



NEWSLETTER

Deutschland verschärft die außenwirtschaftsrechtliche Investitionsprüfung

Der Bund intensiviert anlässlich der Covid-19-Pandemie in beschleunigten Gesetzgebungs- und Verordnungsverfahren zum Außenwirtschaftsgesetz (AWG) und zur Außenwirtschaftsverordnung (AWV) die außenwirtschaftsrechtliche Prüfung ausländischer Investitionen. Die meldepflichtigen Bereiche sollen insbesondere auf kritische Technologien deutlich ausgeweitet werden. Der Prüfmaßstab wird auf voraussichtliche Beeinträchtigungen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit herabgesetzt und um Belange anderer EU-Mitgliedstaaten und der EU erweitert. Im sektorübergreifenden Bereich ist die Freigabe für sensitive Erwerbe künftig Vollzugserfordernis. Bis zur Freigabe sind faktische Vollzugsmaßnahmen einschließlich der Weitergabe sensibler Informationen verboten und können strafrechtlich sanktioniert werden. Die geplanten Verschärfungen der Investitionsprüfung betreffen sowohl Investitionen in große Unternehmen als auch KMUs und Start-ups und werden Prüffallzahlen und -intensität deutlich erhöhen. Die Auswirkungen auf die Transaktionspraxis sind erheblich und werden auch davon abhängen, wie der Bund die neuen Regelungen in einer schon angekündigten weiteren AWV-Reform ergänzt.



AWG-Novelle

Die AWG-Novelle greift durch die **EU-Screening-Verordnung (EU) 2019/452** eröffnete Regelungsspielräume auf.

- Der **Prüfmaßstab** der „voraussichtlichen Beeinträchtigung“ der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit tritt an die Stelle der bislang erforderlichen „tatsächlichen und schweren Gefährdung“. Der **Beurteilungsspielraum** des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMWi) wird damit **deutlich erhöht**.
- Der Prüfbereich wird auf Sicherheitsinteressen anderer EU-Mitgliedstaaten und bestimmte EU-Projekte und -Programme erweitert, so dass das **Schutzgut „öffentliche Ordnung oder Sicherheit“ nicht mehr auf die deutsche Perspektive beschränkt** ist.
- Der Bund richtet beim BMWi – wie andere EU-Mitgliedstaaten – eine **Nationale Kontaktstelle** für den **EU-weiten Kooperationsmechanismus** nach der EU-Screening-Verordnung ein.

Künftig sind alle **meldepflichtigen Erwerbe im sektorübergreifenden Bereich** bis zum Abschluss des Investitionsprüfverfahrens **schwebend unwirksam**. Sie unterliegen also einem gesetzlichen **Vollzugsverbot** und müssen freigegeben werden. Dies betrifft etwa Unternehmenserwerbe in den Bereichen **kritische Infrastrukturen** (Energie, Wasser, Ernährung, IT/TK, Finanz- und Versicherungsbereich, Gesundheit, Transport und Verkehr), bestimmte branchenspezifische Software und breitenwirksame Medienhäuser. Mit der AWV-Novelle wird der Anwendungsbereich des Vollzugsverbots noch erheblich ausgeweitet (s. [AWV-Novelle](#)).

Das Vollzugsverbot bis zur Freigabe galt bislang nur im sektorspezifischen Prüfbereich, also insbesondere für Herstellung und Entwicklung von **Rüstungsgütern** und bestimmten zertifizierten **IT-Produkten für staatliche Verschlusssachen**. Die AWG-Novelle erweitert zudem den Anwendungsbereich der sektorspezifischen Prüfung auf Unternehmen, die Rüstungsgüter (lediglich) „modifizieren“ oder die „tatsächliche Gewalt“ über solche Güter haben. Erfasst sind auch Unternehmen, die dies in der Vergangenheit getan haben und noch über entsprechende Kenntnisse verfügen.

