fallgruppen des § 55a Abs. 1 Nr. 8 – 27 AWV in der sektorübergreifenden Investitionsprüfung ... 21
3.2.3 Bewertung der von der Investitionsprüfung erfassten Erwerbskonstellationen ... 22
3.2.4 Bewertung der investorenbezogenen Prüfkriterien ... 22
3.2.5 Verfahrensfragen ... 23
3.2.6 Gesamtbewertung der Auswirkungen der Rechtsänderungen der 1. AWG-Novelle sowie der 15., 16. und 17. AWVÄndV ... 23

3.3 Ergebnisse der Wirtschaftsbefragung ... 23
3.3.1 Bewertung des Anwendungsbereichs der sektorübergreifenden und sektorspezifischen Investitionsprüfung ... 24
3.3.2 Bewertung der von der Investitionsprüfung erfassten Erwerbskonstellationen ... 26
3.3.3 Verfahrensfragen ... 27
3.3.4 Gesamtbewertung der Auswirkungen der Rechtsänderungen der 1. AWG-Novelle sowie der 15., 16. und 17. AWVÄndV ... 28

3.4 Auswertung des Erfüllungsaufwandes der Wirtschaft und der Verwaltung ... 29
3.4.1 Erfüllungsaufwand der Wirtschaft ... 29
3.4.2 Erfüllungsaufwand der Verwaltung ... 33

3.5 Gesamtauswertung ... 34
3.5.1 Effektiverer Schutz vor kritischen Auslandsinvestitionen ... 35
3.5.2 Implementierung des EU-Kooperationsmechanismus ... 35

4. Handlungsempfehlungen ... 36

1. Einleitung

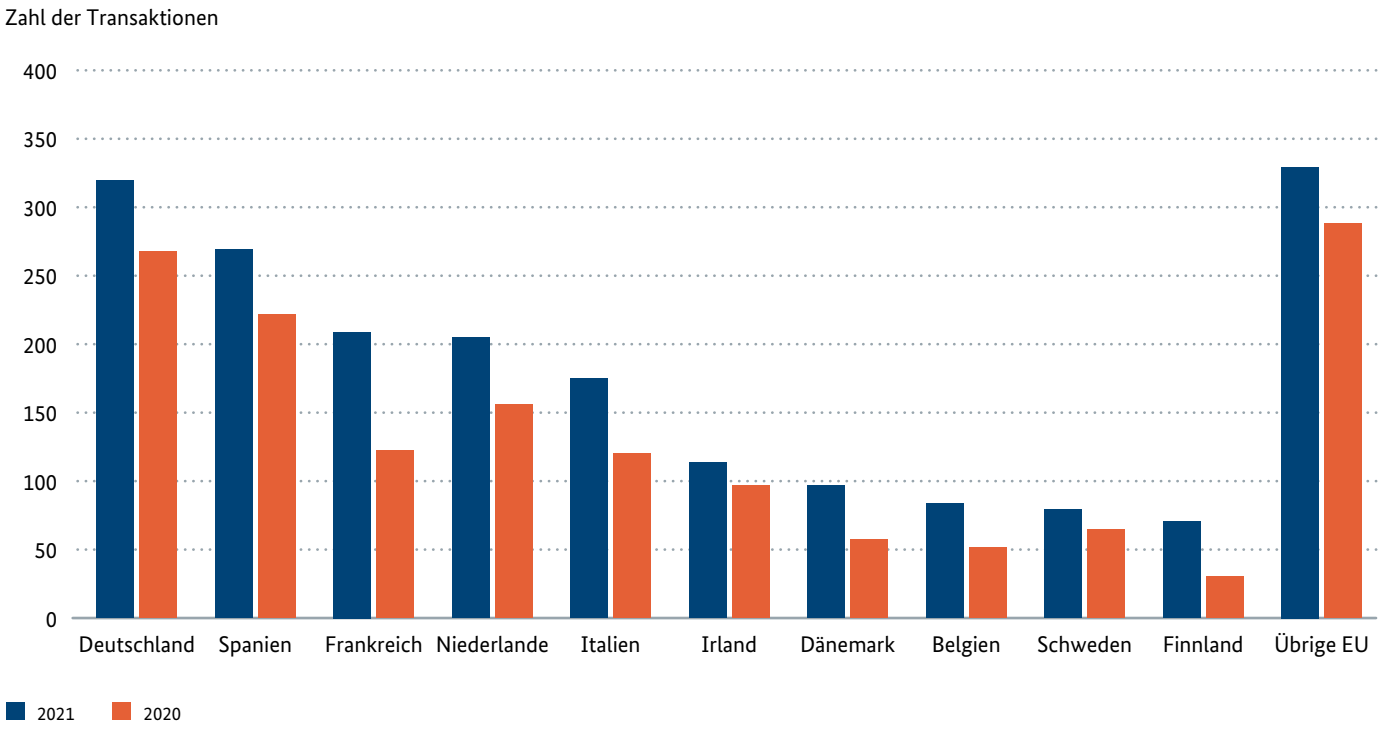
1.1 Hintergrund

Deutschland ist als größte Volkswirtschaft Europas und aufgrund seiner Innovations- und Technologiekraft ein attraktives Ziel für ausländische Investitionen. In den Jahren 2020 und 2021 fanden innerhalb der EU in Deutschland die meisten Erwerbe von Unternehmensbeteiligungen (Erwerb von Beteiligungen von mehr als 10 % des Kapitals) statt.

Diese Investitionen sind für die wirtschaftliche Entwicklung in Deutschland von großer Bedeutung. Gleichzeitig ist zu beobachten, dass Investitionstätigkeiten vermehrt auch Auswirkungen auf die öffentliche Ordnung oder Sicherheit haben. Zuletzt haben Krisen wie die Corona-Pandemie oder der völkerrechtswidrige Angriff Russlands auf die Ukraine globale Abhängigkeiten verdeutlicht. Das Konzept der wirtschaftlichen Sicherheit („economic security“) hat in der Debatte zur internationalen Wirtschaftspolitik an Gewicht gewonnen.

Um diesen Herausforderungen begegnen und die sicherheitspolitischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland berücksichtigen zu können, wird ein effektives Investitionsprüfregime benötigt. Negative Auswirkungen ausländischer Direktinvestitionen auf die öffentliche Ordnung oder Sicherheit bzw. die wesentlichen Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland gilt es zu vermeiden. Von zentraler Bedeutung hierfür ist, dass der Staat rechtzeitig von potenziell kritischen Erwerbsfällen Kenntnis erlangt. Eine Einzelfallprüfung gewährleistet sodann die angemessene Berücksichtigung der sicherheitspolitischen Interessen.

Abbildung 1: Übernahmen[1]



1 Vgl. Abbildung Zweiter Jahresbericht der europäischen Kommission über die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen der EU vom 01.09.2022, S. 6.

Vor diesem Hintergrund hat die Bundesrepublik Deutschland 2004 erste Regeln zur Investitionsprüfung erlassen und seitdem stetig weiterentwickelt. Zusätzlich hat sich Deutschland 2017 gemeinsam mit Frankreich und Italien auf europäischer Ebene für eine Änderung der unionsrechtlichen Rahmenbedingungen für die Überprüfung von Direktinvestitionen durch Unionsfremde eingesetzt. Aus dieser Initiative ist die 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 („**EU-Screening-Verordnung**") hervorgegangen, die am 10. April 2019 in Kraft getreten ist und seit dem 11. Oktober 2020 gilt. Sie sieht einen EU-weiten Kooperationsmechanismus vor, definiert einen Prüfmaßstab und gibt Hinweise zu Aspekten, die die Mitgliedstaaten und die EU-Kommission in den Investitionsprüfverfahren berücksichtigen können, insbesondere in Bezug auf kritische Technologien und Investoren, die staatlich kontrolliert oder finanziert werden. Die Bundesregierung hat zahlreiche Regelungen aus der EU-Screening-Verordnung, darunter auch den Prüfmaßstab, in deutsches Recht überführt und die Kooperation mit der EU-Kommission und den EU-Mitgliedsstaaten deutlich ausgeweitet.

1.2 Evaluierungsgegenstand

Für die deutsche Investitionsprüfung sind die maßgeblichen Rechtsgrundlagen das Außenwirtschaftsgesetz („**AWG**") und die Außenwirtschaftsverordnung („**AWV**"). Diese wurden in den vergangenen Jahren mehrfach umfassend überarbeitet. Die in den Jahren 2020 und 2021 vorgenommenen Änderungen am AWG und an der AWV sind gemäß § 32 AWG und § 82b AWV durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz („**BMWK**") unter Beteiligung weiterer Ressorts *„im Hinblick auf die Wirksamkeit der Regelungen und den mit dem Vollzug der Regelungen verbundenen Aufwand für Unternehmen und Verwaltung"* zu bewerten.

In Bezug auf das AWG hat das BMWK gemäß § 32 AWG unter Beteiligung des Auswärtigen Amts, des Bundesministeriums der Verteidigung, des Bundesministeriums des Innern und für Heimat und des Bundesministeriums der Finanzen die Anwendung der §§ 4, 5, 13, 14a und 15 AWG in der Fassung des Ersten Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und anderer Gesetze vom 10. Juli 2020 (BGBl. I S. 1636) („**1. AWG-Novelle**") für den Zeitraum vom 18. Juli 2020 bis zum 18. Juli 2022 zu bewerten.

Für die AWV sieht § 82b AWV eine Evaluierung der §§ 55 bis 62a AWV in den Fassungen der Fünfzehnten Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung vom 25. Mai 2020 (BAnz AT 02.06.2020 V1) („**15. AWVÄndV**"), der Sechzehnten Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung vom 26. Oktober 2020 (BAnz AT 28.10.2020 V1) („**16. AWVÄndV**") und der Siebzehnten Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung vom 27. April 2021 (BAnz AT 30.04.2021 V1) („**17. AWVÄndV**") durch das BMWK unter Beteiligung des Auswärtigen Amts, des Bundesministeriums der Verteidigung, des Bundesministeriums des Innern und für Heimat, des Bundesministeriums der Finanzen, des Bundesministeriums für Gesundheit, des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft und des Bundesministeriums für Digitales und Verkehr vor. Der in der Evaluierung zu berücksichtigende Zeitraum reicht vom 1. Mai 2021 bis zum 18. Juli 2022.

Gemäß Artikel 15 der EU-Screening-Verordnung bewertet die EU-Kommission bis zum 12. Oktober 2023 die Funktionsweise und Wirksamkeit der EU-Screening-Verordnung. Die EU-Screening-Verordnung als solche ist deshalb nicht Gegenstand der hier durchgeführten Evaluierung.

1.2.1 1. AWG-Novelle

Die 1. AWG-Novelle umfasste u. a. Anpassungen des Investitionsprüfungsrechts an die EU-Screening-Verordnung. Im Wesentlichen wurde dabei der bis dato für die Beschränkung von Rechtsgeschäften und Handlungen oder die Anordnung von Handlungspflichten nach § 4 Abs. 1 Nr. 4 AWG bestehende Prüfmaßstab der *„Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland“* auf eine *„voraussichtliche Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland, eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union oder in Bezug auf Projekte oder Programme von Unionsinteresse i. S. d. Art. 8 der EU-Screening-Verordnung“* ausgeweitet.

Des Weiteren wurden die notwendigen Ressort-Beteiligungen bei Anordnungen und Untersagungen im sektorübergreifenden und sektorspezifischen Investitionsprüfverfahren überarbeitet und die Fristen neu geregelt. Konkret wurden die im sektorspezifischen und sektorübergreifenden Verfahren geltenden Fristen aus der AWV herausgelöst und neu in § 14a AWG geregelt. Die neuen Regelungen sehen nun in Phase I eine Prüffrist von zwei Monaten in allen Investitionsprüfverfahren vor. In § 14a Abs. 4 und 5 AWG wurden Möglichkeiten der Fristverlängerung geschaffen. Neu geregelt wurde, dass die viermonatige Prüffrist nach Eröffnung des Prüfverfahrens ab vollständigem Eingang der durch den Eröffnungsbescheid angeforderten Prüfunterlagen zu laufen beginnt. Die spätere Nachforderung weiterer Unterlagen führt gemäß § 14a Abs. 6 Nr. 1 AWG nur noch zu einer Fristhemmung, nicht mehr zum Neubeginn des Fristenlaufs.

Ferner wurden Regelungs- und Verfolgungslücken geschlossen, um die Effektivität der Investitionsprüfung im Hinblick auf rechtliche oder faktische Vollzugshandlungen während des Prüfverfahrens abzusichern. So wurde normiert, dass auch im sektorspezifischen Verfahren das schuldrechtliche Rechtsgeschäft bis zur Beendigung des Prüfverfahrens unter der auflösenden Bedingung einer Untersagung steht (§ 15 Abs. 2 AWG). Zudem wurde die schwebende Unwirksamkeit des dem Vollzug des Erwerbs dienenden dinglichen Rechtsgeschäfts bis zur Freigabe, Freigabefiktion oder Untersagung auf meldepflichtige Erwerbe im sektorübergreifenden Verfahren erweitert (§ 15 Abs. 3 AWG). Flankiert wurde die Vorschrift durch ein in § 15 Abs. 4 AWG niedergelegtes Verbot der Vornahme rechtlicher oder faktischer Vollzugshandlungen während des Prüfverfahrens.

1.2.2 15. AWVÄndV

Die 15. AWVÄndV wurde durch die COVID-19-Pandemie ausgelöst und beinhaltete vorgezogene Änderungen, die im Rahmen eines umfassenderen AWV-Änderungsvorhabens geplant waren. Die COVID-19-Pandemie legte offen, dass der Gesundheitssektor bis dahin nicht ausreichend vom Investitionsprüfungsrecht berücksichtigt worden war. Die Knappheit bestimmter Güter in der Pandemie sowie kritische Erwerbsvorhaben mit eindeutigem Pandemie-Bezug erhöhten den Handlungsdruck und führten zu einer sehr schnellen Verabschiedung der 15. AWVÄndV. Ziel war es, einen Beitrag zur dauerhaften Aufrechterhaltung eines funktionierenden Gesundheitssystems in der Bundesrepublik Deutschland zu leisten. Konkret wurde der Kreis an inländischen Unternehmen i. S. d. § 55a Abs. 1 AWV, deren Erwerb u. a. niedrigere Prüfeintrittsschwellen, eine Meldepflicht und ein Vollzugsverbot zur Folge hat, auf Unternehmen aus dem Gesundheitssektor erweitert, die für die Bekämpfung von hochinfektiösen Krankheiten von wesentlicher Bedeutung sind. Weiterhin wurde klargestellt, dass auch sogenannte Asset Deals vom Erwerbsbegriff der Investitionsprüfung erfasst sind. Zudem wurde durch die ausdrückliche Nennung investorenbezogener Prüffaktoren nach dem

Vorbild des Artikels 4 Abs. 2 der EU-Screening-Verordnung klargestellt, dass die Prüfbehörden in der Person des Erwerbers liegende Gründe bei der Beurteilung, ob im Einzelfall eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit vorliegt, berücksichtigen können. Schließlich wurden die bei der Meldung einzureichenden Informationen erweitert.

