

Referentenentwurf

des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie

Fünfzehnte Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung

A. Problem und Ziel

Die aktuelle, durch das SARS-CoV-2-Virus (COVID-19-Pandemie) ausgelöste Entwicklung macht deutlich, dass der Kreis der bei der außenwirtschaftlichen Prüfung von Unternehmenserwerben bislang besonders berücksichtigten Unternehmen unzureichend ist. Daher wird mit dieser Änderungsverordnung der Kreis der inländischen Unternehmen, bei deren Erwerb nach § 55 Absatz 1 Satz 2 Außenwirtschaftsverordnung (AWV) eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit insbesondere vorliegen kann, erweitert.

Der Fokus der Novelle liegt auf dem Gesundheitssektor. Diese Maßnahme leistet – vor dem Hintergrund der aktuellen Pandemie, aber auch mit Blick auf künftige vergleichbare Krisensituationen – einen Beitrag zur dauerhaften Aufrechterhaltung eines funktionierenden Gesundheitssystems in der Bundesrepublik Deutschland.

Zwar ist die Investitionsprüfung nach Außenwirtschaftsgesetz (AWG) und AWV so strukturiert, dass grundsätzlich bei jedem Erwerb eines Unternehmens in Deutschland geprüft werden kann, ob im Einzelfall die öffentliche Sicherheit und Ordnung potentiell beeinträchtigt sein kann und die weiteren Vorgaben der §§ 55 ff. AWV, insbesondere die Beteiligungsschwellen, erfüllt sind. Insbesondere aber die mit der Fallgruppenzugehörigkeit verknüpfte Meldepflicht und der niedrigere Schwellenwert gewährleisten eine effektive Investitionsprüfung. Hinzu kommt, dass mit dem Inkrafttreten des Ersten Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und anderer Gesetze (siehe dazu den Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 8. April 2020) die zivilrechtlich wirkende schwebende Unwirksamkeit des Vollzugsgeschäfts auf alle nach §§ 55 ff. AWV meldepflichtigen Erwerbe erweitert sowie bestimmte, sanktionsbewehrte Handlungsverbote eingeführt werden.

Mit der ausdrücklichen Nennung investorenbezogener Prüffaktoren (nach dem Vorbild des Artikels 4 Absatz 2 EU-Screening-Verordnung) wird klargestellt, dass die Prüfbehörden auch weiterhin in der Person des Erwerbers liegende Gründe bei der Beurteilung, ob im Einzelfall eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit vorliegt, berücksichtigen können. Auch die weiteren in der Novelle vorgesehenen Maßnahmen dienen primär der Klarstellung der geltenden Rechtslage.

Mit diesem Änderungsvorhaben werden Maßnahmen vorgezogen, die bislang im Rahmen eines umfassenderen AWV-Änderungsvorhabens geplant waren. Diese weitere AWV-Novelle, die insbesondere Vorgaben der EU-Screening-Verordnung (Verordnung (EU) 2019/452) in das deutsche Investitionsprüfungsrecht übertragen und die AWV an die künftig durch das Erste Gesetz zur Änderung des AWG und anderer Gesetze geänderten gesetzlichen Grundlagen anpassen soll, wird im Anschluss an dieses angesichts der aktuellen Entwicklungen eilige Rechtsetzungsvorhaben umgesetzt.

B. Lösung

Änderung der Außenwirtschaftsverordnung.

C. Alternativen

Keine.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Keine.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Bürgerinnen und Bürger sind von der Verordnung nicht betroffen.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Mit der Verordnung wird die Meldepflicht für von Unionsfremden geplante Erwerbe von inländischen Unternehmen auf zusätzliche, besonders ordnungs- und sicherheitsrelevante zivile Wirtschaftsbereiche ausgeweitet. Meldepflichtiger bzw. Antragsteller ist allerdings – bis auf wenige Ausnahmefälle – jeweils der ausländische Erwerber. Insofern entsteht für die deutsche Wirtschaft kein neuer Erfüllungsaufwand.

Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten

Im Regelfall keine, da grundsätzlich der ausländische Erwerber der Meldepflicht unterliegt.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Mit diesem Änderungsvorhaben werden Maßnahmen umgesetzt, die bislang bereits im Rahmen eines AWW-Änderungsvorhabens geplant waren, das unmittelbar im Anschluss an das Inkrafttreten des Ersten Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und anderer Gesetze realisiert werden sollte. Es wird daher verwiesen auf Abschnitt E.3 des Gesetzentwurfs der Bundesregierung eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und anderer Gesetze vom 8. April 2020.

F. Weitere Kosten

Auswirkungen auf sonstige Kosten der Wirtschaft, Kosten für soziale Sicherungssysteme, auf Einzelpreise und das Preisniveau, sind nicht zu erwarten.

Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie

Fünfzehnte Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung

Vom ...

Auf Grund des § 4 Absatz 1 Nummer 1 in Verbindung mit § 5 Absatz 3 und des § 4 Absatz 1 Nummer 4 in Verbindung mit § 5 Absatz 2, jeweils mit § 12 Absatz 1 Satz 1, des Außenwirtschaftsgesetzes vom 6. Juni 2013 (BGBl. I S. 1482), verordnet die Bundesregierung:

Artikel 1

Die Außenwirtschaftsverordnung vom 2. August 2013 (BGBl. I S. 1482), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 14. April 2020 (BAnz. AT 20.04.2020 V1) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 55 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) Satz 2 wird wie folgt geändert:

aaa) In Nummer 5 wird das Wort „oder“ am Ende durch ein Komma ersetzt.

bbb) In Nummer 6 wird der Punkt am Ende durch ein Komma ersetzt.

ccc) Nach Nummer 6 werden folgende Nummern 7 bis 12 angefügt:

„7. Dienstleistungen erbringt, die zur Sicherstellung der Störungsfreiheit und Funktionsfähigkeit staatlicher Kommunikationsinfrastrukturen im Sinne des § 2 Absatz 1 Satz 1 und 2 des Gesetzes über die Errichtung einer Bundesanstalt für den Digitalfunk der Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben erforderlich sind,

8. persönliche Schutzausrüstungen im Sinne des Artikel 3 Nummer 1 der Verordnung (EU) 2016/425 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über persönliche Schutzausrüstungen und zur Aufhebung der Richtlinie 89/686/EWG des Rates (ABl. L 81 vom 31.3.2016, S. 51) entwickelt oder herstellt oder Vorprodukte oder Komponenten für deren Entwicklung oder Herstellung zuliefert,

9. für die Gewährleistung der gesundheitlichen Versorgung der Bevölkerung wesentliche Arzneimittel im Sinne des § 2 Absatz 1 des Arzneimittelgesetzes, einschließlich deren Ausgangs- und Wirkstoffe, entwickelt, herstellt, in Verkehr bringt oder Inhaber einer entsprechenden arzneimittelrechtlichen Zulassung ist,

10. Medizinprodukte im Sinne des Medizinprodukterechts, die zur Diagnose, Verhütung, Überwachung, Vorhersage, Prognose, Behandlung oder Linderung von lebensbedrohlichen und hochansteckenden Infektionskrankheiten bestimmt sind, entwickelt, herstellt oder vertreibt oder Vorprodukte oder Komponenten für deren Entwicklung oder Herstellung zuliefert,
11. In-vitro-Diagnostika im Sinne des Medizinprodukterechts, die dazu dienen, Informationen über physiologische oder pathologische Prozesse oder Zustände oder zur Festlegung oder Überwachung therapeutischer Maßnahmen im Zusammenhang mit lebensbedrohlichen und hochansteckenden Infektionskrankheiten zu liefern, entwickelt, herstellt oder vertreibt oder Vorprodukte oder Komponenten für deren Entwicklung oder Herstellung zuliefert, oder
12. Rohstoffe oder deren Erze nach Anhang 1 der Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Liste kritischer Rohstoffe für die EU vom 13. September 2017 (KOM(2017) 490 final) in der jeweils geltenden Fassung gewinnt oder weiterverarbeitet.“

bb) Nach Satz 2 werden folgende Sätze eingefügt:

