



Sachstand

Frage zur Reichweite der §§ 4 und 5 Außenwirtschaftsgesetz

Frage zur Reichweite der §§ 4 und 5 Außenwirtschaftsgesetz

Aktenzeichen: WD 5 - 3000 - 021/19
Abschluss der Arbeit: 01. März 2019
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

Das Außenwirtschaftsgesetz (AWG)¹ ist u.a. Rechtsgrundlage für eine Reihe von Beschränkungen oder Handlungspflichten im Außenwirtschaftsverkehr, die durch die Außenwirtschaftsverordnung (AWV)² konkretisiert werden. So gibt es auf Basis der Ermächtigungsgrundlage des § 4 Abs. 1 Nr. 1 und 4 AWG i.V.m. § 5 Abs. 2 u. 3 AWG in den §§ 55 ff. AWV spezielle Prüfungsmöglichkeiten durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi). Nach diesen Vorschriften kann das BMWi prüfen, ob es die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland bzw. wesentliche Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland gefährdet, wenn ein Unionsfremder oder ausländischer Erwerber ein inländisches Unternehmen oder eine unmittelbare oder mittelbare Beteiligung im Sinne des § 56 AWG an einem inländischen Unternehmen erwirbt.³

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages wurden gefragt, ob die §§ 4 und 5 AWG auch eine Rechtsgrundlage für eine neue Regelung in der Außenwirtschaftsverordnung darstellen könnten, um in § 55 AWV eine Prüfmöglichkeit für das BMWi dahingehend zu schaffen (gegebenenfalls als zusätzlicher Abs. 5), ob eines oder mehrere der in § 4 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 genannten Schutzgüter gefährdet sind, wenn Deutsche, Inländer oder inländische Unternehmen außerhalb des Unionsgebietes Unternehmen oder eine unmittelbare oder mittelbare Beteiligung im Sinne des § 56 AWV erwerben, das Kriegswaffen oder andere Rüstungsgüter herstellt, herstellen oder entwickeln soll.

2. Auslegung der Ermächtigungsgrundlage

2.1. Genese

Die zitierten Vorschriften der §§ 4 und 5 AWG sind im Jahr 2013 mit dem Gesetz zur Modernisierung des Außenwirtschaftsrechts eingefügt worden. Ziel der Reform war eine Vereinfachung des Außenwirtschaftsrechts und Aufhebung von Sondervorschriften, die deutsche Exporteure gegenüber ihren europäischen Konkurrenten benachteiligen.⁴ Es ging um Beibehaltung der bewährten Strukturen des Außenwirtschaftsrechts, insbesondere der Außenhandelsfreiheit. Die Gesetzesbegründung führt hierzu u.a. aus:

„Die Neufassung des Außenwirtschaftsgesetzes (im Folgenden: AWG) und der – separat umzusetzenden – Überarbeitung der Außenwirtschaftsverordnung (im Folgenden: AWV) setzt die Vorgabe des Koalitionsvertrags um, das Außenwirtschaftsrecht zu entschlacken und zu vereinfachen und deutsche Sondervorschriften aufzuheben, die deutsche Exporteure gegenüber ihren europäischen

1 BGBl I 2013, 1482.

2 BGBl I 2013, 2865

3 Siehe weiterführend zur Investitionsprüfung: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Aussenwirtschaft/investitionspruefung.html> (letzter Abruf 28.02.2019).

4 Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Außenwirtschaftsrechts, BT-Drs. 17/11127, S. 1, abrufbar unter: <http://dip21.bundestag.btg/dip21/btd/17/111/1711127.pdf> (letzter Ab-ruf 28.02.2019).

Konkurrenten benachteiligen. Davon unberührt bleiben die bewährten Grundstrukturen des deutschen Außenwirtschaftsrechts. Insbesondere verbleibt es beim Grundsatz der Außenwirtschaftsfreiheit, die durch Verbots- und Genehmigungsvorschriften eingeschränkt ist.“⁵

Zu §§ 4 und 5 AWG heißt es in der Gesetzesbegründung:

„Allerdings ist das bisherige Nebeneinander des § 2 Absatz 1, 3 bis 5 AWG a. F., der die Ermächtigung zur Anordnung außenwirtschaftlicher Beschränkungen durch Rechtsverordnung und deren Ausmaß enthält, ohne deren Inhalt und Zweck zu präzisieren, und der §§ 5 ff. AWG a. F., die Inhalt und Zweck der Beschränkungen vorgeben, aus systematischen Gründen unbefriedigend. Diese Bestimmungen werden daher in den §§ 4 und 5 AWG n. F. zusammengefasst.[...]“

Die Beschränkungsmöglichkeiten des § 7 AWG a. F., dem § 4 Absatz 1 und § 5 AWG n. F. vollumfänglich entspricht, werden beibehalten. Die Beschränkungsgründe des § 7 Absatz 1 AWG a. F. (§ 4 Absatz 1 Nummer 1 bis 4 AWG n. F.) bieten das notwendige Instrumentarium, um bei Bedarf auf die vielfältigen und komplexen Fallkonstellationen des Außenwirtschaftsverkehrs angemessen reagieren und den Außenwirtschaftsverkehr beschränken zu können.“⁶

Es bleibt somit auch mit dem im Rahmen der Gesetzesnovelle von 2013 eingefügten §§ 4 und 5 AWG bei einer nur für Ausnahmefälle gedachten Eingriffsbefugnis. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und der größtmöglichen Freizügigkeit des freien Außenwirtschaftsverkehr (§ 1 Abs. 1) sind zu beachten mit der Folge, dass alle Beschränkungen nach Art und Umfang auf das notwendige Maß begrenzt werden müssen.⁷

Die Genese der Normen spricht nach alledem eher für Zurückhaltung in Bezug auf weitere, den freien Außenwirtschaftsverkehr beschränkende Prüftatbestände.

2.2. Wortlaut und Systematik

Die für die Prüffrage relevanten Passagen der §§ 4 und 5 AWG lassen sich im Einzelnen wie folgt skizzieren:

§ 4 AWG regelt **Art und Ausmaß von Beschränkungen und Handlungspflichten durch Rechtsverordnung**.⁸ Nach § 4 Abs. 1 AWG können im Außenwirtschaftsverkehr zur Verfolgung der dort aufgeführten Ziele durch Rechtsverordnung Rechtsgeschäfte und Handlungen beschränkt oder Handlungspflichten angeordnet werden.

5 BT-Drs. 17/11127, S. 19, abrufbar unter: <http://dip21.bundestag.btg/dip21/btd/17/111/1711127.pdf> (letzter Abruf 28.02.2019).

6 BT-Drs. 17/11127, S. 21.

7 Vgl. zur früheren Verordnungsermächtigung § 2 AWG a.F.: Diemer, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Werkstand: 222. EL Dezember 2018; § 2 Rn. 3 und 7.

8 BT-Drs. 17/11127, S. 19.

Die Ziele sind:

1. die wesentlichen Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland zu gewährleisten,
2. eine Störung des friedlichen Zusammenlebens der Völker zu verhüten,
3. eine erhebliche Störung der auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland zu verhüten,
4. die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland im Sinne der Artikel 36, 52 Absatz 1 und des Artikels 65 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union zu gewährleisten oder
5. einer Gefährdung der Deckung des lebenswichtigen Bedarfs im Inland oder in Teilen des Inlands entgegenzuwirken und dadurch im Einklang mit Artikel 36 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union die Gesundheit und das Leben von Menschen zu schützen.

§ 5 AWG bestimmt den Gegenstand von Beschränkungen.

Nach § 5 Abs. 1 AWG können Beschränkungen oder Handlungspflichten nach § 4 Abs. 1 AWG insbesondere angeordnet werden für **Rechtsgeschäfte oder Handlungen** in Bezug auf

1. Waffen, Munition und sonstige Rüstungsgüter sowie Güter für die Entwicklung, Herstellung oder den Einsatz von Waffen, Munition und Rüstungsgütern; dies gilt insbesondere dann, wenn die Beschränkung dazu dient, in internationaler Zusammenarbeit vereinbarte Ausfuhrkontrollen durchzuführen,
2. Güter, die zur Durchführung militärischer Aktionen bestimmt sind.

§ 5 Abs. 2 AWG bestimmt, dass Beschränkungen oder Handlungspflichten nach § 4 Absatz 1 Nr. 4 insbesondere angeordnet werden können in Bezug auf den **Erwerb inländischer Unternehmen oder von Anteilen an solchen Unternehmen durch unionsfremde Erwerber**, wenn infolge des Erwerbs die **öffentliche Ordnung oder Sicherheit** der Bundesrepublik Deutschland gemäß § 4 Absatz 1 Nummer 4 gefährdet ist.