1.2.3 16. AWVÄndV

Mit der 16. AWVÄndV passte die Bundesregierung die AWV an die durch die 1. AWG-Novelle geänderten Vorschriften an, die für die volle Teilnahme Deutschlands am neuen EU-weiten Kooperationsmechanismus erforderlich waren. In Umsetzung der 1. AWG-Novelle wurde das Prüfkriterium für die sektorübergreifende Prüfung auf eine *„voraussichtliche Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland, eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union oder in Bezug auf Projekte oder Programme von Unionsinteresse i. S. d. Art. 8 der EU-Screening-Verordnung“* ausgeweitet.

1.2.4 17. AWVÄndV

Mit der 17. AWVÄndV erfolgten weitere Anpassungen an die durch die 1. AWG-Novelle geänderte Verordnungsermächtigung in § 5 Abs. 2 Satz 1 AWG. Zudem wurden weitere Inhalte der EU-Screening-Verordnung unmittelbar in der AWV nachvollzogen.

Eine wesentliche Neuerung war die Einführung von 16 neuen Fallgruppen in der sektorübergreifenden Investitionsprüfung im Bereich der Zukunfts- und Hochtechnologie (u. a. Satellitensysteme, Künstliche Intelligenz, automatisiertes und autonomes Fahren und Fliegen, Halbleiter, Cybersicherheit, Luft- und Raumfahrt, Nukleartechnologie, Quantentechnologie, Additive Fertigung). Wenn 20 % der Stimmrechte an einem Unternehmen aus einer dieser Branchen von einem unionsfremden Investor erworben werden sollen, muss der Erwerb dem BMWK gemeldet werden. Die Meldepflicht dient dem Ziel, dass potenziell sicherheitskritische Erwerbsfälle einer Prüfung unterzogen werden können. Der Anwendungsbereich der sektorspezifischen Prüfung wurde durch die 17. AWVÄndV auf sämtliche Rüstungsgüter im Sinne des Teils I Abschnitt A der Ausfuhrliste erweitert.

Weitere Änderungen durch die 17. AWVÄndV beruhten auf den in der behördlichen Prüfpraxis der vergangenen Jahre gesammelten Erfahrungen. Es gab Klarstellungen zur geltenden Rechtslage, teils wurden sektorübergreifende und sektorspezifische Prüfung vereinheitlicht, teils Regelungslücken geschlossen, um die Effektivität der Investitionsprüfung zu stärken. Konkret wurden Regelungen u. a. zum Hinzuerwerb von Stimmrechtsanteilen, zur Zurechnung von Stimmrechten, zu atypischen Kontrollerwerben und zu konzerninternen Umstrukturierungen aufgenommen. Auch wurden Bekanntgabeerfordernisse dergestalt angepasst, dass die Eröffnung des vertieften Prüfverfahrens (Phase II) nunmehr auch gegenüber der Zielgesellschaft bekanntzugeben ist, und die Möglichkeit der elektronischen Meldung eröffnet.

1.3 Ziele der Evaluierung

In der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 19/18700) der 1. AWG-Novelle wird unter VII. – Befristung, Evaluierung – ausgeführt:

„Die Anwendung der §§ 4, 5, 13 und 15 AWG ist durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie im Hinblick auf die *Wirksamkeit* und den *Aufwand* der Regelungen zu evaluieren. Der Evaluierungszeitraum beginnt mit dem ersten Tag nach Verkündung dieses Gesetzes und beträgt 24 Monate. Zu beachten ist, dass die Änderungen in

§§ 4 und 5 AWG auf verpflichtenden Vorgaben aus der EU-Screening-Verordnung beruhen. Funktionsweise und Wirksamkeit dieser Verordnung werden nach Artikel 15 EU-Screening-VO bis zum 12. Oktober 2023 und danach alle fünf Jahre durch die EU-Kommission bewertet. Der nationale Evaluierungszeitraum ist so kalkuliert, dass er rechtzeitig vor der Evaluierung auf EU-Ebene endet. Dies ermöglicht, eventuelle Erkenntnisse aus der nationalen Anwendung in die europäische Evaluierung einzubringen.

Hinsichtlich der zuständigkeitsbezogenen Änderungen in § 13 AWG wird insbesondere zu prüfen sein, ob das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie die Aufgaben und Befugnisse einer Nationalen Kontaktstelle im Sinne des Artikels 11 Absatz 1 EU-Screening-Verordnung ausfüllen kann, ohne dass weitere nationale Umsetzungsmaßnahmen betreffend den neuen EU-weiten Kooperationsmechanismus erforderlich sind.

Die Effektivität und Wirkungen der weiteren Änderungen in § 13 AWG sowie der Änderungen in §§ 4, 5 und 15 AWG werden sich unmittelbar in den konkreten Verwaltungsverfahren des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie abzeichnen. Die in diesem Gesetzentwurf vorgesehenen Änderungen sollen, gemeinsam mit vorgesehenen Anpassungen in den §§ 55 ff. AWV künftig einen noch wirksameren Schutz der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland im Falle von kritischen Unternehmenserwerben durch Unionsfremde bzw. durch Ausländer gewährleisten. Insbesondere sollte in den kommenden Jahren ein spürbarer Anstieg an meldepflichtigen Erwerben und an eingeleiteten Prüfverfahren zu verzeichnen sein. Zu beachten ist allerdings, dass die Zahl der meldepflichtigen Erwerbe und der durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie eingeleiteten Prüfverfahren insbesondere auch von der allgemeinen Entwicklung des Volumens und des inhaltlichen Fokus der Direktinvestitionen durch Unionsfremde bzw. durch Ausländer in Deutschland abhängig sein wird. Kein belastbarer Indikator für die Zielerreichung der angestrebten gesetzlichen Änderungen ist dagegen, ob die Änderungen eventuell einen Anstieg in der Zahl der durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie verfügten Untersagungen oder Anordnungen bzw. der mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie geschlossenen öffentlich-rechtlichen Verträge auslösen könnte. Nach Prüfeintritt hängt der weitere Verfahrensverlauf und ein möglicher Verfahrensabschluss von zu vielen wirtschaftlichen, rechtlichen und sicherheitspolitischen Variablen ab."

Mit den vorgenannten Rechtsänderungen wurde der deutsche Rechtsrahmen an die EU-Screening Verordnung angepasst. In ihrer Gesamtheit sollen die Rechtsänderungen im Falle von kritischen Unternehmenserwerben durch ausländische Investoren einen noch wirksameren Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gewährleisten.

Im Rahmen der Evaluierung war folglich zu überprüfen, ob dies gelungen ist. Dabei war auch zu prüfen, ob das BMWK die Aufgaben und Befugnisse einer Nationalen Kontaktstelle im Sinne des Artikels 11 Absatz 1 EU-Screening-Verordnung ausfüllen kann. Die Erreichung des Ziels eines wirksameren Schutzes der öffentlichen Ordnung und Sicherheit lässt sich durch eine Zusammenschau des Anstiegs der meldepflichtigen Prüffälle, der eröffneten Prüfverfahren und der durch das BMWK getroffenen Maßnahmen nachweisen. Die getroffenen Maßnahmen des BMWK, insbesondere die Untersagungen und die zum Teil sehr weitreichenden Anordnungen, stellen einen Indikator für einen wirksameren Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit und somit für die Zielerreichung dar. Denn sie bewirken, dass sicherheits-

kritische Unternehmenserwerbe nicht oder nur in eingeschränkter Form stattfinden konnten. Dabei wurde insbesondere überprüft, ob die vom BMWK getroffenen Maßnahmen erst aufgrund der eingeführten Rechtsänderungen möglich waren.

Darüber hinaus war zur Ermittlung des Aufwands und der Wirksamkeit der Rechtsänderungen eine Befragung der Ressorts und der Wirtschaft erforderlich. Diese wurde durchgeführt mit dem Ziel, die Wirkung der Rechtsänderungen durch Rückmeldungen zu dem Umsetzungsprozess zu verbessern. Die Ergebnisse sollen zu einer besseren Rechtssetzung in späteren Novellierungsprozessen beitragen.

2. Methodik und verwendete Datenquellen

2.1 Verwendete Datenquellen

Die Evaluierung wurde als interne Evaluierung durch die zuständigen Fachreferate für Investitionsprüfung VE3-R und VE3-I des BMWK in Zusammenarbeit mit dem Statistischen Bundesamt durchgeführt. Jedes Investitionsprüfverfahren wird im BMWK in einer Datenbank erfasst. Diese Daten zu den Fallzahlen der Investitionsprüfung und zu den getroffenen Maßnahmen sind in die Evaluierung eingeflossen.

Darüber hinaus wurden die Wirtschaft und die betroffenen Bundesministerien im März 2023 zu den Rechtsänderungen befragt sowie zu dem mit dem Vollzug der Regelungen verbundenen Aufwand für Verwaltung und Unternehmen. Die Evaluierung wurde somit mit der Überprüfung des Erfüllungsaufwandes verzahnt.

Die betroffenen Bundesministerien umfassen alle an den Investitionsprüfungen beteiligten Ressorts der Bundesregierung. Hierbei handelte es sich neben dem BMWK um das Auswärtige Amt, das Bundesministerium der Verteidigung, das Bundesministerium des Innern und für Heimat, das Bundesministerium der Finanzen, das Bundesministerium für Gesundheit, das Bundesministerium für Arbeit und Soziales, das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, das Bundesministerium für Digitales und Verkehr sowie das Bundesministerium für Bildung und Forschung.

Die Befragung der Wirtschaft erfolgte stichprobenartig. Bei den Unternehmenserwerben, die der Investitionsprüfung unterliegen, werden die betroffenen Unternehmen (Investor und Zielgesellschaft) in der Regel von Anwaltskanzleien vertreten. Die Anwaltskanzleien sind daher ein guter Ansprechpartner, um die Auswirkungen der Rechtsänderungen auf die Wirtschaft zu bewerten. Im Evaluierungszeitraum vom 18.07.2020 bis zum 18.07.2022 waren im BMWK insgesamt 549 nationale (d.h. deutsche) Prüfverfahren anhängig. Hiervon wurden 543 Verfahren durch Anwaltskanzleien betreut. Von den 549 Verfahren wurden insgesamt 241 und damit 44 % der Verfahren von den befragten Kanzleien betreut. Die Abfrage bildet somit einen wesentlichen Teil der relevanten Fälle ab. Bei den befragten Kanzleien handelt es sich um solche, die aufgrund der hohen Anzahl an betreuten Verfahren im Evaluierungszeitraum eine hohe Spezialisierung und eine besondere Expertise im Bereich der Investitionsprüfung aufweisen.

2.2 Vorbereitung der Befragung, Umsetzung und Auswertung

Um die Befragung der Wirtschaft einerseits und der Bundesministerien andererseits realisieren zu können, wurden zwei Fragebögen entwickelt. Die Befragung wurde als Onlinebefragung durchgeführt. Viele Fragen wurden als offene Fragen gestellt, deren ausführliche Beantwortung längere Zeit in Anspruch nehmen konnte. Daneben waren halboffene und geschlossene Fragen enthalten. Eine telefonische Abfrage wäre aufgrund der Komplexität der Thematik nicht zielführend gewesen. Die Fragen wurden auf Basis der Regelungsziele formuliert. Im Vordergrund standen die Wirksamkeit der Änderungen des AWG und der AWV und der potenzielle Anpassungsbedarf. Aufgrund der Komplexität der Befragung wurden den Fragen umfangreiche Erläuterungen vorangestellt. Die Erstellung der Fragebögen und die Qualitätssicherung erfolgten in Zusammenarbeit mit dem Statistischen Bundesamt. Vor Beginn der Feldphase wurde der Fragebogen durch das BMWK getestet. Abschließend wurden einzelne Fragen überarbeitet.

Die online eingegebenen Antworten wurden digital in einer Auswertungstabelle erfasst. Die offen formulierten Angaben der Befragten wurden zusammengefasst und in vorgegebenen Kategorien ausgewertet. Aufgrund der Verpflichtung zur Geheimhaltung werden die folgenden Ergebnisse ausschließlich aggregiert dargestellt, so dass keine Rückschlüsse auf einzelne Befragte möglich sind.

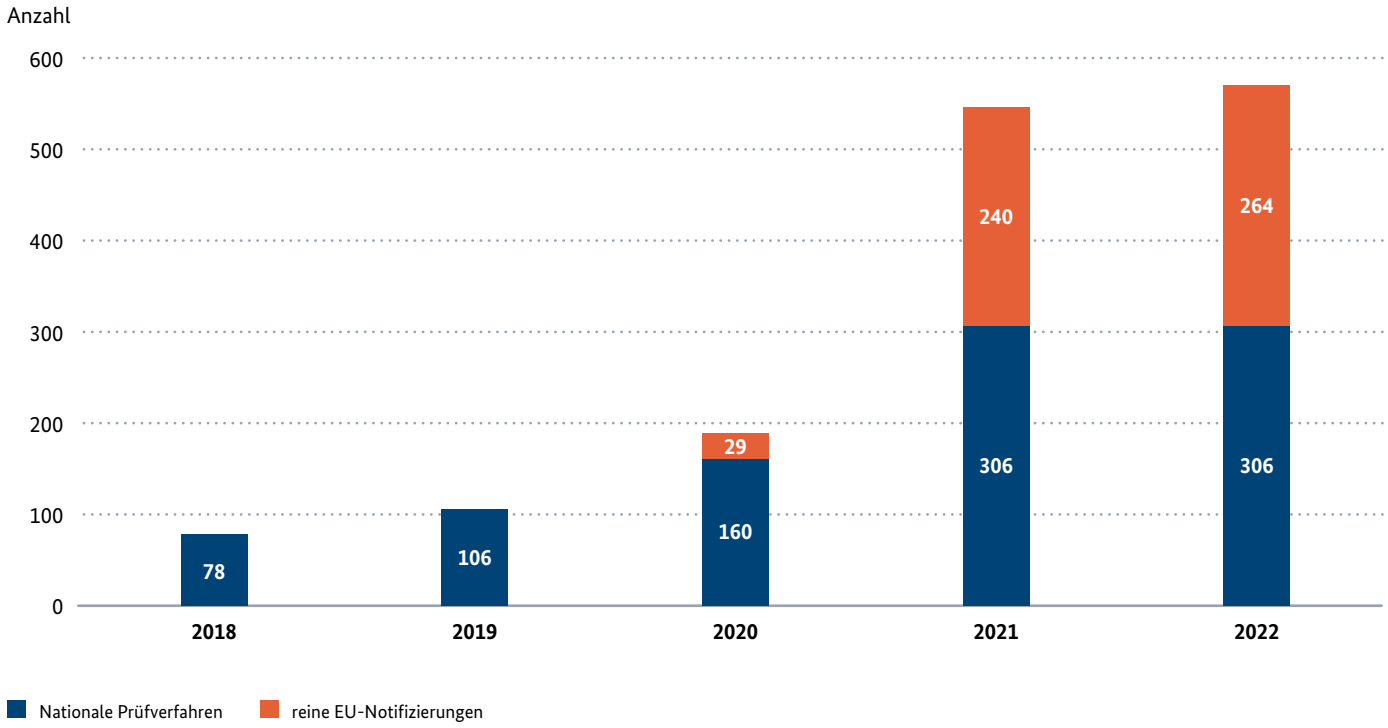
3. Ergebnisse und Bewertung

3.1 Zahlenmäßige Entwicklung der Investitionsprüfverfahren

Wie aus der nachfolgenden Tabelle ersichtlich, hat die Zahl der Fälle[2], die die Bundesregierung einer Investitionsprüfung unterzogen hat, in den vergangenen Jahren kontinuierlich zugenommen. Grund für die steigenden Fallzahlen ist zum einen die seit dem Jahr 2019 erfolgte Ausweitung des Anwendungsbereichs der Investitionsprüfung. Maßgeblich ist zum anderen aber auch der auf der EU-Screening-Verordnung beruhende EU-Kooperationsmechanismus, über den die Mitgliedstaaten einander und die EU-Kommission an ihren nationalen Investitionsprüfverfahren beteiligen. Das BMWK konnte alle Anforderungen an eine nationale Kontaktstelle im Sinne des Artikels 11 Absatz 1 EU-Screening-Verordnung erfüllen und hat den EU-Kooperationsmechanismus erfolgreich implementiert. Alle 533 durch EU-Mitgliedstaaten gemeldeten Verfahren konnten durch das BMWK bearbeitet sowie nationale Verfahren erfolgreich an die EU notifiziert werden.

