



Sachstand

Aspekte der nationalen Sicherheit bei ausländischen Investitionen in Deutschland

Aspekte der nationalen Sicherheit bei ausländischen Investitionen in Deutschland

Aktenzeichen: WD 5 - 3000 - 024/18
Abschluss der Arbeit: 27. Februar 2018
Fachbereich: WD 5: Wirtschaft und Verkehr, Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

1. Einleitung

Gefragt ist,

1. ob es rechtliche Bestimmungen in Bezug auf ausländische Investitionen gibt, die Aspekte der nationalen Sicherheit berücksichtigen, sofern die Investitionen auf Objekte von nationalem Sicherheitsinteresse abzielen (z.B. Häfen, Energie-/Kommunikationsanlagen in kommunaler oder privater Hand),
2. und wenn ja, wie die Zuständigkeit und das Verfahren geregelt sind, und ob die Prüfung in einem transparenten Prozess stattfindet.

2. Rechtliche Bestimmungen

In Deutschland gibt es rechtliche Bestimmungen, die den Erwerb deutscher Unternehmen durch ausländische Investoren bei möglichen Risiken für die öffentliche Sicherheit beschränken. Es kann unter bestimmten Voraussetzungen eine sogenannte **außenwirtschaftliche Investitionsprüfung** durchgeführt werden, dessen rechtlicher Rahmen national das Außenwirtschaftsgesetz (AWG)¹ und die auf dessen Grundlage erlassene Außenwirtschaftsverordnung (AWO)² bilden. Dabei ist zwischen der **sektorübergreifenden** und **sektorspezifischen Investitionsprüfung** zu unterscheiden.

2.1. Sektorübergreifende Investitionsprüfung

Die sektorübergreifende Investitionsprüfung (§§ 55 bis 59 AWV) betrifft alle Erwerbsvorgänge, durch die Investoren mit Sitz außerhalb der EU bzw. des EFTA-Raumes mindestens 25 % der Stimmrechte an einem in Deutschland ansässigen Unternehmen erhalten und setzt im Falle einer möglichen **Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung der Bundesrepublik Deutschland** durch den Unternehmenserwerb an. § 55 Absatz 1 S. 2 AWG führt Fallgruppen an, in denen insbesondere eine solche Gefährdungslage anzunehmen ist. Es sind dies Erwerbe an inländischen Unternehmen, die **kritische Infrastrukturen** betreiben, Software für kritische Infrastrukturen entwickeln, Maßnahmen im Bereich der TK-Überwachung durchführen, Cloud-Dienste erbringen oder über eine Zulassung für Komponenten oder Dienste der Telematikinfrastruktur verfügen. Nach § 55 Abs. 1 S. 3 AWV sind Betreiber kritischer Infrastrukturen Unternehmen aus den Bereichen **Energieversorgung, Informationstechnik und Telekommunikation, Transport und Verkehr, Gesundheit, Wasserversorgung, Ernährung** sowie **Finanz- und Versicherungswesen**, die

¹ Außenwirtschaftsgesetz vom 6. Juni 2013 (BGBl. I S. 1482), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2789) geändert worden ist, abzurufen unter: https://www.gesetze-im-internet.de/awg_2013/index.html; englischer Text: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_awg/index.html (Die Übersetzung berücksichtigt die Änderung(en) der Verordnung durch die Verordnung vom 02.08.2013 (BGBl. I S. 2865). Der Stand der deutschsprachigen Dokumentation ist aktueller!).

² Außenwirtschaftsverordnung vom 2. August 2013 (BGBl. I S. 2865), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 13. Dezember 2017 (BAnz AT 20.12.2017 V1) geändert worden ist, abzurufen unter: https://www.gesetze-im-internet.de/awv_2013/BJNR286500013.html; englischer Text: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_awv/index.html (Die Übersetzung berücksichtigt die Änderung(en) der Verordnung durch die Verordnung vom 02.08.2013 (BGBl. I S. 2865). Der Stand des deutschen Textes ist aktueller.).

im Gesetz über das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSIG)³ und in der Verordnung zur Bestimmung Kritischer Infrastrukturen nach dem BSI-Gesetz (BSI-KritisV)⁴ näher bestimmt werden.