Nach § 5 Abs. 3 S. 1 AWG können Beschränkungen oder Handlungspflichten nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 AWG insbesondere angeordnet werden in Bezug auf den **Erwerb inländischer Unternehmen oder von Anteilen an solchen Unternehmen durch Ausländer**, um **wesentliche Sicherheitsinteressen** der Bundesrepublik Deutschland zu gewährleisten, wenn die inländischen Unternehmen

1. Kriegswaffen oder andere Rüstungsgüter herstellen oder entwickeln oder
2. Produkte mit IT-Sicherheitsfunktionen zur Verarbeitung von staatlichen Verschlusssachen oder für die IT-Sicherheitsfunktion wesentliche Komponenten solcher Produkte herstellen oder hergestellt haben und noch über die Technologie verfügen, wenn das Gesamtprodukt mit Wissen des Unternehmens vom Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik zugelassen wurde.

Dies gilt nach Satz 2 insbesondere dann, wenn infolge des Erwerbs die sicherheitspolitischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland oder die militärische Sicherheitsvorsorge gefährdet sind.

Nach **§ 5 Abs. 5 AWG** können Beschränkungen oder Handlungspflichten nach § 4 Abs. 1 AWG auch angeordnet werden in Bezug auf **Rechtsgeschäfte oder Handlungen Deutscher im Ausland**, die sich auf Güter im Sinne des Absatzes 1 einschließlich ihrer Entwicklung und Herstellung beziehen. Diese Bestimmung bezieht sich zwar explizit auf das Handeln Deutscher im Ausland. Anders als in Abs. 2 und 3, die den Erwerb inländischer Unternehmen oder Anteilen an diesen Unternehmen durch unionsfremde Erwerber bzw. Ausländer betreffen, ist aber in Absatz 5 **nicht von Unternehmenserwerben die Rede**, sondern von „**Rechtsgeschäften und Handlungen**“.

Wortlaut und Systematik des § 5 AWG sprechen somit dafür, dass der hier in Rede stehende Fall des Erwerbs von oder Anteilserwerbs an ausländischen Rüstungsunternehmen nicht von der Norm erfasst sein sollte und dementsprechend eine Ergänzung des § 55 AWV auf der Ermächtigungsgrundlage des § 4 Abs. 1 AWG i.V.m. § 5 AWG nicht in Betracht kommen dürfte. Ein Rückgriff allein auf die allgemeine Ermächtigung des § 4 Abs. 1 AWG dürfte angesichts der dargelegten ausdifferenzierten Fallgruppengestaltung in § 5 AWG ebenfalls nicht möglich sein.

Die §§ 4 und 5 AWG stellen auch laut **Auffassung des zuständigen BMWi** keine Rechtsgrundlage für ein erweitertes Prüfungsrecht des Ministeriums dar. So hat die Bundesregierung im Januar diesen Jahres in ihrer Antwort auf die Schriftliche Frage Nr. 271⁹ die Auffassung vertreten, dass die Prüfung von Auslandsinvestitionen nicht Gegenstand dieser gesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen sei und dementsprechend auch nicht in §§ 55 ff. AWV zu verankern wäre.

Das Ressort führt ergänzend hierzu aus:

„§ 5 AWG

Insbesondere sind die Rechtsgrundlagen gemäß § 5 Absätze 2 und 3 AWG nicht einschlägig. Die in der Anfrage geschilderte Konstellation (Unternehmen im Drittstaat, inländischer Erwerber) hat in § 5 Absätze 2 und 3 AWG keine Regelung gefunden. Denn diese beziehen sich explizit auf den Erwerb inländischer Unternehmen oder von Anteilen daran durch unionsfremde Erwerber bzw. Ausländer. Dies ist im Hinblick sowohl auf das Zielunternehmen als auch auf den Erwerberkreis die spiegelbildliche Konstellation; diese Vorschriften scheiden damit als Rechtsgrundlage für ein erweitertes Prüfungsrecht aus.