Die Wirksamkeit des EU-Kooperationsmechanismus wird gesondert von der Europäischen Kommission evaluiert und ist nicht Teil dieses Evaluierungsberichts. Im Weiteren werden nur die nationalen (deutschen) Prüffälle ausgewertet, da nur an ihnen die Auswirkungen der deutschen Rechtsänderungen gemessen werden können. Ferner ist anzumerken, dass die COVID-19-Pandemie Auswirkungen auf das Transaktionsgeschäft weltweit hatte. So fanden in diesem Zeitraum insgesamt weniger Unternehmenserwerbe statt als in den Jahren davor. Dennoch sind die Fallzahlen in der Investitionsprüfung gerade 2020 und 2021, und damit in den hauptsächlich von der Pande-

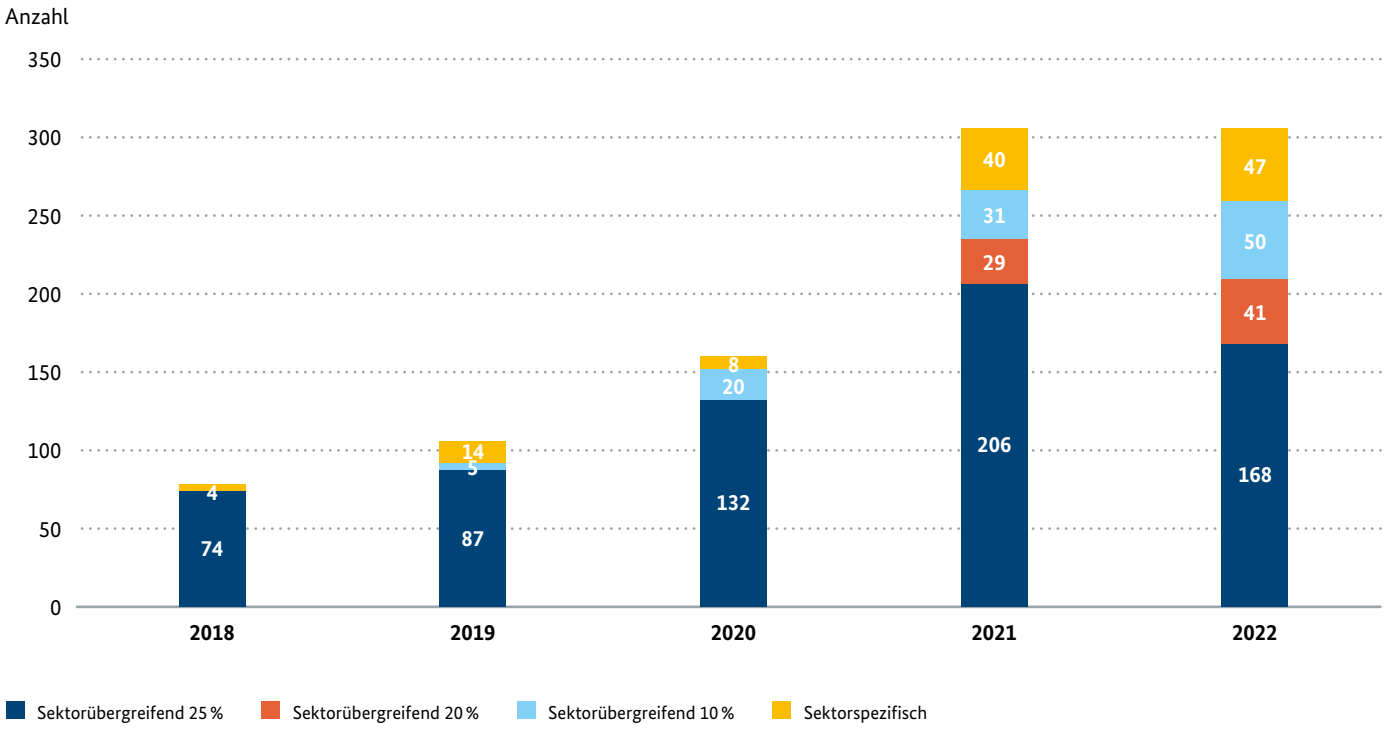
Abbildung 2: Entwicklung der Fallzahlen der Investitionsprüfung von 2018 – 2022



Quelle: BMWK

2 Die Fallzahlen umfassen alle bis zum 31.12.2022 eingegangen Investitionsprüfverfahren.

Abbildung 3: Entwicklung der Fallzahlen nach Verfahrensart



Quelle: BMWK

mie betroffenen Jahren, gestiegen. Dies dürfte sich insbesondere mit der Verschärfung des deutschen Investitionsprüfungsregimes in dieser Zeit erklären. Die Auswirkungen der Pandemie wurden allerdings nicht im Detail untersucht.

Im Vergleich zu den Jahren 2018 und 2019, d.h. vor Inkrafttreten der zu evaluierenden Rechtsänderungen, hat sich die Zahl der nationalen Prüfverfahren im Jahr 2022 verdreifacht.

Das Verhältnis von sektorübergreifenden und sektorspezifischen Verfahren veränderte sich nach den Rechtsänderungen nur geringfügig. Im Vergleich zu den Jahren 2018 und 2019 stieg der prozentuale Anteil von sektorspezifischen Prüfungen von 12 % auf 14 % im Jahr 2022. Die Anzahl der sektorspezifischen Verfahren ist aufgrund der Ausweitung der Fallgruppe des § 60 Abs. 1 Nr. 1 AWV gestiegen, 74 Verfahren unterfielen im Evaluierungszeitraum dieser Fallgruppe. Insgesamt machen die sektorübergreifenden Prüfungen ohne Einschlägigkeit einer bestimmten Fallgruppe den größten Anteil der Verfahren aus. Lag hier im Jahr 2018 der Anteil bei 95 %, waren es im Jahr 2022 aufgrund der Ausweitung der Fallgruppen 55 %. 70 Verfahren unterfielen den neu eingeführten Fallgruppen des § 55a Abs. 1 Nr. 8 – 27 AWV.

3.1.1 Auswirkung der Ausweitung der meldepflichtigen Verfahren und Einführung der Prüfeintrittsschwelle von 20 %

Aufgrund der zu evaluierenden Rechtsänderungen wurden die Fallgruppen des § 55a Abs. 1 AWV und § 60 Abs. 1 AWV und damit die meldepflichtigen Erwerbe erheblich ausgeweitet. Hierdurch stieg die Zahl der meldepflichtigen Erwerbe im Rahmen der sektorübergreifenden und sektorspezifischen Prüfung im Jahr 2022 auf 138 und damit auf 45 % aller gemeldeten Erwerbe. Im Jahr 2019 lag die Zahl der meldepflichtigen Erwerbe im Rahmen der sektor-

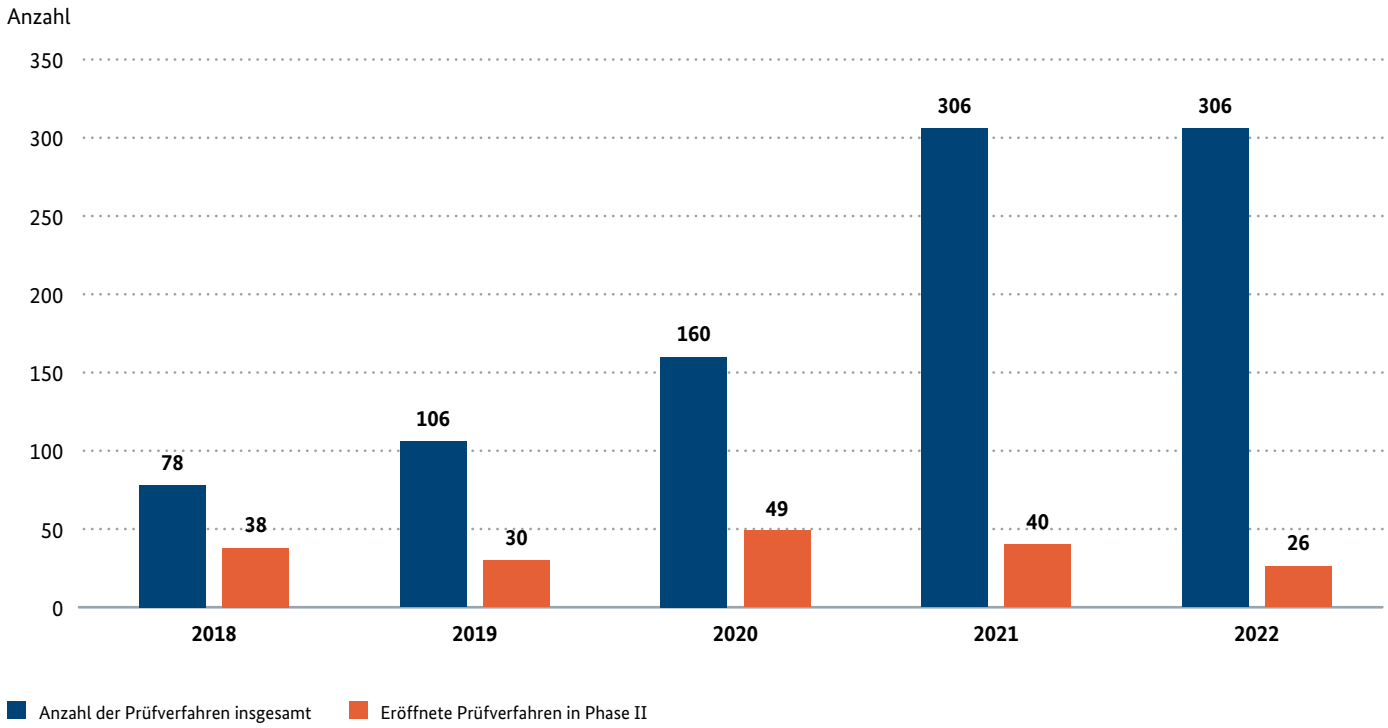
übergreifenden und sektorspezifischen Prüfung bei 19 Fällen, was lediglich 18 % aller geprüften Erwerbe entsprach. Die Einführung des Schwellenwertes von 20 % (anstatt des generellen Schwellenwertes von 25 %) für die neuen Fallgruppen des § 55a Abs. 1 Nr. 8 bis 27 AWV hatte keine Auswirkungen auf den Erlass erwerbsbeschränkender Maßnahmen.

In Bezug auf die neu eingeführten Fallgruppen konnte festgestellt werden, dass einige Fallgruppen im Evaluierungszeitraum kein einziges Mal in einem Verfahren einschlägig waren. Hierzu gehörten die Fallgruppen § 55a Abs. 1 Nr. 12 (Satellitensysteme), Nr. 13 (Künstliche Intelligenz), Nr. 15 (Robotik), Nr. 23 (Smart-Meter-Gateways), Nr. 26 (Geheimgestellte Patente und Gebrauchsmuster) und Nr. 27 (Land- und Ernährungswirtschaft) AWV.

3.1.2 Entwicklung der Anzahl der eröffneten Prüfverfahren und erwerbsbeschränkenden Maßnahmen

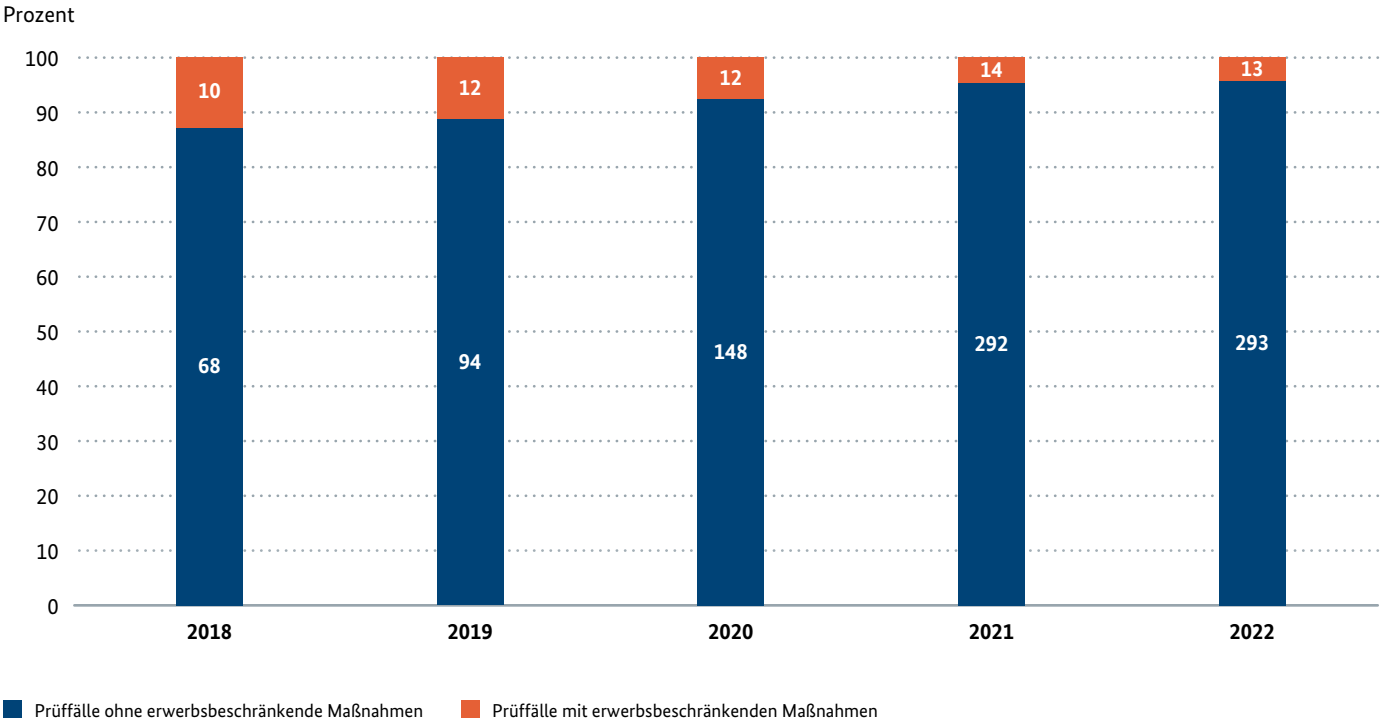
Insgesamt rückläufig ist der Prozentsatz der eröffneten Prüfverfahren. Wurde im Jahr 2019 noch in rund 28,3 % der Prüffälle das Prüfverfahren eröffnet und die Prüfphase II eingeleitet, waren dies im Jahr 2022 lediglich bei 8,5 % der Prüffälle der Fall. Nach einem Anstieg auf 49 eröffnete Prüfverfahren im Jahr 2020 wurden im Jahr 2022 26 Prüfverfahren eröffnet. Hierbei ist allerdings zu beachten, dass die Einführung der Möglichkeit zur einvernehmlichen Fristverlängerung nach § 14a Abs. 5 AWG zur Verringerung der eröffneten Prüfverfahren im Evaluierungszeitraum beigetragen hat. In 24 Fällen konnte eine Verfahrenseröffnung durch die einvernehmliche Fristverlängerung abgewendet werden.