Die Aufnahme des erwähnten Katalogs in die Außenwirtschaftsverordnung und die Einführung einer Meldepflicht für solche Erwerbe nach § 55 Abs. 4 AWW beim Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) erfolgten durch die am 18. Juli 2017 in Kraft getretene Neunte Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung⁵. Diese Novelle beinhaltet darüber hinaus insbesondere Verlängerungen von Prüf Fristen und erweiternde Regelungen zur Vermeidung missbräuchlicher vertraglicher Gestaltungen mit dem Ziel der Umgehung einer Investitionsprüfung.⁶

2.2. Sektorspezifische Investitionsprüfung

Die sektorspezifische Investitionsprüfung (§§ 60 bis 62 AWW) gilt jedem ausländischen Erwerb von mindestens 25 % Stimmanteilen an einem inländischen Unternehmen **in besonders sicherheitsrelevanten Bereichen**. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie kann prüfen, ob ein solcher Erwerb **wesentliche Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland gefährdet**. Diese Prüfung betrifft die in § 60 Abs. 1 S. 1 AWW aufgeführten Unternehmenstypen. Dazu zählen Hersteller und Entwickler von Kriegswaffen und anderen militärischen Schlüsseltechnologien, von besonders konstruierten Motoren oder Getrieben für gepanzerte Kettenfahrzeuge und von Produkten mit IT-Sicherheitsfunktionen, die für die Verarbeitung staatlicher Verschlusssachen genutzt werden. Mit der unter 2.1 bereits erwähnten Neunten Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung wurde der Katalog nach § 60 Abs. 1 S. 1 AWW um weitere Unternehmensbereiche ergänzt und so die Kontrolle bei Beteiligungen an Unternehmen in besonders sicherheitsrelevanten Bereichen verschärft. Anteilserwerbe an Unternehmen, die **bestimmte militärische Güter** gemäß Ausfuhrliste herstellen oder entwickeln, unterfallen zukünftig der sektorspezifischen Prüfung.

³ BSI-Gesetz vom 14. August 2009 (BGBl. I S. 2821), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 23. Juni 2017 (BGBl. I S. 1885) geändert worden ist, abzurufen unter: https://www.gesetze-im-internet.de/bsig_2009/BJNR282110009.html; englischer Text: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bsig/index.html (Die Übersetzung berücksichtigt die Änderung(en) des Gesetzes durch Artikel 1 des Gesetzes vom 14.08.2009 (BGBl. I S. 2821). Der Stand des deutschen Textes ist aktueller.) Begriff der kritischen Infrastruktur: § 2 Abs. 10 BSI

⁴ BSI-Kritisverordnung vom 22. April 2016 (BGBl. I S. 958), die durch Artikel 1 der Verordnung vom 21. Juni 2017 (BGBl. I S. 1903) geändert worden ist, abzurufen unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/bsi-kritisv/BJNR095800016.html>.

⁵ Neunte Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung vom 14. Juli 2017, BAAnz AT 17.07.2017 V1.

⁶ Jahreswirtschaftsbericht 2018 der Bundesregierung, Bundestagsdrucksache 19/580, S. 37. Einen Überblick über die Änderungen durch die Neunte Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung findet sich auch in: BMWi, Schlaglichter der Wirtschaftspolitik, Monatsbericht 10-2017, Aktuelle Entwicklungen im Investitionsprüfungsrecht, S. 3, abzurufen unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/Monatsbericht/Monatsbericht-Themen/2017-10-2-investitionspruefungsrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=6.