„Herstellungsanlagen oder Technologien für die Entwicklung oder Herstellung der in Satz 2 Nummer 8, 9, 10 und 11 genannten Produkte stehen diesen gleich. In den Fällen des Satzes 2 Nummer 8, 10 und 11 gilt dies auch für Herstellungsanlagen oder Technologien für die Entwicklung oder Herstellung von Vorprodukten oder Komponenten dieser Produkte.“

b) Nach Absatz 1 werden folgende Absätze 1a und 1b eingefügt:

„(1a) Ein Erwerb im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 liegt auch vor, wenn ein Unionsfremder

1. einen abgrenzbaren Betriebsteil eines inländischen Unternehmens oder
2. alle wesentlichen Betriebsmittel eines inländischen Unternehmens oder eines abgrenzbaren Betriebsteils eines inländischen Unternehmens, die für die Aufrechterhaltung des Betriebs des Unternehmens oder eines abgrenzbaren Betriebsteils erforderlich sind,

erwirbt.

(1b) Bei der Prüfung einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit nach Absatz 1 Satz 1 kann insbesondere berücksichtigt werden, ob

1. der Erwerber unmittelbar oder mittelbar von der Regierung, einschließlich sonstiger staatlicher Stellen oder Streitkräfte eines Drittstaates, kontrolliert wird,
2. der Erwerber bereits an Aktivitäten beteiligt war, die nachteilige Auswirkungen auf die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union hatten, oder

3. ein erhebliches Risiko besteht, dass der Erwerber oder die für ihn handelnden Personen an Aktivitäten beteiligt waren oder sind, die in Deutschland den Tatbestand
- a) einer Straftat, die in § 123 Absatz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen bezeichnet ist, oder
 - b) einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit nach dem Außenwirtschaftsgesetz oder dem Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen
- erfüllen würden.

Kontrolle im Sinne des Satzes 1 Nummer 1 kann insbesondere aufgrund der Eigentümerstruktur oder in Form einer Finanzausstattung durch die Regierung, einschließlich sonstiger staatlicher Stellen oder Streitkräfte eines Drittstaates, die über ein geringfügiges Maß hinausgeht, ausgeübt werden.“

- c) Absatz 3 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie hat dem unmittelbaren Erwerber und dem von einem Erwerb nach Absatz 1 betroffenen inländischen Unternehmen die Eröffnung des Prüfverfahrens innerhalb von drei Monaten, nachdem es Kenntnis über den Abschluss des schuldrechtlichen Vertrages über den Erwerb erlangt hat, mitzuteilen.“

- d) Absatz 4 wird wie folgt gefasst:

„(4) Der Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrags über den Erwerb eines in Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 bis 11 bezeichneten inländischen Unternehmens oder einer mittelbaren Beteiligung im Sinne des § 56 an einem solchen Unternehmen durch einen Unionsfremden ist dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie schriftlich zu melden. In der Meldung sind der Erwerb, der Erwerber und das zu erwerbende inländische Unternehmen anzugeben sowie die Geschäftsfelder des Erwerbers und des zu erwerbenden inländischen Unternehmens in den Grundzügen darzustellen. Zur Meldung ist der unmittelbare Erwerber unverzüglich nach Abschluss des schuldrechtlichen Vertrages verpflichtet, auch wenn in dessen Person die Voraussetzungen des Absatzes 1 nicht vorliegen. Satz 3 gilt nicht, soweit der mittelbare Erwerber die Meldung nach Satz 1 abgegeben hat. Im Falle, dass ein Prüfverfahren nach Absatz 1 im Anschluss an die Meldung durchgeführt wird, ist Absatz 3 Satz 1 und 3 mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Eröffnung des Prüfungsverfahrens nur dem unmittelbaren Erwerber mitzuteilen und zuzustellen ist; Absatz 3 Satz 4 ist nicht anzuwenden.“