Abbildung 4: Entwicklung der Anzahl der eröffneten Prüfverfahren (Phase II)



Quelle: BMWK

Abbildung 5: Entwicklung der erwerbsbeschränkenden Maßnahmen



Quelle: BMWK

Die Anzahl der erwerbsbeschränkenden Maßnahmen (hierzu zählen Untersagungen, Nebenbestimmungen, öffentlich-rechtliche Verträge und Anordnungen) ist mit im Schnitt 13 Maßnahmen pro Jahr konstant geblieben.

Von Beginn des Evaluierungszeitraums bis Ende 2022 wurden insgesamt zwei Fälle nach der zu evaluierenden Rechtslage untersagt. Die beiden untersagten Erwerbe wären auch vor den Rechtsänderungen prüffähig gewesen, da der erworbene Anteil bei über 25 % der Stimmrechte lag. In einem der beiden Verfahren war eine durch die Rechtsänderungen eingeführte Fallgruppe (§ 55a Abs. 1 Nr. 16 AWV) einschlägig. Dieser Erwerb wäre vor den Einführungen der Rechtsänderungen prüffähig, jedoch nicht meldepflichtig gewesen.

Ferner ist zu beachten, dass in 13 Fällen keine erwerbsbeschränkenden Maßnahmen durch das BMWK ausgesprochen werden mussten, da die Erwerbsparteien aufgrund der kritischen Bewertung der Bundesregierung von dem Erwerbsvorhaben Abstand genommen haben. In einigen dieser Verfahren wäre mit einer Untersagung zu rechnen gewesen. Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass aufgrund des verschärften Investitionsprüfungsrechts eine Vielzahl von kritischen Investitionsvorhaben schon im Vorfeld verhindert wurde.

Insgesamt gab es von Beginn des Evaluierungszeitraums bis Ende 2022 30 erwerbsbeschränkende Maßnahmen. Die Zielunternehmen bei den betreffenden 30 Transaktionen unterfielen den Fallgruppen § 55a Abs. 1 Nr. 1, 3, 5, 6, 9, 16, 22, 25 sowie § 60 Abs. 1 Nr. 1 und 3 AWV. Von diesen 30 Fällen hätten in 29 Fällen allerdings auch ohne die Rechtsänderungen Maßnahmen getroffen werden können. Der erworbene Stimmrechtsanteil lag in 27 Verfahren jeweils bei über 25 %, so dass die Erwerbe auch ohne die Rechtsänderungen (und unabhängig von der Einschlägigkeit einer Fallgruppe)

prüffähig gewesen wären. In zwei Fällen lag der erworbene Anteil unterhalb von 25 %, diese Fälle betrafen jedoch bereits vor den Rechtsänderungen bestehende Fallgruppen mit einer Prüfeintrittsschwelle von 10 %. In sechs Fällen handelte es sich jedoch um Erwerbe, die erst aufgrund der Rechtsänderungen meldepflichtig geworden sind. Daher besteht die Möglichkeit, dass diese Erwerbe dem BMWK vor den Rechtsänderungen nicht bekannt geworden wären und das BMWK in diesen Fällen keine Maßnahmen hätte treffen können. Bei einem Erwerb handelte es sich um einen Asset Deal, der vor den Rechtsänderungen nicht prüffähig gewesen wäre. Damit hatte die Absenkung der Schwellenwerte von 25 % auf 20 % keine Auswirkungen auf erwerbsbeschränkende Maßnahmen im Evaluierungszeitraum. Die Rechtsänderungen zu Asset Deals hatten in einem Fall Auswirkungen auf erwerbsbeschränkende Maßnahmen.

3.1.3 Entwicklung der Verfahrensdauer

Insgesamt hat sich die Dauer der Verfahren erheblich verkürzt. Lag die Verfahrensdauer im Jahr 2019 noch bei durchschnittlich 108 Tagen pro Verfahren, waren es im Jahr 2022 nur noch 48 Tage. Auch wurden im Jahr 2022 ca. 82 % aller Verfahren in weniger als 60 Tagen bearbeitet, 2019 waren es nur 55 %. Bei Verfahren, die in der Prüfphase I abgeschlossen wurden, lag die Verfahrensdauer im Schnitt bei 60 Tagen im Jahr 2019. Im Jahr 2022 lag die durchschnittliche Dauer solcher Verfahren bei 38 Tagen. Auch die Dauer der Verfahren, bei denen das Prüfverfahren eröffnet wurde, hat sich verkürzt. Lag die Dauer von eröffneten Verfahren im Jahr 2019 im Schnitt bei 216 Tagen, waren es im Jahr 2022 184 Tage. Insgesamt hängt die Dauer der Verfahren auch von der Mitwirkung der Verfahrensparteien ab. Durch das Nichteinreichen angeforderter Unterlagen durch die Erwerbsparteien kann aufgrund der Fristhemmung die Verfahrensdauer erheblich erhöht werden.

Insgesamt kann die Verkürzung der Verfahrensdauer in erster Linie auf die neuen Fristenregelungen des § 14a AWG, aber auch auf den Personalaufwuchs in sämtlichen an der Investitionsprüfung beteiligten Bundesministerien zurückgeführt werden.

3.2 Ergebnisse der Ressortbefragung

Von den zehn befragten Ressorts nahmen neun Ressorts (90 %) teil. Insgesamt wurden 41 Fragen zu den im Evaluierungszeitraum erfolgten Rechtsänderungen gestellt.

3.2.1 Bewertung des Anwendungsbereichs der sektorübergreifenden und sektorspezifischen Investitionsprüfung

Zunächst wurden die Ressorts zum Prüfmaßstab in der sektorübergreifenden und der sektorspezifischen Investitionsprüfung befragt. Im Rahmen der sektorübergreifenden Prüfung wurde der Prüfmaßstab von einer *„Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland“* auf eine *„voraussichtliche Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland, eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union oder in Bezug auf Projekte oder Programme von Unionsinteresse i. S. d. Art. 8 der EU-Screening-Verordnung“* erweitert. Der Prüfmaßstab für die sektorspezifische Investitionsprüfung wurde von einer *„Gefährdung wesentlicher Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland“* auf eine *„voraussichtliche Beeinträchtigung wesentlicher Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland“* erweitert. Insgesamt bewerteten 89 % der teilnehmenden Ressorts die neuen Prüfmaßstäbe als positiv, da die Erweiterung des Prüfmaßstabs und des Beurteilungsspielraums zu einem umfassenderen Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit beitrügen.

Die Ressorts wurden zudem zum Anwendungsbereich der sektorübergreifenden und der sektorspezifischen Investitionsprüfung befragt. Die Fragen wurden mit dem Ziel gestellt, herauszufinden, ob Unternehmen den neu aufgenommenen Fallgruppen des § 55a Abs. 1 AWV und dem Tatbestand des § 60 Abs. 1 AWV klar zugeordnet werden können oder ob in diesem Bereich Verbesserungsbedarf besteht.

Im Rahmen der sektorspezifischen Prüfung wurde insbesondere Verbesserungsbedarf für das Tatbestandsmerkmal der „tatsächlichen Gewalt" in § 60 Abs. 1 AWV gesehen, dieses sei in der Praxis nicht handhabbar.

Im Rahmen der sektorübergreifenden Prüfung wurden insbesondere die Fallgruppen des § 55a Abs. 1 Nr. 1, 2, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 20, 25 und 27 AWV (**Kritische Infrastruktur, Kritische Komponenten und branchenspezifische Software, Dienstleister für Kommunikationsinfrastruktur, Persönliche Schutzausrüstung, wesentliche Arzneimittel, Medizinprodukte, In-vitro Diagnostika, Künstliche Intelligenz, Autonomes Fahren, Robotik, Halbleiter, Quantentechnologie, Kritische Rohstoffe und Land- und Ernährungswirtschaft**) als anpassungsbedürftig eingestuft:

- In § 55a Abs. 1 Nr. 1 AWV (**Kritische Infrastruktur**) müsse der Anwendungsbereich präzisiert werden, insbesondere sollten auch künftige KRITIS-Betreiber vom Anwendungsbereich erfasst werden.

- Der Anwendungsbereich des § 55a Abs. 1 Nr. 2 AWV (**Kritische Komponenten und branchenspezifische Software**) sei zu weit und zu unbestimmt.

- Der Anwendungsbereich der Fallgruppen in § 55a Abs. 1 Nr. 4 AWV (**Cloud-Computing-Dienste**), Nr. 13 (**Künstliche Intelligenz**), Nr. 14 (**autonomes Fahren**), Nr. 17 (**Cybersicherheit**) und Nr. 22 (**drahtlose und drahtgebundene Datennetze/sicherheitsrelevante IT- und Kommunikationsdienste**) überschneide sich, teilweise sei keine eindeutige Zuordnung möglich.

- § 55a Abs. 1 Nr. 7 AWV (**Dienstleister für Kommunikationsinfrastruktur**) habe sich in der Praxis als untauglich erwiesen.

- Die Erforderlichkeit der medizinischen Fallgruppen des § 55a Abs. 1 Nr. 8 – 11 AWV (**Persönliche Schutzausrüstung, wesentliche Arzneimittel, Medizinprodukte und In-vitro-Diagnostika**) sei nach Ende der Corona-Pandemie zu überprüfen. Der Begriff der wesentlichen Arzneimittel müsse definiert werden. Bei § 55a Abs. 1 Nr. 10 und 11 AWV führe insbesondere das Merkmal des „Entwickelns" zu Anwendungsschwierigkeiten, hier bedürfe es einer genaueren Definition.

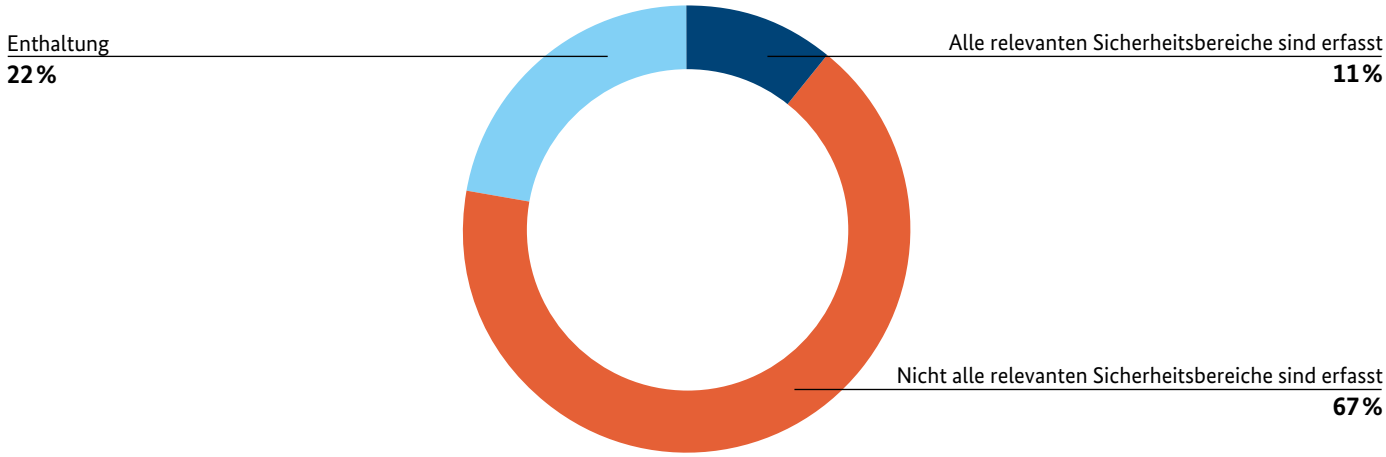
- Bei § 55a Abs. 1 Nr. 13 AWV (**Künstliche Intelligenz**) sei der Anwendungsbereich zu unbestimmt, hier müsse eine Präzisierung durch das Hinzufügen bestimmter Merkmale erfolgen.

- In § 55a Abs. 1 Nr. 15, 16, 20 und 25 AWV (**Robotik, Halbleiter, Quantentechnologie und Kritische Rohstoffe**) solle eine Absenkung der Prüfeintrittsschwelle auf 10 % angedacht werden. § 55a Abs. Nr. 16 AWV (**Halbleiter**) habe sich in der Praxis als besonders relevant erwiesen, hier solle ausdrücklich klargestellt werden, dass der Anwendungsbereich auch Wafer als Vorprodukte von Komponenten und Werkzeugen erfasse.

- Ferner bedürfe es insgesamt einer eigenen Definition des Herstellerbegriffs im Außenwirtschaftsrecht.