Für meldepflichtige Akquisitionen sieht die AWG-Novelle neue **straf- und bußgeldbewehrte Gun-Jumping-Verbote** vor. Danach darf die Verkäuferseite dem Erwerber vor Abschluss der Investitionsprüfung weder Stimmrechte oder Gewinnansprüche verschaffen noch sensible Informationen des erworbenen Unternehmens offenlegen. Wortlaut und Begründung der AWG-Novelle konturieren die sachliche und zeitliche Reichweite des **Informationsaustauschverbots** nur wenig praxistauglich.

Erstmals werden die Prüffristen im Gesetz geregelt (8§ 14a AWG n.F.).

- Die Prüffristen betragen jetzt einheitlich für alle sektorübergreifenden und -spezifischen Verfahren **zwei Monate** für die **Vorprüfung** sowie grundsätzlich weitere **vier Monate** ab Einreichung der bei Eröffnung des Hauptprüfverfahrens angeforderten Informationen für das **vertiefte Prüfverfahren (Hauptprüfverfahren)**. Bei Aufhebung oder Änderung der Prüfentscheidungen durch das BMWi oder gerichtliche Entscheidung beginnt ein neuer Fristlauf.



- Das BMWi kann die 4-Monatsfrist für das Hauptprüfverfahren bei **besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten um drei Monate verlängern**. Die Prüffrist kann um einen **weiteren Monat verlängert** werden, wenn das Bundesministerium der Verteidigung geltend macht, dass durch die Transaktion **deutsche Verteidigungsinteressen besonders berührt** sind.
- Die Prüffrist für das Hauptprüfverfahren ist **gehemmt**, wenn das BMWi nach Eröffnung des Hauptprüfverfahrens **weitere Informationen anfordert** oder mit den Transaktionsbeteiligten eine **Sicherheitsvereinbarung verhandelt**. Bisher setzte eine neue Informationsanforderung die Prüffrist neu in Gang.
- Die neuen Prüffristregelungen gelten für Transaktionen, von denen das BMWi nach dem Inkrafttreten der AWG-Novelle Kenntnis erlangt (**Prüffristen-Übergangsregelung**).

Das neue AWG trat am 17. Juli 2020 in Kraft.

AWV-Novelle

Die von der Bundesregierung beschlossene 15. AWV-ÄndV weitet die **meldepflichtigen Bereiche** auf **kritische Dienstleistungen für staatliche Kommunikationsinfrastrukturen** sowie anlässlich der Covid-19-Pandemie auf weitere **Gesundheits- und Forschungsbereiche** aus. Dies betrifft insbesondere Entwicklung und Herstellung von

- persönlicher **Schutzausrüstung**,
- für die Gesundheitsversorgung **„wesentlichen Arzneimitteln“** und deren Ausgangs- und Wirkstoffen (zudem sind neben dem arzneimittelrechtlichen Zulassungsinhaber auch Unternehmen erfasst, die die vorgenannten Arzneimittel und Stoffe in den Verkehr bringen), sowie
- **Medizinprodukten und In-vitro-Diagnostika** zur Nutzung im Zusammenhang mit lebensbedrohlichen und hochansteckenden Infektionskrankheiten.

Gestrichen wurde in den Beratungen der Bundesregierung die vom BMWi vorgeschlagene Erstreckung der Meldepflicht bei Erwerben von Unternehmen mit weiteren **Vertriebsaktivitäten** sowie vorgelagerten **Produkten und Dienstleistungen**.

Darüber hinaus stellt die 15. AWV-ÄndV klar, dass **Asset-Deals** von der Investitionsprüfung **erfasst** sind. Bei der Prüfung der Risiken für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit soll das BMWi künftig auch bestimmte **investorspezifische Prüffaktoren** berücksichtigen, z.B. ob der **Erwerber der Kontrolle durch ausländische Regierungen unterliegt** (z.B. aufgrund einer „über ein geringfügiges Maß“ hinausgehenden **staatlichen Finanzausstattung**) sowie das „**erhebliche Risiko**“ bestimmter **Straf- oder Ordnungswidrigkeitstaten** des Erwerbers.