2. In § 60 wird nach Absatz 1 folgende Absätze 1a und 1b eingefügt:

„(1a) Ein Erwerb im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 liegt auch vor, wenn ein Ausländer

- 1. einen abgrenzbaren Betriebsteil eines inländischen Unternehmens oder
- 2. alle wesentlichen Betriebsmittel eines inländischen Unternehmens oder eines abgrenzbaren Betriebsteils eines inländischen Unternehmens, die für die Aufrechterhaltung des Betriebs des Unternehmens oder eines abgrenzbaren Betriebsteils erforderlich sind,

erwirbt.

(1b) Bei der Prüfung einer Gefährdung der wesentlichen Sicherheitsinteressen nach Absatz 1 Satz 1 kann insbesondere berücksichtigt werden, ob

1. der Erwerber unmittelbar oder mittelbar von der Regierung, einschließlich sonstiger staatlicher Stellen oder Streitkräfte eines Drittstaates, kontrolliert wird,
2. der Erwerber bereits an Aktivitäten beteiligt war, die nachteilige Auswirkungen auf die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union hatten, oder
3. ein erhebliches Risiko besteht, dass der Erwerber oder die für ihn handelnden Personen an Aktivitäten beteiligt waren oder sind, die in Deutschland den Tatbestand
 - a) einer Straftat, die in § 123 Absatz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen bezeichnet ist, oder
 - b) einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit nach dem Außenwirtschaftsgesetz oder dem Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen

erfüllen würden.

Kontrolle im Sinne des Satzes 1 Nummer 1 kann insbesondere aufgrund der Eigentümerstruktur oder in Form einer Finanzausstattung durch die Regierung, einschließlich sonstiger staatlicher Stellen oder Streitkräfte eines Drittstaates, die über ein geringfügiges Maß hinausgeht, ausgeübt werden.“

Artikel 2

Diese Verordnung tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

Die aktuelle, durch SARS-CoV-2 (COVID-19-Pandemie) ausgelöste Entwicklung macht deutlich, dass der Kreis der bei der außenwirtschaftlichen Prüfung von Unternehmenserwerben bislang besonders berücksichtigten Unternehmen unzureichend ist. Daher wird mit dieser Änderungsverordnung der Kreis der inländischen Unternehmen, die in § 55 Absatz 1 Satz 2 Außenwirtschaftsverordnung (AWV) aufgeführt werden, erweitert.

Erwerbe der von den neuen Fallgruppen erfassten Unternehmen berühren in besonderem Maße das Grundinteresse der deutschen Bevölkerung und des Staates u.a. an der Aufrechterhaltung des Betriebs kritischer Infrastrukturen und an einer gesicherten Rohstoffversorgung (vgl. § 5 Absatz 2 AWG in Verbindung mit § 4 Absatz 1 Nummer 4 AWG sowie Artikel 36, 52 Absatz 1 und des Artikels 65 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, AEUV). Der Fokus der Novelle liegt auf dem Gesundheitssektor: Diese Maßnahmen leisten – vor dem Hintergrund der aktuellen Pandemie, aber auch mit Blick auf künftige vergleichbare Krisensituationen – einen Beitrag zur dauerhaften Aufrechterhaltung eines funktionierenden Gesundheitssystems in der Bundesrepublik Deutschland. Mit sämtlichen Fallgruppen wird zudem bereits den Vorgaben des Artikels 4 Absatz 1 EU-Screening-Verordnung (Verordnung (EU) 2019/452) entsprochen.