Abbildung 6: Bewertung der Sicherheitsrelevanz der Fallgruppen des § 55a Abs. 1 AWV

in Prozent



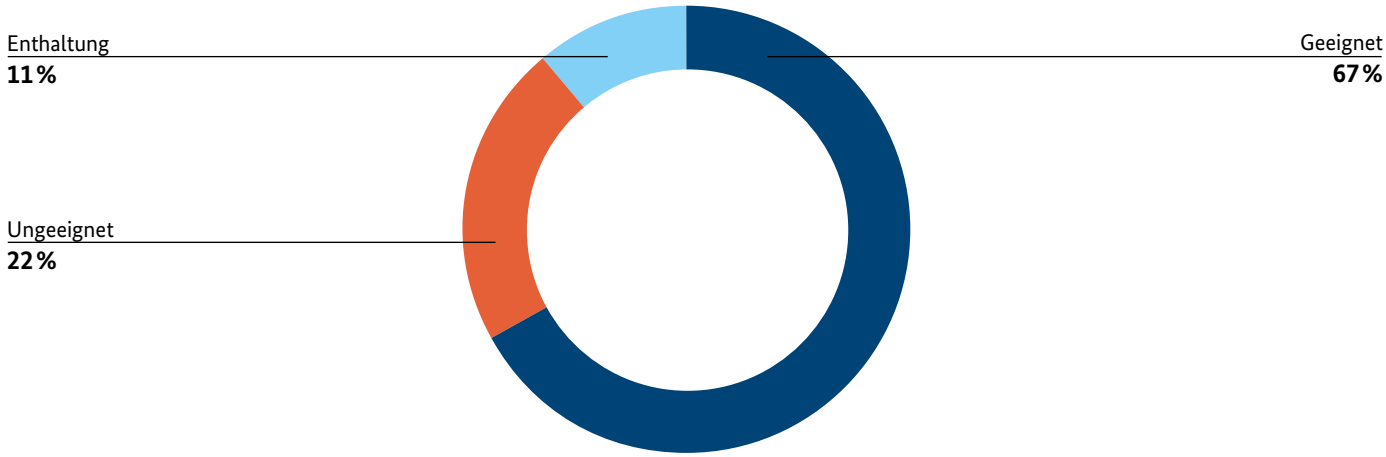
Quelle: BMWK

Es wurde zudem gefragt, ob nach Ansicht der Ressorts von den Fallgruppen des § 55a Abs. 1 AWV alle sicherheitsrelevanten Bereiche umfasst sind. Als in der Investitionsprüfung fehlende sicherheitsrelevante Bereiche wurden die Themen Bildung, Gaming und Datencenter genannt.

3.2.2 Bewertung der neuen 20 %-Prüfeintrittsschwelle für die Fallgruppen des § 55a Abs. 1 Nr. 8 – 27 AWV in der sektorübergreifenden Investitionsprüfung

Abbildung 7: Bewertung der 20 %-Prüfschwelle für die Fallgruppen des § 55a Abs. 1 Nr. 8 – 27 AWV

in Prozent



Quelle: BMWK

Ferner sollten die Ressorts Angaben dazu machen, ob sie für die Fallgruppen des § 55a Abs. 1 Nr. 8 – 27 AWV die Höhe der Prüfeintrittsschwelle von 20 % der Stimmrechte für geeignet halten, um im Rahmen von Unternehmenserwerben durch ausländische Investoren die öffentliche Ordnung und Sicherheit wirksam zu schützen. Insgesamt wurde die Prüfschwelle von 20 % als geeignet angesehen. Teilweise wurde vorgeschlagen, die Prüfschwelle in allen Fallgruppen auf 10 % abzusenken oder bei der Bestimmung der Prüfeintrittsschwelle das Herkunftsland der Erwerber zu berücksichtigen.

3.2.3 Bewertung der von der Investitionsprüfung erfassten Erwerbskonstellationen

Mit den zu evaluierenden Gesetzesänderungen sind die prüffähigen Erwerbskonstellationen im sektorübergreifenden und im sektorspezifischen Verfahren erweitert worden. Zum einen sind nunmehr nach §§ 55 Abs. 1a und 60 Abs. 1a AWV Asset Deals (soweit sie einem Share Deal gleichzustellen sind), zum anderen nach §§ 56 Abs. 3 und 60a Abs. 2 AWV atypische Kontrollerwerbe erfasst.

Insgesamt wurde die Einführung dieser neuen Regelungen als positiv bewertet. 33 % der Ressorts sahen die Regelungen jedoch als verbesserungswürdig an.

In Bezug auf den Anwendungsbereich des § 55 Abs. 1a AWV müsse klargestellt werden, dass und unter welchen Voraussetzungen der Erwerb von Rechten an einem Produkt oder an geistigem Eigentum als Asset Deal zu qualifizieren sei.

Insbesondere müsse der Anwendungsbereich des atypischen Kontrollerwerbs in § 56 Abs. 3 AWV angepasst werden. Bisher ist ein atypischer Kontrollerwerb nur prüffähig, wenn er einhergeht mit dem Erwerb von Stimmrechten. Es seien aber auch Konstellation aufzunehmen, in denen allein atypische Kontrollrechte ohne zusätzliche Stimmrechte erworben werden. Der atypische Kontrollerwerb müsse zudem auch bei Erreichen der Hinzuerwerbsschwellen des § 56 Abs. 2 AWV gelten. Schließlich sei die Bezugnahme auf Unionsfremde in § 56 Abs. 3 AWV zu streichen, da die Vorschrift über Verweise auch im sektorspezifischen Verfahren zur Anwendung kommt. Ferner solle § 55a Abs. 4 S. 3 AWV dahingehend geändert werden, dass in Fällen des § 55a Abs. 1 AWV sowie des § 60 Abs. 1 AWV auch atypische Kontrollerwerbe einer Meldepflicht unterliegen.

Als sicherheitskritische Erwerbskonstellationen, die bisher noch nicht von der Investitionsprüfung erfasst sind, wurden Greenfield-Investitionen, Outbound-Investitionen und Forschungskooperationen sowie Lizenzvereinbarungen identifiziert.

3.2.4 Bewertung der investorenbezogenen Prüfkriterien

Nach den §§ 55a Abs. 3 und 60 Abs. 1b AWV können die Prüfbehörden zur Beurteilung des Gefährdungspotenzials im Einzelfall auch Kriterien heranziehen, die in der Person des Erwerbers liegen. Solche „investorenbezogenen“ Prüfkriterien sind derzeit:

- eine staatliche Kontrolle des Erwerbers einschließlich staatlicher Finanzierung,
- eine Beteiligung an Aktivitäten, die nachteilige Auswirkungen auf die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union hatten, oder
- ein erhebliches Risiko, dass der Erwerber oder die für ihn handelnden Personen an Aktivitäten beteiligt waren oder sind, die bestimmte Straftatbestände (§ 123 Abs. 1 GWB, Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten nach dem AWG oder nach dem KrWaffKontrG) erfüllen.

Es wurde abgefragt, wie gut die normierten investorenbezogenen Prüfkriterien geeignet sind, Gefährdungspotenziale zu identifizieren. 78 % der Ressorts schätzten die Eignung der investorenbezogenen Prüfkriterien als sehr gut bis neutral ein, 11 % hielten die investorenbezogenen Prüfkriterien für nicht geeignet und 11 % enthielten sich. Als anpassungsbedürftig wurde insbesondere das Merkmal der „staatlichen Kontrolle“ angesehen. Hier sollte überprüft werden, ob schon das Bestehen von staatlicher Nähe für die Annahme eines Gefährdungspotenzials ausreichen könne. Auch sollte eine Überarbeitung der zu berücksichtigenden Faktoren bei der Risikobewertung des Erwerbers in Betracht gezogen werden. In einzelnen Prüffällen wäre es hilfreich gewesen, den Aspekt der Reziprozität in das Ergebnis einfließen lassen zu können. Dies war aufgrund der geltenden Rechtslage aber nicht möglich.

3.2.5 Verfahrensfragen

Im Weiteren wurden verfahrensrechtliche Aspekte der Investitionsprüfung ausgewertet. Zunächst wurden die Ressorts zu den in der Investitionsprüfung einzureichenden Unterlagen befragt. 55 % der Ressorts würden weitergehende Informationen hilfreich finden. Es wurde unter anderem angeregt, verpflichtende Angaben zu Alleinstellungsmerkmalen, Wettbewerbern, Alternativanbietern und/oder Marktanteilen der Zielgesellschaft in Deutschland, Europa und weltweit sowie ausführlichere Angaben zu der Einschlägigkeit von Fallgruppen einzuführen.

Mit der 1. AWG-Novelle wurden durch § 14a AWG neue Fristenregelungen eingeführt. Als Verbesserungsvorschlag in Bezug auf die Fristenregelungen wurde vorgeschlagen, für das Unterlassen der Mitwirkungspflicht der Antragsteller (z. B. durch Nicht-Einreichen der Unterlagen) innerhalb einer bestimmten Frist ebenfalls eine Rechtsfolge wie beispielsweise die Einstellung des Verfahrens vorzusehen. Bezüglich der Fristen in der Investitionsprüfung wurde ebenfalls festgestellt, dass sie mit Fristen anderer Regelwerke kollidieren können, zum Beispiel bei einem bereits eröffneten Insolvenzverfahren der zu erwerbenden Gesellschaft.

Die Möglichkeit der einseitigen Fristverlängerung um drei Monate bei besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art nach § 14a Abs. 4 S. 1 AWG wurde positiv bewertet. Für die Möglichkeit der Fristverlängerung um einen Monat bei der Berührung von Verteidigungsinteressen nach § 14a Abs. 4 S. 2 AWG wurde in der Praxis kein Erfordernis gesehen.

Ferner wurde angeregt, eine Fristhemmung auch bei der Verhandlung anderer Abhilfemaßnahmen abseits von Verträgen einzuführen sowie das Erfordernis der Zustimmung des Veräußerers bei der einvernehmlichen Fristverlängerung in § 14a Abs. 5 AWG abzuschaffen.

3.2.6 Gesamtbewertung der Auswirkungen der Rechtsänderungen der 1. AWG-Novelle sowie der 15., 16. und 17. AWVÄndV

Insgesamt wurden die Rechtsänderungen von den Ressorts als positiv bewertet. 89 % der Ressorts gaben an, dass die aktuell gültigen Regelungen ein verbessertes Investitionsprüfungsinstrument darstellen. Als generelle Auswirkungen der Rechtsänderungen wurden die ausgeweitete und erweiterte Prüfkompetenz sowie der Anstieg des personellen und zeitlichen Aufwands angegeben.

3.3 Ergebnisse der Wirtschaftsbefragung

Von den zwölf befragten Kanzleien nahmen insgesamt acht Kanzleien (66 %) teil. Insgesamt wurden den Teilnehmern 49 Fragen zu den im Evaluierungszeitraum erfolgten Rechtsänderungen gestellt.

3.3.1 Bewertung des Anwendungsbereichs der sektorübergreifenden und sektorspezifischen Investitionsprüfung

Zunächst wurden die Teilnehmer zum Anwendungsbereich der sektorübergreifenden und der sektorspezifischen Investitionsprüfung befragt.

50 % der Befragten waren der Meinung, dass sich aus Sicht eines Rechtsexperten sehr gut oder gut zuordnen lasse, ob ein Unternehmen unter den Anwendungsbereich der sektorspezifischen Investitionsprüfung falle. Die anderen 50 % waren der Auffassung, dass sich der Anwendungsbereich der sektorspezifischen Investitionsprüfung weder besonders gut noch schlecht beurteilen lasse.

Als verbesserungswürdig wurde bei der *sektorspezifischen* Prüfung der Verweis auf den gesamten Teil I Abschnitt A der Ausfuhrliste in § 60 Abs. 1 S. 1 AWV angesehen. Eine Klärung, ob die Produkte einer Zielgesellschaft unter die Ausfuhrliste fielen, führe zu einem erheblichen Aufwand, vor allem, wenn die betroffenen Unternehmen keinen Export betreiben würden. Die Klärung stelle Transaktionsteams vor besondere Herausforderungen. Insbesondere der Umstand, dass die Meldepflicht beim Erwerber liege, dieser sich aber auf Angaben der Zielgesellschaft verlassen müsse, führe oft zu vorsorglichen Meldungen. Ferner führe das weite Tatbestandsmerkmal der „tatsächlichen Gewalt“ in § 60 Abs. 1 AWV sowie fehlende Definitionen für die Begriffe „Entwickeln, Herstellen, Modifizieren“ zu einem zu weiten Anwendungsbereich der sektorspezifischen Prüfung.

Kritischer wurde der Anwendungsbereich der *sektorübergreifenden* Prüfung beurteilt. Hier waren nur 37,5 % der Meinung, dass sich aus Sicht eines Rechtsexperten gut zuordnen lasse, ob ein Unternehmen in den Anwendungsbereich der Fallgruppen des § 55a AWV falle. 62,5 % waren der Meinung, dass ein Unternehmen weder gut noch schlecht einer Fallgruppe zugeordnet werden könne. Positiv wurde hervorgehoben, dass der deutsche Gesetzgeber im Vergleich zur EU-Screening-Verordnung die Fallgruppen des § 55a Abs. 1 AWV konkreter ausgestaltet habe.

Als anpassungsbedürftig wurden insbesondere die Fallgruppen des § 55a Abs. 1 Nr. 2, 8, 9, 10, 11, 14, 25 und 27 AWV (**Kritische Komponenten und branchenspezifische Software, Persönliche Schutzausrüstung, wesentliche Arzneimittel, Medizinprodukte, In-vitro Diagnostika, Autonomes Fahren, Kritische Rohstoffe und Land- und Ernährungswirtschaft**) eingestuft:

- In Bezug auf § 55a Abs. 1 Nr. 2 AWV (**Kritische Komponenten und branchenspezifische Software**) wurde angemerkt, dass das Tatbestandsmerkmal „branchenspezifische Software“ einer Konkretisierung bedürfe.

- Für die Fallgruppen des § 55a Abs. 1 Nr. 8 – 11 AWV (**Persönliche Schutzausrüstung, wesentliche Arzneimittel, Medizinprodukte und In-vitro-Diagnostika**), die Unternehmen aus dem Gesundheitsbereich betreffen und im Zuge der Corona-Pandemie eingeführt wurden, wurde nach Beendigung der Corona-Pandemie von 37,5 % der Befragten in der Praxis keine Erforderlichkeit mehr gesehen. Auch sei der Anwendungsbereich der Gesundheitsfallgruppen zu weit. In § 55a Abs. 1 Nr. 9 AWV müsse geregelt werden, welche medizinischen Wirkstoffe erfasst werden sollen. Es solle abschließend auf die Liste versorgungsrelevanter und versorgungskritischer Wirkstoffe des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte Bezug genommen werden. Auch führe das in allen Fallgruppen enthaltene Tatbestandsmerkmal des „Entwickelns“ zu einem in der Praxis kaum einzugrenzenden Anwendungsbereich. Hier bedürfe es ebenfalls einer gesetzlichen Konkretisierung.