3. Verfahren

Die sektorübergreifende und die sektorspezifische Investitionsprüfung laufen in einem klar strukturierten Verfahren auf der Basis detaillierter rechtlicher Vorgaben ab. Hinsichtlich der Beschreibung des Verfahrens wird auf die Ausführungen des maßgeblich für die Durchführung des Prüfverfahrens zuständigen Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMWi) verwiesen. Das Ministerium führt auf seiner Website zum Thema „Investitionsprüfung“⁷ unter der Überschrift „Prüfverfahren“ zu den beiden Arten der Investitionsprüfung jeweils wie folgt aus:

3.1. Sektorübergreifende Investitionsprüfung

„Erwerbe, durch die der Investor mindestens 25 % der Stimmrechte an einem Unternehmen erlangt, das eine näher definierte kritische Infrastruktur betreibt oder bestimmte Leistungen im Zusammenhang mit dem Betrieb einer solchen Infrastruktur erbringt, sind dem BMWi zu melden (§ 55 Abs. 4 AWW). Im Übrigen bestehen keine Genehmigungs- bzw. Anmeldepflicht für Investoren. Das BMWi kann jedoch innerhalb von drei Monaten ab Kenntnis vom Abschluss des Erwerbsvertrages von Amts wegen eine Prüfung vornehmen (§ 55 Abs. 3 AWW).

Um frühzeitig Rechtssicherheit zu erlangen, kann der Investor unabhängig davon auch schon im Vorfeld des Erwerbs eine rechtlich verbindliche Unbedenklichkeitsbescheinigung beim BMWi beantragen (§ 58 AWW). Diese bestätigt, dass dem Erwerb keine Bedenken im Hinblick auf die öffentliche Ordnung oder Sicherheit entgegenstehen. In dem schriftlichen Antrag sind der geplante Erwerb, der Erwerber, das zu erwerbende inländische Unternehmen und die jeweiligen Geschäftsfelder in den Grundzügen darzustellen. Eröffnet das BMWi binnen zwei Monaten nach dem schriftlichem Antrag des Erwerbers auf Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung kein Prüfverfahren, gilt die Bescheinigung als erteilt (§ 58 Abs. 2 AWW).

Im Falle der Eröffnung eines Prüfverfahrens ist der Erwerber verpflichtet, alle relevanten Unterlagen vorzulegen. Einzelheiten dazu wurden per Allgemeinverfügung⁸ am 2. September 2013 im Bundesanzeiger veröffentlicht. Darüber hinaus kann das BMWi für die Prüfung weitere Unterlagen anfordern. Nach Vorlage der vollständigen Unterlagen kann der Erwerb nur innerhalb von vier Monaten beschränkt oder untersagt werden.

Während des Prüfzeitraums bleibt das der Investition zugrunde liegende Rechtsgeschäft wirksam. Der Erwerb steht aber unter der auflösenden Bedingung einer Untersagung (§ 15 Abs. 2 AWW).

Zuständig für die Durchführung des Prüfverfahrens ist das BMWi. Es beteiligt die anderen im konkreten Einzelfall betroffenen Ministerien im Rahmen ihrer Zuständigkeiten. Anordnungen oder Untersagungen bedürfen der Zustimmung der gesamten Bundesregierung. Diese Regelung

⁷ Siehe zum Ganzen unter: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Aussenwirtschaft/investitionspruefung.html> (Informationen auch in englischer Sprache verfügbar unter: <https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Artikel/Foreign-Trade/investment-reviews.html>).

⁸ <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/A/allgemeinverfuegung-sektoriebergreifende-pruefung.pdf?blob=publicationFile&v=1>.

unterstreicht den Ausnahmecharakter von Beschränkungen oder Untersagungen ausländischer Investitionen.“⁹

3.2. Sektorspezifische Investitionsprüfung

„Erwerbe, die der sektorspezifischen Investitionsprüfung unterfallen, sind meldepflichtig (§ 60 Abs. 3 AWV¹⁰). In der schriftlichen Meldung sind der geplante Erwerb, der Erwerber, das zu erwerbende inländische Unternehmen und die jeweiligen Geschäftsfelder in den Grundzügen darzustellen. Leitet das BMWi nicht binnen drei Monaten nach der schriftlichen Meldung ein förmliches Prüfverfahren ein, gilt der Erwerb als freigegeben (§ 61 AWV).

