

Prüfung von Auslandsinvestitionen: Bundeskabinett beschließt 17. Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung (in abgeschwächter Fassung)

Dr. Christian Bürger
Katja Maria Weiß

Das Bundeskabinett hat am 27. April 2021 die Siebzehnte Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung (AWV) beschlossen. Nach Veröffentlichung am 30. April 2021 im Bundesanzeiger trat die Verordnung – getreu der Redewendung „Alles neu macht der Mai“ – bereits am 1. Mai 2021 in Kraft.

1. Hintergrund

Die Regelungen zum Außenwirtschaftsrecht schützen die sicherheitspolitischen Belange der Bundesrepublik Deutschland (vgl. [Kabinettsfassung, S. 19](#)). Insbesondere diene der Entwurf dazu, ausgehend von den Vorgaben der EU-Screening Verordnung, weitere kritische Technologien zu bestimmen, die im Rahmen der nationalen Investitionsprüfung besondere (Sicherheits-)Relevanz haben und daher meldepflichtig sein sollen.

2. Ausweitung der relevanten Fallgruppen in der sektorübergreifenden Prüfung

Zentral ist die Einführung des neuen § 55a Abs. 1 AWW (vormals § 55 Abs. 1 S. 2 AWW), der die „voraussichtliche Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit“ definiert und weitere besonders prüfrelevante Fallgruppen ergänzt.

Im Gegensatz zur vorherigen Fassung der AWW steigt die Anzahl relevanter Fallgruppen von 11 auf 27 an. Die Fallgruppenzugehörigkeit ist ein Indiz für eine besondere Sicherheitsrelevanz des Zielunternehmens und die daraus folgende Prüfrelevanz von Erwerbsfällen (vgl. [Kabinettsfassung, S. 28](#)).

Zu den Fallgruppen gehören z.B.:

- Bereiche der Künstlichen Intelligenz, Robotik, Halbleiter, Cybersicherheit, Luft- und Raumfahrt, Quanten- und Nukleartechnologie;
- Bereiche des automatisierten Fahrens bzw. Fliegens, Optoelektronik und additiven Fertigung.

Diese Bereiche sollen durchweg als solche Branchen betrachtet werden, die von wachsender Wichtigkeit für die Zukunfts- und Widerstandsfähigkeit der deutschen Wirtschaft seien. Fällt ein Erwerbsgeschäft unter eine der Fallgruppen, löst dies daran geknüpfte Rechtsfolgen, wie die Meldepflicht des Erwerbsgeschäfts und Vollzugsbeschränkungen nach § 15 Abs. 3 und 4 AWW, aus.

3. Erweiterung der sektorspezifischen Prüfung

Eine weitere wichtige Änderung ist, dass im Rahmen der sektorspezifischen Prüfung in § 60 AWW – bei der im Gegensatz zur sektorübergreifenden Prüfung die voraussichtliche Beeinträchtigung der „wesentlichen Sicherheitsinteressen“ Deutschlands geprüft wird – nunmehr sämtliche Rüstungsgüter im Sinne des Teils I Abschnitt A der Ausfuhrliste relevant sind.

4. Abschwächung des ursprünglichen Referentenentwurfs und Einschränkungen des Prüfungsrechts

Der Referentenentwurf des BMWi vom 22. Januar 2021 war zum Teil auf starken Gegenwind aus der Wirtschaft gestoßen. Aufgrund dieser Kritik sieht die Verordnung nun folgende Einschränkungen gegenüber dem Referentenentwurf und der bis dahin geltenden Rechtslage vor.

Erstens ist die Prüf- bzw. Meldeschwelle für Direktinvestitionen aus dem EU-Ausland für die neu hinzugefügten Fallgruppen (§ 55a Abs. 1 Nr. 12-27 AWW) sowie für die im Rahmen der 15. AWW-Novelle hinzugefügten Fallgruppen von unternehmerischen Tätigkeiten insb. im Gesundheitssektor (§ 55a Abs. 1 Nr. 8-11 AWW) auf 20 Prozent der Stimmrechte festgelegt worden. Bei den Fallgruppen des § 55a Abs. 1 Nr. 1 – 7 AWW verbleibt es bei den 10 Prozent.

Zweitens wurde bei Hinzuwerbungen Erheblichkeitsschwellen ergänzt. Bisher konnte das BMWi auch Hinzuwerbungen, also Erwerbungen von Stimmrechten oberhalb der Aufgreifschwelle, prüfen. Ein Prüferecht (und ggfs. eine Meldepflicht) besteht nun nur noch dann, wenn bestimmte Schwellen (20%, 25%, 40% 50% oder 75% der Stimmrechte) überschritten werden.