- In Bezug auf die Fallgruppe des § 55a Abs. 1 Nr. 14 AWV (**Autonomes Fahren**) wurde angegeben, dass aufgrund der unbestimmten Rechtsbegriffe „wesentliche Komponenten“ und „erforderliche Software“ der Anwendungsbereich nur schwer zu beurteilen sei. Hier bedürfe es gesetzgeberischer Konkretisierungen oder Präzisierungen in Leitlinien des BMWK.

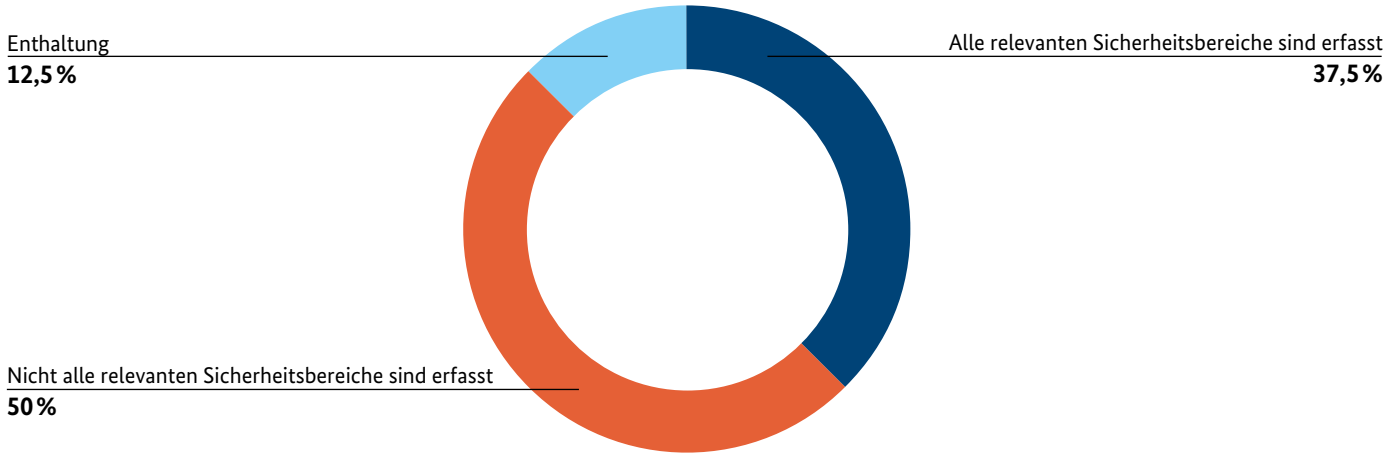
- Im Fall des § 55a Abs. 1 Nr. 25 AWV (**Kritische Rohstoffe**) sei insbesondere das Tatbestandsmerkmal der Aufbereitung in der Praxis problematisch und führe zu Abgrenzungsschwierigkeiten.

In Bezug auf die Frage, ob die Fallgruppen alle sicherheitsrelevanten Bereiche abdecken, gaben 37,50 % der Befragten an, dass die Fallgruppen alle aktuell sicherheitsrelevanten Bereiche zutreffend abbilden würden. 12,50 % enthielten sich und 50 % waren der Auffassung, dass die Fallgruppen nicht alle sicherheitsrelevanten Bereiche zutreffend abbilden würden.

Unter anderem wurde angemerkt, dass in einigen europäischen Ländern Meldepflichten für Unternehmen bestünden, die Zugriff auf sensible und persönliche Daten haben oder diese verwalten. Hier sei eine mögliche Ausweitung der Fallgruppen anzudenken.

Abbildung 8: Bewertung der Sicherheitsrelevanz der Fallgruppen des § 55a Abs. 1 AWV

in Prozent



Quelle: BMWK

3.3.2 Bewertung der von der Investitionsprüfung erfassten Erwerbskonstellationen

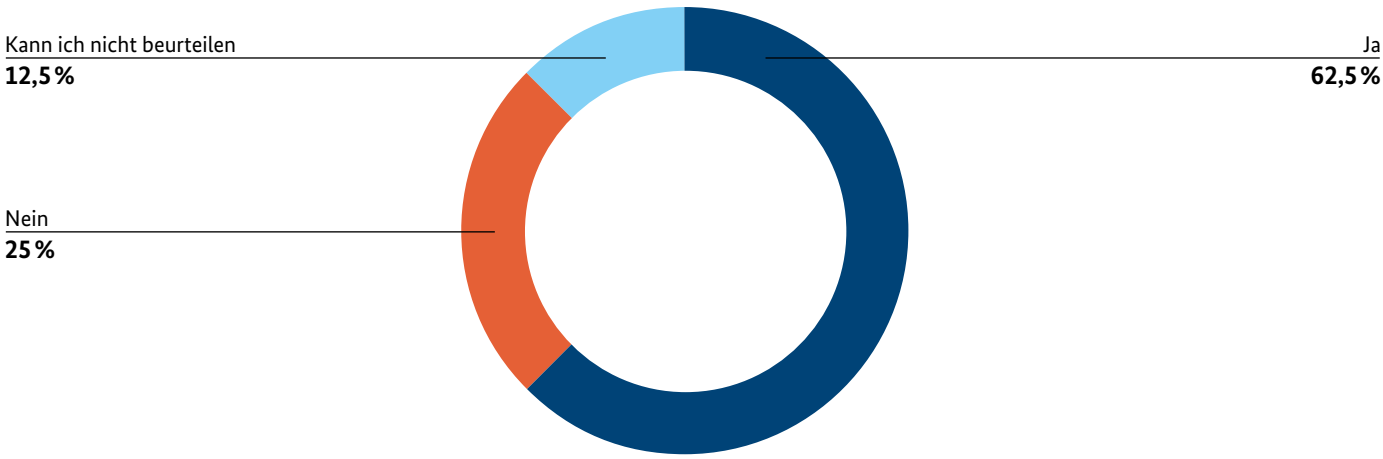
Mit den zu evaluierenden Gesetzesänderungen sind die prüffähigen Erwerbskonstellationen im sektorübergreifenden und im sektorspezifischen Verfahren erweitert worden. Zum einen sind nunmehr nach §§ 55 Abs. 1a und 60 Abs. 1a AWV Asset Deals (soweit sie einem Share Deal gleichzustellen sind), zum anderen nach §§ 56 Abs. 3 und 60a Abs. 2 AWV atypische Kontrollerwerbe erfasst.

62,5 % der Befragten gaben an, dass durch die neuen Regelungen alle sicherheitskritischen Erwerbskonstellationen erfasst seien. 25 % gaben an, dass nicht alle sicherheitskritischen Erwerbskonstellationen erfasst seien und 12,5 % enthielten sich. Von 12,5 % der Befragten wurden Greenfield-Investitionen als mögliche sicherheitskritische Erwerbskonstellation genannt, die bisher noch nicht von der Investitionsprüfung erfasst sei. Ferner wurde von 12,5 % der Befragten angemerkt, dass rein vertragliche Arrangements im Lizenzbereich in Deutschland bisher nicht von der Investitionsprüfung erfasst seien.

Insgesamt wurde Verbesserungsbedarf in Bezug auf § 56 AWV gesehen, welcher neben den Erwerbsschwellen für meldepflichtige und sonstige Erwerbe im Anwendungsbereich der sektorübergreifenden Prüfung den atypischen Kontrollerwerb regelt. 75 % der Befragten hielten den Anwendungsbereich des § 56 AWV für nicht hinreichend bestimmt. Vor allem die Regelung des atypischen Kontrollerwerbs in § 56 Abs. 3 AWV sei zu unbestimmt. Hier sollten in den FAQ des BMWK konkrete Beispiele für atypische Kontrollerwerbe benannt werden, um für mehr Rechtsklarheit zu sorgen. Insbesondere solle präzisiert werden, welche Informationsrechte unter § 56 Abs. 3 Nr. 3 AWV fielen.

Abbildung 9: Vollständige Erfassung sicherheitskritischer Erwerbskonstellationen

in Prozent



Quelle: BMWK

Mit der 17. AWVÄndV wurden über § 55 Abs. 1b AWV konzerninterne Umstrukturierungen vom Anwendungsbereich der sektorübergreifenden Investitionsprüfung ausgenommen, sofern die Anteile von veräußernden und erwerbenden Unternehmen jeweils vollständig von demselben Mutterunternehmen gehalten werden und alle Vertragsparteien ihren Ort der Leitung in demselben Drittstaat haben.

75 % der Befragten gaben an, dass sich durch § 55 Abs. 1b AWV die Anzahl der meldepflichtigen Erwerbe im Schnitt um 11 % reduziert habe. 75 % sahen die Regelung jedoch noch als verbesserungswürdig an. Der Anwendungsbereich der Vorschrift sei zu eng und erfasse nicht alle in der Praxis relevanten konzerninternen Umstrukturierungen. Für die Annahme einer konzerninternen Umstrukturierung solle lediglich darauf abgestellt werden, ob ein Investor aus einem neuen Drittstaat hinzukomme. Angeregt wurde auch, Ausnahmetatbestände für konzerninterne Umstrukturierungen zu schaffen, wenn lediglich Investoren aus OECD-Staaten oder NATO-Staaten hinzukommen.

3.3.3 Verfahrensfragen

Im Rahmen der Fragen zu den verfahrensrechtlichen Aspekten der Investitionsprüfung wurden die Beteiligten zunächst zu den einzureichenden Unterlagen befragt. 87,5 % der Beteiligten hielten die einzureichenden Unterlagen für zu umfangreich. Insbesondere die Angaben zu persönlichen Daten und der Meldeanschrift der vertretungsberechtigten Personen der Zielgesellschaft seien aus Gründen der Datensparsamkeit entbehrlich.

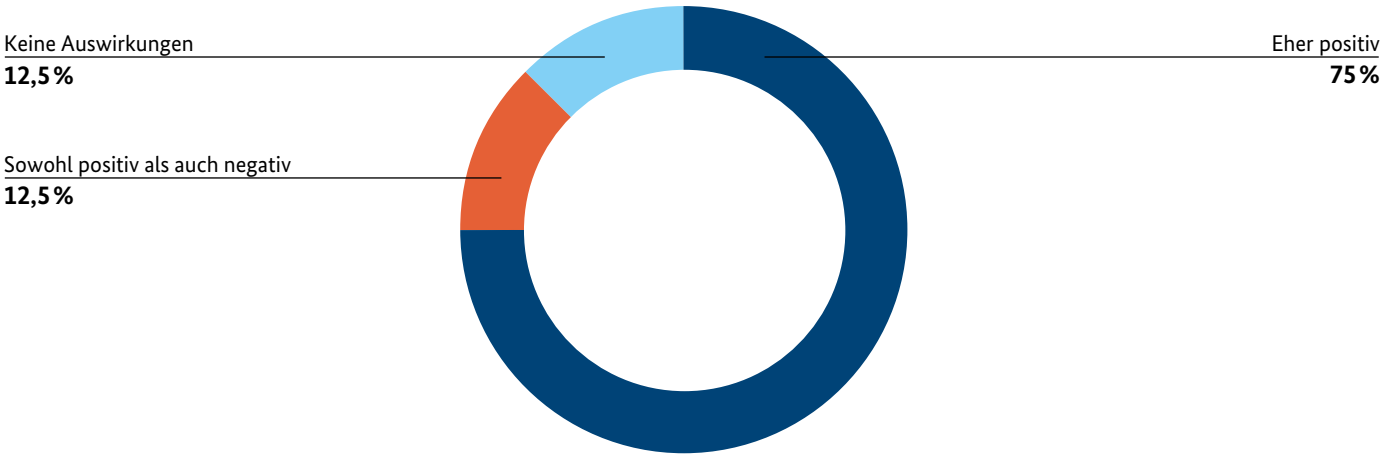
Weiterhin wurde gefragt, wie sich die Regelung des § 55a Abs. 5 AWV auswirke, wonach nur der unmittelbare Erwerber den Erwerb melden dürfe. 75 % der Befragten waren der Ansicht, dass sich dies weder erleichternd noch erschwerend auf die Beratungspraxis auswirke. 25 % befanden, dass sich dieser Umstand erschwerend auf die Beratungspraxis auswirke. Grund hierfür sei, dass der unmittelbare Erwerber regelmäßig ein reines Erwerbsvehikel sei, welches zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht feststehe oder erst unmittelbar vor diesem bestimmt werde. Dies führe in der Praxis regelmäßig zu Verzögerungen beim Ausfertigen der nach der Allgemeinverfügung erforderlichen Unterlagen. Eine Regelung, wonach entweder der unmittelbare oder ein mittelbarer Erwerber die Meldung vornehmen könne, sei vorzugswürdig.

Mit der 1. AWG-Novelle wurden durch § 14a AWG neue Fristenregelungen eingeführt. 75 % der Befragten bewerteten die neuen Fristenregelungen als eher positiv, 12,5 % hielten die neuen Regelungen für sowohl positiv als auch negativ, und 12,5 % gaben an, dass die neuen Fristenregelungen keine Auswirkungen auf die Beratungspraxis hätten.

Positiv wurden die kürzere Verfahrensdauer in der Phase I sowie die Vereinheitlichung der Fristen in der sektorübergreifenden und der sektorspezifischen Investitionsprüfung beurteilt. Negativ wurde bewertet, dass es aufgrund der Möglichkeit der Fristhemmung in § 14a Abs. 6 AWV keine Höchstdauer der Verfahren gebe.

Abbildung 10: Bewertung der neuen Fristenregelungen des § 14a AWG

in Prozent



Quelle: BMWK

Des Weiteren wurden die Beteiligten zu den Regelungen des § 15 AWG befragt. § 15 AWG normiert die zivilrechtliche Wirksamkeit von Rechtsgeschäften, die einer Meldepflicht in der Investitionsprüfung unterliegen. Durch die 1. AWG-Novelle wurden in § 15 Abs. 2 und 3 AWG die Vorschriften über die Rechtsunwirksamkeit von schuldrechtlichem und dinglichem Rechtsgeschäft für das sektorübergreifende und das sektorspezifische Verfahren aufeinander abgestimmt. Zur Absicherung der schwebenden Unwirksamkeit des dinglichen Rechtsgeschäfts wurden in § 15 Abs. 4 AWG Vollzugsverbote eingeführt.