Auch § 5 Absatz 5 AWG bietet keine Rechtsgrundlage für die Verankerung eines erweiterten Prüfungsrechts im Verordnungswege.

a) Zum einen ist bereits der Kreis möglicher Adressaten enger gefasst als in der Anfrage. Beschränkungen oder Handlungspflichten kommen nach § 5 Absatz 5 nämlich nur in Betracht im Hinblick auf Rechtsgeschäfte oder Handlungen "Deutscher", d.h. natürlicher Personen mit deutscher Staatsangehörigkeit, nicht aber juristischer Personen oder Personengesellschaften. Unternehmenserwerbe durch juristische Personen oder Personengesellschaften könnten damit von vornherein nicht auf der Basis von § 5 Absatz 5 AWG geregelt werden.

9 Abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Parlamentarische-Anfragen/2019/1-271.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (letzter Abruf 28.02.2019).

Der Begriff des "Inländers" (§ 2 Abs. 15 AWG) ist dagegen weiter gefasst und umfasst insbesondere auch juristische Personen und Personengesellschaften mit Sitz oder Ort der Leitung im Inland (§ 2 Abs. 15 Nr. 2 AWG).

b) Zum anderen weist nichts im Wortlaut des § 5 Absatz 5 AWG darauf hin, dass auf dieser Grundlage auch der Erwerb von Unternehmen oder von Anteilen daran geregelt werden könnte. Vielmehr zeigt ein Vergleich mit § 5 Absatz 1 einerseits und § 5 Absatz 3 andererseits, dass der Gesetzgeber Unternehmens- oder Anteilserwerbe als spezielle Fallkonstellation ansieht, die - auch im Hinblick auf Art. 80 Abs. 1 GG - einer spezifischen Regelung bedürfen. Die Regelung des § 5 Absatz 5 AWG ähnelt jedoch der des Absatzes 1, nicht der des Absatzes 3, die die Rechtsgrundlage für die Erwerbskontrolle im Hinblick auf inländische verteidigungsrelevante Unternehmen bildet.

§ 4 AWG

Auch der § 4 AWG als allgemeine Vorschrift bietet keine Rechtsgrundlage für ein erweitertes Prüfungsrecht.

Dies folgt nach BMWi nicht bereits daraus, dass § 5 AWG die möglichen Regelungsgegenstände abschließend regeln würde. Der Wortlaut des § 5 AWG spricht vielmehr dafür, dass die dort geregelten Beschränkungsmöglichkeiten eher beispielhaften Charakter haben (Absätze 1 bis 3 "insbesondere"; Absätze 4 und 5 "auch"). Allerdings finden sich in der Literatur Stimmen, die davon ausgehen, dass § 5 AWG die möglichen Regelungsgegenstände abschließend regelt.¹⁰

Wie schon im Hinblick auf § 5 Absatz 5 AWG angesprochen, ist es jedoch h.E. so, dass es für ein erweitertes Prüfungsrecht im Hinblick auf Auslandsinvestitionen deutscher Unternehmen einer expliziten Rechtsgrundlage bedürfte.

- a) Es wäre zum einen rechtssystematisch (und im Hinblick auf Art. 80 Abs. 1 GG) nicht erklärbar, warum zwar die beiden Verordnungsermächtigungen (§ 5 Absätze 2 und 3 AWG) hinsichtlich der Prüfung von Investitionen im Inland im Detail ausgestaltet sind, ein Prüfungsrecht für Investitionen deutscher Unternehmen im Ausland aber auf der Basis der allgemeinen Verordnungsermächtigung des § 4 AWG möglich sein sollte.*
- b) Dies wäre auch insoweit systemwidrig, als eine entsprechende Regelung Fallgestaltungen in Drittstaaten einem Prüfungsrecht des BMWi unterwerfen würde. Im Hinblick auf den damit verbundenen Eingriff in einen fremden Wirtschaftskreislauf müsste eine sorgfältige Abwägung der betroffenen Rechtspositionen erfolgen, die sich nach Ansicht des BMWi in einer spezifischen und detaillierten Verordnungsermächtigung niederschlagen müsste.“¹¹*

* * *

10 z.B. Stein/Thoms, Außenwirtschaftsgesetz, 2014, § 5, Rn. 1 mit weiteren Nachweisen.

11 Stellungnahme vom 27.2.2019 auf die hiesige Anfrage vom 13.2.2019.