Im Falle der Eröffnung eines Prüfverfahrens ist der Erwerber verpflichtet, weitere Unterlagen vorzulegen. Einzelheiten dazu wurden per Allgemeinverfügung¹¹ am 2. September 2013 im Bundesanzeiger veröffentlicht. Darüber hinaus kann das BMWi für die Prüfung weitere Unterlagen anfordern. Nach Vorlage der vollständigen Unterlagen kann der Erwerb nur innerhalb von drei Monaten beschränkt oder untersagt werden (§ 62 AWV).

Das dem Erwerb zugrunde liegende Rechtsgeschäft ist solange schwebend unwirksam, bis das BMWi innerhalb der oben genannten Fristen ausdrücklich oder stillschweigend die Freigabe erteilt (§ 15 Abs. 3 AWG). Zuständig für die Durchführung des Prüfverfahrens ist das BMWi. Es beteiligt die anderen im konkreten Einzelfall betroffenen Ministerien im Rahmen ihrer Zuständigkeiten. Anordnungen oder Untersagungen werden im Einvernehmen mit dem Auswärtigen Amt, dem Bundesministerium der Verteidigung sowie – im IT-Bereich – mit dem Bundesministerium des Inneren getroffen.“¹²

Einen **Überblick über das Verfahren** gibt auch das nachfolgende **Schaubild**, das ebenfalls auf der Website des BMWi unter „Investitionsprüfung“ zu finden ist:¹³

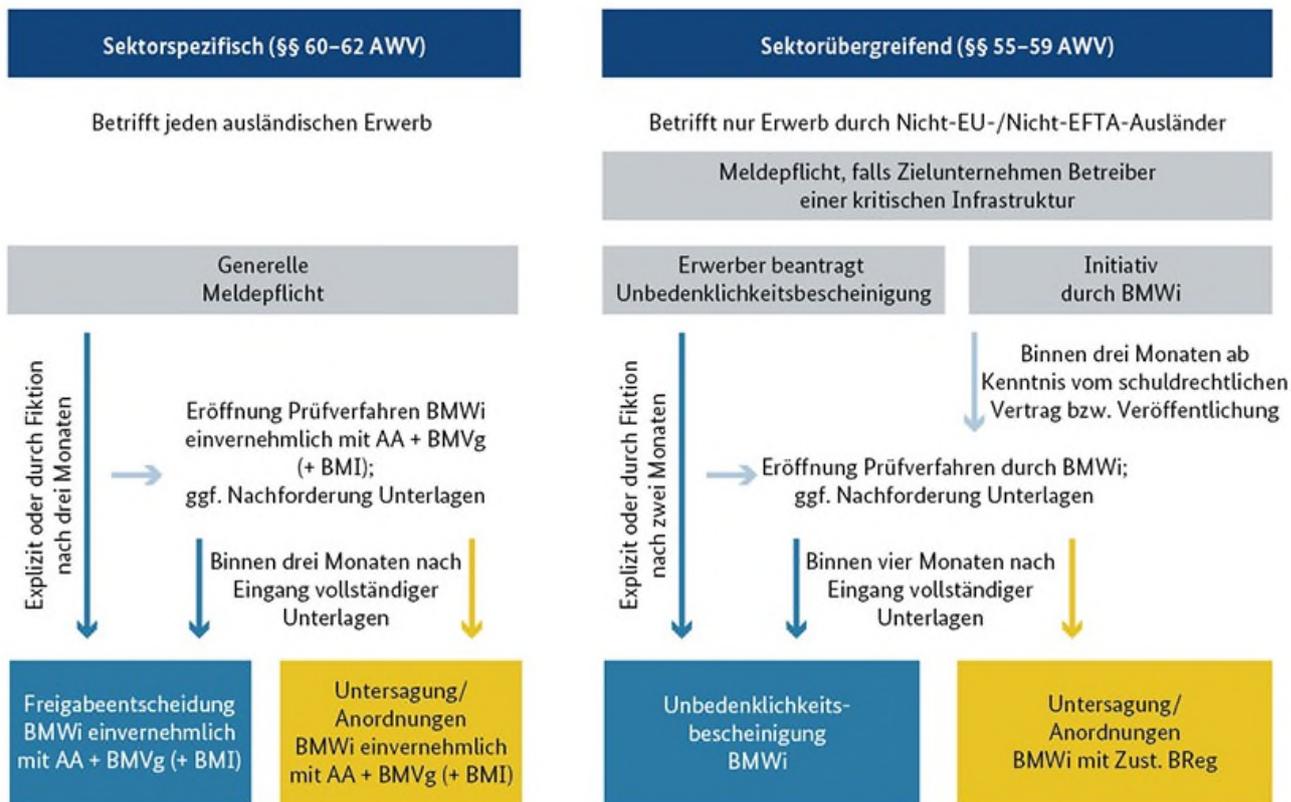
⁹ <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Aussenwirtschaft/investitionspruefung.html>.