Von der Prüf Fristen-Übergangsregelung abgesehen, enthalten die AWG- und die AWV-Novelle – wie frühere Änderungen – **keine Übergangsregelungen für schon abgeschlossene oder laufende Transaktionen** oder laufende Prüfverfahren.



Angekündigte weitere AWV-Novelle

Mit einer weiteren AWV-Novelle (16. AWV-ÄndV), deren Entwurf voraussichtlich in den kommenden Monaten in die Anhörung gehen soll, will der Bund die im neuen AWG angelegten Verschärfungen in der AWV implementieren. Voraussichtlich werden sich Meldepflicht und Vollzugsverbot auch auf Transaktionen in Hochtechnologie-Bereichen (**Künstliche Intelligenz, Robotik, Halbleiter-, Bio- und Quantentechnologien**) erstrecken.

Trend zu verschärften Investitionsprüfungen

Die Verschärfungen in Deutschland folgen einem **globalen Trend zu intensivierten Investitionsprüfungen**. Änderungen ihrer Prüfverfahren haben zuletzt z.B. China, Kanada, Australien, Neuseeland und Südafrika sowie das Vereinigte Königreich, Frankreich, Italien, Spanien, die Niederlande, Polen und Ungarn vorgenommen oder initiiert. Innerhalb der EU gehört das deutsche Verfahren – gemeinsam mit den Verfahren in Frankreich und Italien – tendenziell zu den weitreichendsten und intensivsten.

Die Europäische Kommission hat vor dem Hintergrund der Covid-19-Pandemie die EU-Mitgliedstaaten mit **Leitlinien zur EU-Screening-Verordnung** vom 25. März 2020 dazu aufgerufen, bereits etablierte nationale Investitionsprüfverfahren zum strategischen Schutz kritischer Infrastrukturen, Anlagen und Technologien vollumfänglich zu nutzen und im Fall fehlender Prüfmöglichkeiten umfassende Prüfverfahren einzuführen sowie zwischenzeitlich alle anderen verfügbaren staatlichen Eingriffsmöglichkeiten anzuwenden. Sie regte zudem an, bereits vor Wirksamwerden des Kooperationsmechanismus der EU-Screening-Verordnung im Oktober 2020 informelle **Informations- und Kooperationsmechanismen** zu laufenden Investitionsprüfverfahren zu etablieren.

Ausblick

Schon in den vergangenen Jahren war eine **Intensivierung der Investitionsprüfungen** zu verzeichnen. Zugleich **trüben Transaktionsunsicherheit**, erstmalig eingeführte Straftatbestände und lange **Verfahrensdauern** das Investitionsklima und die Standortattraktivität auch für Akquisitionen, die unter Sicherheitsaspekten unkritisch sind. Umso wichtiger ist es, die Prüfverfahren gut vorzubereiten und zu führen und ggf. parallele Verfahren in verschiedenen Ländern zu koordinieren. Die **adäquate Berücksichtigung** von Investitionsprüfthemen in den **Transaktionsverträgen** wird ein zentraler Transaktionsbestandteil bleiben und an Bedeutung noch gewinnen.



Ihre Ansprechpartner



Dr. Jan Bonhage

Partner

T +49 30 20374 173

jan.bonhage@hengeler.com



Dr. Vera Jungkind

Partner

T +49 211 8304 405

vera.jungkind@hengeler.com



Erasmus Hoffmann

Senior Associate

T +49 30 20374 515

erasmus.hoffmann@hengeler.com



Anton O. Petrov

Associate

T +49 30 20374 538

anton.petrov@hengeler.com

Unsere Standorte

Deutschland

BERLIN | Behrenstr. 42, 10117 Berlin

DÜSSELDORF | Benrather Str. 18-20, 40213 Düsseldorf

FRANKFURT A.M. | Bockenheimer Landstr. 24, 60323 Frankfurt am Main

MÜNCHEN | Leopoldstr. 8-10, 80802 München

Belgien

BRUXELLES | Square de Meeûs 40, 1000 Bruxelles

Großbritannien

LONDON | 30 Cannon Street, London EC4M 6XH

> www.hengeler.com