Schließlich wurden viertens manche Fallgruppen des neuen § 55a AWW einschränkend konkretisiert und definiert, beispielsweise im Hinblick auf Industrierobotern (vgl. § 55a Abs. 1 Nr. 15 AWW).

5. Folgen der gesetzgeberischen Aktivitäten im Außenwirtschaftsrecht für Unternehmen

Die stetigen Verschärfungen des AWG und der AWW hatten bereits in den letzten Jahren eine wachsende Anzahl an außenwirtschaftsrechtlichen Prüffällen von Unternehmenserwerbungen zur Folge. So sollen sich die Fallzahlen der Investitionsprüfung im Zeitraum von 2017 bis Ende 2019 nahezu verdoppelt haben; von 2018 auf 2019 sei die Anzahl der Prüffälle sodann erneut, und zwar von 78 auf 106 gestiegen (vgl. [BT-Drs. 19/18700, S. 3](#)). Für das Jahr 2020 registrierte das BMWi 159 Prüffälle, für das Jahr 2021 bislang bereits 142 Prüffälle (vgl. [Kabineffassung](#), S. 23). Das BMWi geht mit Blick auf die umfassende Ausweitung der relevanten Fallgruppen von einer weiteren Verfestigung dieses Trends aus (vgl. [Kabineffassung](#), S. 23).

Die Zahlen zeigen deutlich, welche zusätzliche Bedeutung das Außenwirtschaftsrecht bei Transaktionen mit unionsfremden Erwerbungen gewonnen hat. Durch den Brexit unterfallen künftig auch Investoren aus dem Vereinigten Königreich den zusätzlichen Anforderungen des AWG und der AWW.

6. Außenwirtschaftsrecht und Kartellrecht – same, same, but different?!

Ein erhöhter Compliance-Aufwand ergibt sich schon seit der 1. AWG-Novelle und mit der nunmehr in Kraft getretenen 17. Verordnung zur Änderung der AWW zudem aus dem Zusammenspiel zwischen außenwirtschaftsrechtlicher Meldepflicht und kartellrechtlicher Zusammenschlusskontrolle – denn diese laufen nicht gleich, sondern verfügen über jeweils unterschiedliche Voraussetzungen. Da durch die 1. AWG-Novelle in 2020 ein dem Kartellrecht entlehntes „Gun-Jumping“-Verbot eingeführt wurde, also ein Verbot des rechtlichen oder faktischen Vollzugs eines Erwerbs noch in der Investitionsprüfung, dürfte es insbesondere in Zweifelsfällen in Zukunft dazu kommen, dass Erwerbsvorgänge eher angemeldet als nicht angemeldet werden, um insbesondere die mit der 1. AWG-Novelle eingeführten Sanktionen für die verantwortlichen Personen – sowohl Freiheitsstrafen als auch Geldstrafen – oder Bußgelder für das Unternehmen zu vermeiden.

7. Inkrafttreten und Runderlass

Den Volltext des ursprünglichen Referentenentwurfs finden Sie [hier](#). Die am 27. April 2021 beschlossene Fassung der Siebzehnten Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung ist am 30. April im Bundesanzeiger veröffentlicht worden und am darauffolgenden Tag in Kraft getreten (zur Verkündung bzw. Veröffentlichung im Bundesanzeiger gelangen Sie [hier](#)).

Das BMWi hat – ebenfalls am 27. April 2021 – einen Runderlass Außenwirtschaft Nr. 2/2021 zur Siebzehnten Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung beschlossen, der entsprechende Erläuterungen der Verordnung enthält. Der Erlass ist am 30. April 2021 im Bundesanzeiger veröffentlicht worden und ist [hier](#) zu finden.

Hinweis

Dieser Überblick dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann konkreten Rechtsrat im einzelnen Fall nicht ersetzen. Sprechen Sie bei Fragen bitte Ihren gewohnten Ansprechpartner bei GÖRG bzw. den Autor Dr. Christian Bürger unter +49 221 33660 608 oder cbuerger@goerg.de an. Informationen zum Autor finden Sie auf unserer Homepage www.goerg.de.

Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

BERLIN

Kantstraße 164, 10623 Berlin
Tel. +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln
Tel. +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

FRANKFURT AM MAIN

Ulmenstraße 30, 60325 Frankfurt am Main
Tel. +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22, 80538 München
Tel. +49 89 3090667-0, Fax +49 89 3090667-90

HAMBURG

Alter Wall 20 – 22, 20457 Hamburg
Tel. +49 40 500360-0, Fax +49 40 500360-99