¹⁰ Redaktionelle Änderung durch Verfasser.

¹¹ https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/A/allgemeinverfuegung-sektorspezifische-pruefung.pdf?__blob=publicationFile&v=4.

¹² <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Aussenwirtschaft/investitionspruefung.html>.

¹³ <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Aussenwirtschaft/investitionspruefung.html>; englische Fassung: <https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Artikel/Foreign-Trade/investment-reviews.html>.



Weiterführende Informationen zu Einzelfragen der außenwirtschaftlichen Investitionsprüfung enthält das Informationspapier des BMWi „FAQ zur außenwirtschaftlichen Investitionsprüfung“ (Stand Januar 2018)¹⁴.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass die **Europäische Kommission im September 2017** einen **Vorschlag für eine Verordnung** des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Rahmens für die **Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen** in der Europäischen Union (COM(2017) 487 final)¹⁵ vorgelegt hat. Dieser zielt darauf ab „den Mitgliedstaaten, und in bestimmten Fällen der Kommission, einen Rahmen bereitzustellen, mit dessen Hilfe ausländische Direktinvestitionen in der Europäischen Union überprüft werden können, und gleichzeitig den

¹⁴ Nur in deutscher Sprache abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/F/faq-zur-aussenwirtschaftsrechtlichen-investitionspruefung.pdf?__blob=publicationFile&v=4.

¹⁵ Abzurufen in deutscher Sprache unter: http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:cf655d2a-9858-11e7-b92d-01aa75ed71a1.0003.02/DOC_1&format=PDF (In den Amtssprachen der EU unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=COM:2017:487:FIN>).

Mitgliedstaaten die Möglichkeit eingeräumt wird, ihre jeweilige Situation und ihre nationalen Gegebenheiten zu berücksichtigen“¹⁶.

Die Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen „Offenheit für ausländische Direktinvestitionen bei gleichzeitigem Schutz grundlegender Unionsinteressen“ (COM(2017) 494 final) enthält eine **kurze vergleichende Darstellung zur bestehenden Verfahrenspraxis der Investitionsprüfung in den EU-Mitgliedstaaten**.¹⁷

¹⁶ COM(2017) 487 final, S. 2, abzurufen unter: http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:cf655d2a-9858-11e7-b92d-01aa75ed71a1.0003.02/DOC_1&format=PDF (deutsche Fassung, in den Amtssprachen der EU: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2017:487:FIN>).

¹⁷ Abzurufen unter <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/DE/COM-2017-494-F1-DE-MAIN-PART-1.PDF>, S. 8 f.