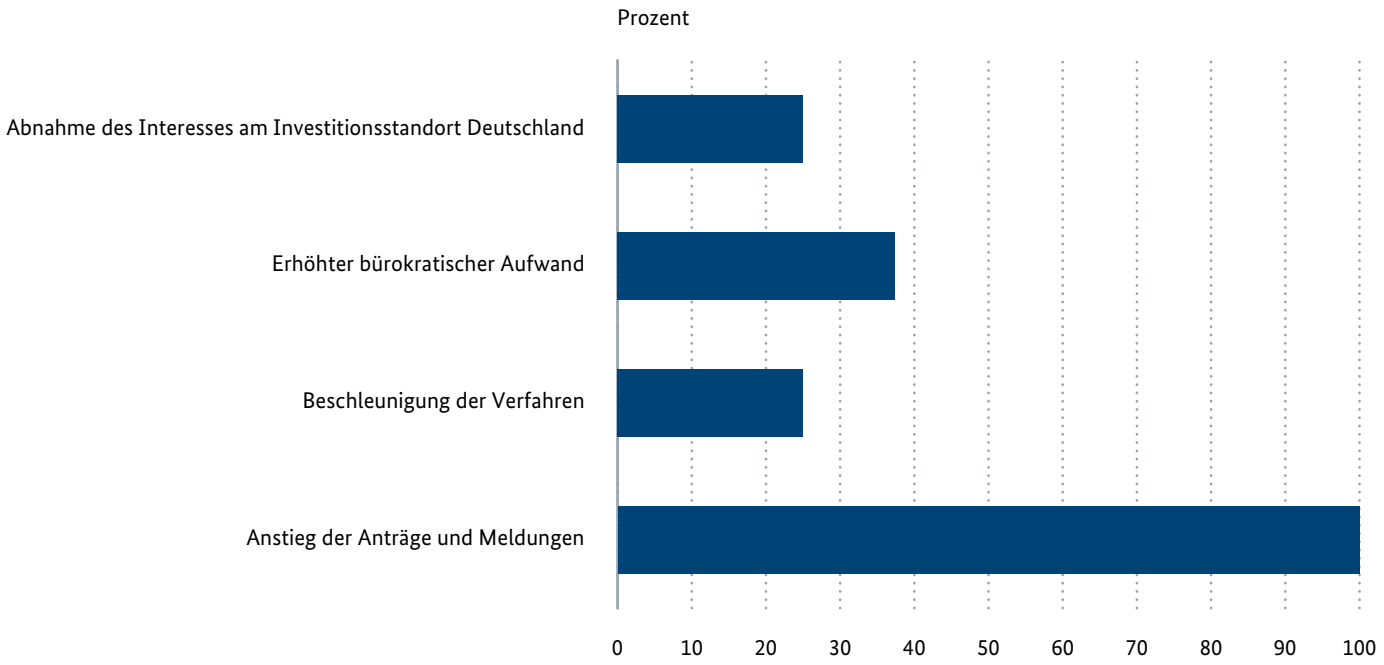
62,5 % der Befragten hielten die Reglungen für angemessen, um einen Ausgleich zwischen öffentlichen Sicherheitsinteressen und privaten Wirtschaftsinteressen zu schaffen. 37,5 % der Teilnehmer hielten die Regelungen für nicht angemessen. Die angeordnete schwebende Unwirksamkeit des dinglichen Rechtsgeschäfts sei insbesondere bei globalen Transaktionen problematisch. Als praxistauglichere Rechtsfolge wurde vorgeschlagen, dass anstelle der schwebenden Unwirksamkeit des dinglichen Rechtsgeschäfts lediglich die Stimmrechte nicht ausgeübt werden können.

3.3.4 Gesamtbewertung der Auswirkungen der Rechtsänderungen der 1. AWG-Novelle sowie der 15., 16. und 17. AWVÄndV

Insgesamt wurden die Rechtsänderungen von den Befragten als positiv bewertet. 87,5 % gaben an, dass die aktuell gültigen Regelungen ein verbessertes Investitionsprüfungsinstrument darstellen.

Es konnten die folgenden generellen Auswirkungen der Rechtsänderungen ausgemacht werden:

Abbildung 11: Bewertung der Gesamtauswirkungen der Rechtsänderungen



Quelle: BMWK

Alle Befragten gaben an, dass durch die Ausweitung der Regelungen ein erheblicher Anstieg der Anträge und Meldungen zu verzeichnen sei. Durch die häufigen Rechtsänderungen sei insbesondere der Abstimmungs- und Beratungsaufwand gestiegen, was ebenfalls zu einer Erhöhung der Verfahrenskosten führe. 25 % gaben an, dass die Verfahren und Entscheidungen in der Investitionsprüfung nicht hinreichend transparent seien und die lange Dauer bei komplexeren Verfahren abschreckend auf Investoren wirke.

3.4 Auswertung des Erfüllungsaufwandes der Wirtschaft und der Verwaltung

Die Nachmessung des Erfüllungsaufwands der 12. und 15. AWVÄndV erfolgte bereits durch das Statistische Bundesamt. Innerhalb der Evaluierung wurde nun die 17. AWVÄndV als wesentliche Änderung des Rechtsrahmens nachgemessen. Die Ergebnisse der Nachmessung für die 12. und 15. AWVÄndV dienen dabei in den untenstehenden Abbildungen als Vergleichsmaßstab.

Aus der 17. AWVÄndV resultierte ein deutlicher Fallanstieg sowohl für die Wirtschaft als auch für die Verwaltung. Der Stellenzuwachs bei der Verwaltung war beträchtlich, und die Wirtschaft verzeichnete einen moderaten Kostenanstieg pro Fall. Letzterer ist auf intensivere Prüfungen der für die Abwicklung der Investition beauftragten Rechtsanwaltskanzleien zurückzuführen.

3.4.1 Erfüllungsaufwand der Wirtschaft

Meldepflichtiger bzw. Antragsteller ist, bis auf wenige Ausnahmefälle, jeweils der ausländische Erwerber, so dass die Kosten in der Regel durch den ausländischen Erwerber zu tragen sind.

Der Erfüllungsaufwand der Wirtschaft wurde in der Nachmessung in zwei Vorgaben, und zwar einmal für sektorübergreifende und einmal für sektorspezifische Investitionsprüfverfahren, und für die jeweils drei betroffenen Akteure, d.h. Erwerber, Zielunternehmen und ggfs. Veräußerer, zusammengefasst. In nahezu allen Fällen schalten Erwerber und Veräußerer Rechtsanwaltskanzleien ein. Des Weiteren sind nicht selten M&A-Berater und (wenigstens) eine Investmentbank beteiligt. Die Rechtsanwaltskanzlei des Erwerbers übernimmt in der Regel die Koordination des Verfahrens mit dem BMWK.

Der unmittelbare Erwerber unterliegt bei einer Investition im Anwendungsbereich der sektorübergreifenden Prüfung der Meldepflicht, wenn ein Sektor nach § 55a Abs. 1 AWV betroffen ist und die Prüfeintrittsschwellen überschritten werden (Nr. 1 bis 7: 10 % der Stimmrechte; Nr. 8 bis 27: 20 % der Stimmrechte). Im Übrigen besteht keine Meldepflicht, es wird dennoch häufig eine Unbedenklichkeitsbescheinigung beantragt, um Rechtssicherheit zu erreichen. Im Anwendungsbereich der sektorspezifischen Prüfung besteht gemäß § 60 Abs. 3 AWV eine Meldepflicht für den unmittelbaren Erwerber.

Die Aufgaben der Kanzleien bestehen in der intensiven Prüfung, ob eine Meldung beim BMWK notwendig ist. Weiterhin werden die Kritikalität des Erwerbers und das Untersagungsrisiko geprüft. Es erfolgt eine Einordnung in die Fallpraxis. Hinzu kommt eine Einschätzung der möglichen Verfahrensdauer, auch vor dem Hintergrund des EU-Kooperationsmechanismus. Es werden die meldelevanten Informationen und Unterlagen bei den Akteuren abgefragt sowie die benötigten Unterlagen ausgefüllt, Schriftsätze und Meldungen angefertigt und Übersetzungen in Auftrag gegeben.

In allen Fällen müssen die oben genannten Wirtschaftsakteure der Kanzlei des Erwerbers Informationen und Unterlagen beibringen. Dies begründet den Zeitaufwand für die Wirtschaft. Der Aufwand der Rechtsanwaltskanzleien, der M&A-Berater und der Investmentbank ergeben die Sachkosten für die Wirtschaftsakteure.

Einfache Konstellationen des Verfahrens durchlaufen die Prüfphase I mit einer anschließenden Entscheidung. Komplexere Sachverhalte durchlaufen zusätzlich die Prüfphase II bis zu einer Entscheidung.

Die Nachmessung hat gezeigt, dass es durch die in der 17. AWVÄndV installierte Ausweitung des Katalogs auf nunmehr 27 Fallgruppen zu einem erheblichen Anstieg der Prüfverfahren gekommen ist. Im Jahr 2022 hat das BMWK 306 nationale Prüfverfahren nach der AWV durchgeführt. Davon waren 259 sektorübergreifende und 47 sektorspezifische Prüfverfahren. Von den 259 sektorübergreifenden Verfahren haben 235 die Phase 1 und 24 beide Phasen durchlaufen.

Die sektorspezifische Investitionsprüfung wurde auf sämtliche Rüstungsgüter im Sinne des Teils I Abschnitt A der Ausfuhrliste ausgeweitet. Von den 47 sektorspezifischen haben 45 Verfahren lediglich Phase 1 durchlaufen. Die Anzahl der Prüfungen, die Phase 1 und 2 durchliefen (mit anschließender Entscheidung), blieb mit zwei Prüfungen konstant im Vergleich zur Rechtslage vor der 17. AWVÄndV. Der Prüfaufwand für die Anwaltskanzleien der Erwerber und damit die Sachkosten der Erwerber blieben bei den sektorspezifischen Prüfungen allerdings unverändert.

Weggefallen sind hingegen formelle Angelegenheiten, welche viel Zeit gekostet haben, wie die Übersetzung des Share Purchase Agreement (SPA) sowie die Anforderung vieler Daten der Gesellschafter.

Der Sachaufwand für die Kanzleien ist insgesamt um rund 20 % gestiegen. D.h. die Sachkosten des

Erwerbers für die Inanspruchnahme der Rechtsanwaltskanzlei sind um 20 % bzw. 9 Tsd. Euro pro Fall (auf 54.000 Euro) gestiegen. Die Kosten für die Kanzlei des Verkäufers, für die M&A-Berater und die Investmentbank sind nach Einschätzung der befragten Kanzleien hingegen unverändert geblieben.

Unverändert geblieben ist auch der Zeitaufwand für die Wirtschaftsakteure (Erwerber, Zielunternehmen, Veräußerer) für die Beibringung der notwendigen Unterlagen, Informationen und Dokumente.

Des Weiteren hat die Nachmessung gezeigt, dass der Erfüllungsaufwand, also der Personalaufwand (Zeit) und die Sachkosten, für die Absolvierung der Prüfphase II eines sektorübergreifenden Verfahrens unverändert geblieben sind.

Tabelle 1: Zusammenfassende tabellarische Darstellung der Nachmessung Wirtschaftsvorgabe: „Sektorübergreifende Investitionsprüfung“

Sektorübergreifende Investitionsprüfung					
	vorher 12. und 15. AWVÄndV	**nachher** nach 17. AWVÄndV			
Meldung o. Antrag auf Unbedenklichkeitsbescheinigung/Phase-1-Prüfung („immer“)					
Zeitaufwand Verkäufer (inkl. Target)	45h	45h			
Zeitaufwand Erwerber	45h	45h			
Sachkosten Anwaltskanzlei Erwerber	45.000 €	**54.000 €**			
Sachkosten Anwaltskanzlei Verkäufer					
Sachkosten Investmentbank	59.500 €	59.500 €			
Sachkosten M&A-Berater					
Übersetzungskosten Vertrag	7.500 €	7.500 €	Anzahl sektorübergreifende Prüfverfahren:		
Phase-1-Prüfung ∑ = > Zeitaufwand	90h	90h	12. AWVÄndV	15. AWVÄndV	17. AWVÄndV
Phase-1-Prüfung ∑ = > Sachkosten	112.000 €	121.000 €	57	149	235
Phase-2-Prüfung					
Zeitaufwand Verkäufer (inkl. Target)	50h	50h			
Zeitaufwand Erwerber	50h	50h			
Sachkosten Anwaltskanzlei Verkäufer					
Sachkosten Anwaltskanzlei Erwerber	138.000 €	138.000 €			
Sachkosten Investmentbank					
Sachkosten M&A-Berater					
Phase-2-Prüfung ∑ = > Zeitaufwand	100h	100h			
Phase-2-Prüfung ∑ = > Sachkosten	138.000 €	138.000 €	Anzahl sektorübergreifende Prüfverfahren:		
Phase-1 und 2-Prüfung ∑ = > Zeitaufwand	190h	190h	12. AWVÄndV	15. AWVÄndV	17. AWVÄndV
Phase-1 und 2-Prüfung ∑ = > Sachkosten	250.000 €	259.000 €	27	58	24

Quelle: BMWK

Tabelle 2: Berechnung des Erfüllungsaufwands „Sektorübergreifende Prüfungen in der Phase 1“

	Erfüllungsaufwand		
	17. AWVÄndV	15. AWVÄndV	12. AWVÄndV
Standardaktivitäten	Standardzeiten pro Fall (in Minuten) Phase 1 – Entscheidung	Standardzeiten pro Fall (in Minuten) Phase 1 – Entscheidung	Standardzeiten pro Fall (in Minuten) Phase 1 – Entscheidung
StA 3: Formulare ausfüllen, Beschriften, Kennzeichnen	5.400	5.400	5.400
Zeitaufwand insgesamt pro Fall (in Minuten)	5.400	5.400	5.400
Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	56,40	56,40	56,40
Fallzahlen für Personalkosten	235	149	57
Zeitaufwand (in Stunden)	21.150	13.410	5.130
Personalkosten (in Tsd. EUR)	**1.193**	**756**	**289**
Sachkostenarten	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)
Aufwendungen für die Inanspruchnahme Dritter	121.000,00	112.000,00	112.000,00
Sachkosten insgesamt pro Fall (in Euro)	121.000,00	112.000,00	112.000,00
Fallzahlen für Sachkosten	235	149	57
Sachkosten (in Tsd. EUR)	**28.435**	**16.688**	**6.384**
Erfüllungsaufwand (in Tsd. EUR)	**29.628**	**17.444**	**6.673**

Quelle: BMWK

Tabelle 3: Sektorübergreifende Prüfung in der Phase 1 und 2

	Erfüllungsaufwand		
	17. AWVÄndV	15. AWVÄndV	12. AWVÄndV
Standardaktivitäten	Standardzeiten pro Fall (in Minuten) Phase 1 und 2 – Entscheidung	Standardzeiten pro Fall (in Minuten) Phase 1 und 2 – Entscheidung	Standardzeiten pro Fall (in Minuten) Phase 1 und 2 – Entscheidung
StA 3: Formulare ausfüllen, Beschriften, Kennzeichnen	5.400	5.400	5.400
StA 4: Berechnungen durchführen	6.000	6.000	6.000
Zeitaufwand insgesamt pro Fall (in Minuten)	11.400	11.400	11.400
Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	56,40	56,40	56,40
Fallzahlen für Personalkosten	24	58	27
Zeitaufwand (in Stunden)	4.560	11.020	5.130
Personalkosten (in Tsd. EUR)	**270**	**622**	**289**
Sachkostenarten	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)
Aufwendungen für die Inanspruchnahme Dritter	259.000,00	250.000,00	250.000,00
Sachkosten insgesamt pro Fall (in Euro)	259.000,00	250.000,00	250.000,00
Fallzahlen für Sachkosten	24	58	27
Sachkosten (in Tsd. EUR)	**6.216**	**14.500**	**6.750**
Erfüllungsaufwand (in Tsd. EUR)	**6.486**	**15.122**	**7.039**

Quelle: BMWK

Tabelle 4: Sektorspezifische Prüfung in der Phase 1 und 2

	Erfüllungsaufwand			
	17. AWVÄndV		15. AWVÄndV	12. AWVÄndV
Standardaktivitäten	**Standardzeiten pro Fall (in Minuten) Phase 1 – Entscheidung**	**Standardzeiten pro Fall (in Minuten) Phase 1 und 2 – Entscheidung**	**Standardzeiten pro Fall (in Minuten) Phase 1 und 2 – Entscheidung**	**Standardzeiten pro Fall (in Minuten) Phase 1 und 2 – Entscheidung**
StA 3: Formulare ausfüllen, Beschriften, Kennzeichnen	5.400	5.400	5.400	5.400
StA 4: Berechnungen durchführen	0	6.000	6.000	6.000
Zeitaufwand insgesamt pro Fall (in Minuten)	5.400	11.400	11.400	11.400
Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	56,40	56,40	56,40	56,40
Fallzahlen für Personalkosten	45	2	2	8
Zeitaufwand (in Stunden)	4.050	380	380	1.520
Personalkosten (in Tsd. EUR)	**250**		**21**	**86**
Sachkostenarten	**Sachkosten pro Fall (in Euro)**	**Sachkosten pro Fall (in Euro)**	**Sachkosten pro Fall (in Euro)**	**Sachkosten pro Fall (in Euro)**
Aufwendungen für die Inanspruchnahme Dritter	112.000,00	250.000,00	250.000,00	250.000,00
Sachkosten insgesamt pro Fall (in Euro)	112.000,00	250.000,00	250.000,00	250.000,00
Fallzahlen für Sachkosten	45	2	2	8
Sachkosten (in Tsd. EUR)	**5.540**		**500**	**2.000**
Erfüllungsaufwand (in Tsd. EUR)	**5.790**		**521**	**2.086**

Quelle: BMWK

3.4.2 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Die Nachmessung des Erfüllungsaufwands der Verwaltung belegt, dass die Ausweitung des Katalogs der Fallgruppen aus § 55 a Abs. 1 AWV und die Erweiterung des § 60 Abs. 1 AWV enorme Auswirkungen auf die Arbeit der Ressorts hatten. Dies zeigt sich durch einen starken Stellenzuwachs bei den (neu) in das Prüfverfahren involvierten Ressorts, bezogen auf die Laufbahngruppen mittlerer Dienst („**mD**“), gehobener Dienst („**gD**“) und höherer Dienst („**hD**“).

Nach Angaben des BMWK aus dem Jahr 2021 waren vor der 9. AWVÄndV (bis zum 18.07.2017) 5 Stellen im hD, 1 Stelle im gD und 1 Stelle im mD mit der Investitionsprüfung betraut. Im Wesentlichen waren das BMWK, das Bundesministerium der Verteidigung und das Bundesministerium des Innern und für Heimat mit der Investitionsprüfung betraut.

Im Zuge der Umsetzung der 15. AWVÄndV war die Anzahl der Stellen deutlich angewachsen. Ende 2020 waren mit der Investitionsprüfung insgesamt 18,5 Vollzeitäquivalente („**VZÄ**“) in den Ressorts betraut, 11,5 VZÄ im hD, 5 im gD und 2 im mD.

Das ergibt einen mittleren Stellenzuwachs aufgrund der wichtigsten AWVÄndV (= 9. und 12.) von jeweils 2,17 Stellen im hD, 1,33 Stellen im gD und 0,33 Stellen im mD.

Durch die Ausweitung des Katalogs der Fallgruppen aus § 55a Abs. 1 AWV (17. AWVÄndV) ist die Anzahl der mit der Investitionsprüfung befassten Stellen in den Ressorts nochmals stark gestiegen. So sind dort aktuell 42,8 VZÄ mit der Investitionsprüfung befasst. Diese gliedern sich nach Laufbahngruppen wie folgt: 21,58 Stellen im hD, 18,23 Stellen im gD und 3 Stellen im mD. Das entspricht einer Steigerung der VZÄ insgesamt um 131 %. Im hD entspricht dies einem Anstieg um 88 %, im gD um 265 % und im mD um 50 %.

Tabelle 5: Erfüllungsaufwand der Verwaltung

	Erfüllungsaufwand		
	17. AWVÄndV	15. AWVÄndV	12. AWVÄndV
beteiligte Laufbahngruppen	**Standardzeiten pro Jahr (in Stunden)**	**Standardzeiten pro Jahr (in Stunden)**	**Standardzeiten pro Jahr (in Stunden)**
mittlerer Dienst (mD)	4.800	3.200	2.672
gehobener Dienst (gD)	29.168	8.000	5.872
höherer Dienst (hD)	34.528	18.400	14.928
Zeitaufwand pro Jahr (in Stunden)	68.496	29.600	23.472
Lohnsätze pro Stunde (in Euro)	31,70 (mD); 43,40 (gD); 65,40 (hD)	31,70 (mD); 43,40 (gD); 65,40 (hD)	31,70 (mD); 43,40 (gD); 65,40 (hD)
Fallzahlen für Personalkosten (sektorübergreifende und sektorspezifische Prüfungen insgesamt)	306	209	92
Personalkosten insgesamt (in Tsd. EUR)	**3.676**	**1.652**	**1.316**
Sachkostenarten	**Sachkosten pro Jahr (in Euro)**	**Sachkosten pro Jahr (in Euro)**	**Sachkosten pro Jahr (in Euro)**
Aufwendungen für die Beschaffung von Informations- und Kommunikationstechnik	350.000	0	0
Sachkosten kumuliert pro Jahr (in Euro)	350.000	0	0
Fallzahlen für Sachkosten (sektorübergreifende und sektorspezifische Prüfungen insgesamt)	306	209	92
Sachkosten insgesamt (in Tsd. EUR)	**350**	**0**	**0**
Erfüllungsaufwand (in Tsd. EUR)	**4.026**	**1.652**	**1.316**

Quelle: BMWK

3.5 Gesamtauswertung

Die mit den Rechtsänderungen verfolgten Ziele wurden erreicht.

Die Rechtsänderungen haben zu einer effektiveren Investitionsprüfung und damit zu einem wirksameren Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit beigetragen. Die Ausweitung der Meldepflicht hat zu einer intensiveren Kontrolle des Investitionsgeschehens in Deutschland geführt. Kritische Erwerbe konnten auch aufgrund der Rechtsänderungen verhindert werden. Zwar sind die Fallzahlen nach der 17. AWVÄndV erheblich gestiegen. Es ist jedoch trotz dieses erhöhten Fallaufkommens gelungen, die Verfahrensdauer der Investitionsprüfungen zu verkürzen.

Insgesamt kam es aufgrund des Fallanstiegs zu einer deutlichen Erhöhung des Erfüllungsaufwands für die Verwaltung und die Wirtschaft. Die Belastungen für die Wirtschaft betreffen in der Regel den ausländischen Erwerber.

Insgesamt konnte jedoch auch Optimierungspotenzial identifiziert werden, der sich in den unter Ziffer 4 aufgeführten Handlungsempfehlungen widerspiegelt.

Zudem wurde der EU-Kooperationsmechanismus erfolgreich in Deutschland implementiert.

3.5.1 Effektiverer Schutz vor kritischen Auslandsinvestitionen

Insgesamt erfolgte ein erheblicher Anstieg der meldepflichtigen Erwerbe und der Prüffälle. Im Vergleich zum Jahr 2019 haben sich die nationalen Prüffälle verdreifacht. Waren im Jahr 2019 lediglich 18 % (19 Fälle) der geprüften Erwerbe meldepflichtig, waren es im Jahr 2022 45 % (138 Fälle).

Ein potenziell kritischer Erwerb kann nur dann verhindert werden, wenn das BMWK überhaupt Kenntnis davon hat. Durch die ausgeweitete Meldepflicht besteht eine noch engmaschigere Kontrolle des Investitionsgeschehens in Deutschland. Hierzu hat die Einführung der neuen Fallgruppen, die Ausweitung der erfassten Erwerbskonstellationen und die Erweiterung des Prüfmaßstabs beigetragen.

Die Zahl der eröffneten Prüfverfahren und der getroffenen Maßnahmen sind hingegen nicht gestiegen. Hieraus lässt sich jedoch nicht die Unwirksamkeit der Rechtsänderungen ableiten, da auch einige nicht nachmessbare Faktoren einbezogen werden müssen. Bei der Zahl der eröffneten Prüfverfahren ist zu berücksichtigen, dass die Einführung der einvernehmlichen Fristverlängerung des § 14a Abs. 5 AWG zu einer Verringerung der eröffneten Prüfverfahren beigetragen hat. Aufgrund der einvernehmlichen Fristverlängerung konnte eine – oftmals für die Erwerbsparteien sehr belastende – Eröffnung des Verfahrens in vielen Fällen abgewendet werden. Die Anzahl der getroffenen erwerbsbeschränkenden Maßnahmen ist mit durchschnittlich 13 Maßnahmen pro Jahr konstant geblieben. Dennoch konnten im Evaluierungszeitraum bei besonders kritischen Erwerben auch aufgrund der ausgeweiteten Meldepflicht Abhilfemaßnahmen ergriffen werden. Von den 30 im Evaluierungszeitraum getroffenen Maßnahmen des BMWK hätten zwar 29 schon vor der Rechtsänderung erfolgen können. Allerdings bestand in sechs Fällen, darunter einem, der mit einer Untersagung endete, erst aufgrund der Rechtsänderungen eine Meldepflicht. Hier hätte vor den Rechtsänderungen die Wahrscheinlichkeit bestanden, dass diese kritischen Erwerbe dem BMWK nicht zur Kenntnis gelangt wären und damit auch keine Erwerbsbeschränkungen hätten erlassen werden können. In einem Verfahren konnte erst aufgrund der Rechtsänderungen überhaupt eine Maßnahme erlassen werden.

Darüber hinaus haben sich einige Erwerbsparteien vom Erwerb zurückgezogen, nachdem die Bundesregierung ihnen ihre gravierenden Bedenken oder ihre Absicht zur Untersagung mitgeteilt hat. Diese Verfahren spiegeln sich nicht in der Anzahl der getroffenen Maßnahmen des BMWK wider und würden diese Zahl de facto noch erhöhen.

Nicht belastbar nachmessen lässt sich, inwiefern die Rechtsänderungen eine abschreckende Wirkung auf kritische Investoren oder schwierige Investitionsvorhaben haben und dazu beitragen, dass kritische Erwerbe gar nicht erst zustande kommen. Dennoch handelt es sich hierbei um einen Faktor, der berücksichtigt werden muss und ebenfalls zu einem wirksameren Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung beigetragen hat.

3.5.2 Implementierung des EU-Kooperationsmechanismus

Der EU-Kooperationsmechanismus wurde vom BMWK erfolgreich implementiert und die Referate VE3-R und VE3-I erfüllen die Voraussetzungen als nationale Kontaktstelle. Durch den Personalaufwuchs konnten die Anforderungen des EU-Kooperationsmechanismus erfüllt werden; es bedarf keiner weiteren Umsetzungsmaßnahmen.

4. Handlungsempfehlungen

Insgesamt konnte durch die Evaluierung in einigen Bereichen Handlungsbedarf identifiziert werden, um unklare Regelungen zu konkretisieren, Regelungslücken zu schließen und die Investitionsprüfung noch effizienter zu machen. Im Ergebnis wird eine Überarbeitung des Rechtsrahmens erfolgen. Für diese Rechtsänderungen wurden folgende Themen identifiziert:

- Es sollte geprüft werden, inwieweit der Erwerb von Rechten an geistigem Eigentum dem Anwendungsbereich der Investitionsprüfung unterfallen sollte, u.a. Patente, Lizenzen.

- Der atypische Kontrollerwerb sollte konkretisiert werden, um eine praxistauglichere Anwendung zu ermöglichen.

- Eine weitere Einschränkung des Anwendungsbereichs der Investitionsprüfung bei konzerninternen Umstrukturierungen ist erforderlich, um unkritische Erwerbe auszuklammern.

- Die Prüfschwellen sollten einer kritischen Prüfung unterzogen werden – gerade auch vor dem Hintergrund, dass der 20 %-Schwelle für die Fallgruppen des § 55a Abs. 1 Nr. 8 – 27 AWV bisher keine Bedeutung für den Erlass einer erwerbsbeschränkenden Maßnahme zukam.

- Die Fallgruppen des § 55a Abs. 1 AWV sollten aufgrund der Ergebnisse der Evaluierung einer Überprüfung unterzogen werden, da die Anwendung und Einordnung aufgrund unklarer Formulierungen erheblichen Arbeitsaufwand verursacht. Insgesamt sollte bei der Überarbeitung der Fallgruppen aber beachtet werden, dass allein aufgrund der Tatsache, dass eine Fallgruppe bisher in der Fallpraxis nicht vorkam oder bisher keine Maßnahme in diesem Bereich getroffen wurde, nicht zwingend auf die Irrelevanz der Fallgruppe geschlossen werden kann. Vielmehr kann dies an verschiedenen Faktoren (u.a. zu enger Anwendungsbereich, kaum Unternehmen der betreffenden Branche in Deutschland) liegen, so dass bisher nicht einschlägige Fallgruppen in Zukunft an Relevanz gewinnen könnten. Dennoch ist das Evaluierungsergebnis im Rahmen der Bewertung der Verhältnismäßigkeit der mit der Einordnung als Fallgruppen einhergehenden Beschränkungen (Vollzugsverbot, Meldepflicht) zu berücksichtigen.

- Es sollte geprüft werden, ob auch Greenfield-Investitionen von der Investitionsprüfung erfasst sein sollten, zumindest, wenn es sich um Investitionen im Hochtechnologiebereich oder bezüglich kritischer Infrastrukturen handelt.

Insgesamt sollte berücksichtigt werden, dass die Rechtsänderungen zu einer deutlichen Erhöhung des Fallaufkommens und des Prüfaufwands geführt haben. Im Schnitt sind in 86 % aller Verfahren weder Maßnahmen getroffen noch das vertiefte Prüfverfahren eröffnet worden. Daraus kann geschlossen werden, dass die Rechtsänderungen zu einer erhöhten, aber unter Sicherheitsgesichtspunkten nicht erforderlichen Belastung der Verwaltung und der Wirtschaft geführt haben. In einigen in der Evaluierung identifizierten Bereichen sollte daher eine Einschränkung des Anwendungsbereichs der Investitionsprüfung in Betracht gezogen werden.