Zwar ist die Investitionsprüfung nach Außenwirtschaftsgesetz (AWG) und AWV so strukturiert, dass grundsätzlich bei jedem Erwerb eines Unternehmens in Deutschland geprüft werden kann, ob im Einzelfall die öffentliche Sicherheit und Ordnung beeinträchtigt sein kann und die weiteren Vorgaben der §§ 55 ff. AWV, insbesondere die Beteiligungsschwellen, erfüllt sind. Insbesondere aber die mit der Fallgruppenzugehörigkeit verknüpfte Meldepflicht und der niedrigere Schwellenwert gewährleisten eine effektive Investitionsprüfung. Hinzu kommt, dass mit dem Inkrafttreten des Ersten Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und anderer Gesetze (siehe dazu den Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 8. April 2020) die zivilrechtlich wirkende schwebende Unwirksamkeit des Vollzugsgeschäfts auf alle nach §§ 55 ff. AWV meldepflichtigen Erwerbe erweitert sowie bestimmte, sanktionsbewehrte Handlungsverbote eingeführt werden.

Mit der ausdrücklichen Nennung investorenbezogener Prüffaktoren (nach dem Vorbild des Artikels 4 Absatz 2 EU-Screening-Verordnung) wird klargestellt, dass die Prüfbehörden auch weiterhin in der Person des Erwerbers liegende Gründe bei der Beurteilung, ob im Einzelfall eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit vorliegt, berücksichtigen können.

Auch die weiteren in der Novelle vorgesehenen Maßnahmen dienen primär der Klarstellung der geltenden Rechtslage.

Mit diesem Änderungsvorhaben werden Maßnahmen vorgezogen, die bislang im Rahmen eines umfassenderen AWV-Änderungsvorhabens geplant waren. Diese weitere AWV-Novelle, die insbesondere Vorgaben der EU-Screening-Verordnung in das deutsche Investitionsprüfungsrecht übertragen und die AWV an die künftig durch das Erste Gesetz zur Änderung des AWG und anderer Gesetze geänderten gesetzlichen Grundlagen anpassen soll, wird im Anschluss an dieses angesichts der aktuellen Entwicklungen eilige Rechtsetzungsvorhaben umgesetzt.

II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Erweiterung des in den Fallgruppen in § 55 Absatz 1 Satz 2 AWV enthaltenen Liste der besonders ordnungs- und sicherheitsrelevanten zivilen Unternehmen, um u.a. Unternehmen aus dem Gesundheitssektor, die für die Bekämpfung hochinfektiöser Pandemien von wesentlicher Bedeutung sind.

Klarstellung, dass Konstellationen sog. „asset deals“ vom Erwerbsbegriff des § 55 Absatz 1 erfasst werden (§ 55 Absatz 1a). Gleiches gilt für die sektorspezifische Prüfung.

Klarstellende Nennung investorenbezogener Prüffaktoren (§ 55 Absatz 1b, § 60 Absatz 1b).

Verfahrensrechtliche Klarstellungen in Folge der (teilweisen) Einführung der Meldepflicht in der sektorübergreifenden Investitionsprüfung durch die Neunte Verordnung zur Änderung der AWV vom 14. Juli 2017 (BAnz AT 17.07.2017 V1, S. 1 ff.).

III. Alternativen

Keine.

IV. Regelungskompetenz

§ 4 Absatz 1 Nummer 1 in Verbindung mit § 5 Absatz 3 sowie § 4 Absatz 1 Nummer 4 in Verbindung mit § 5 Absatz 2 AWG.

Belange der Länder sind nicht betroffen. Die Verordnung bedarf nicht der Zustimmung des Bundesrates.

V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Die Regelungen stehen mit dem Recht der Europäischen Union und mit völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, im Einklang.

VI. Regelungsfolgen

1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung

Die Verordnung bewirkt keine Rechts- und Verwaltungsvereinfachungen.

2. Nachhaltigkeitsaspekte

Das Regelungsvorhaben hat voraussichtlich Auswirkungen auf Investitionsvorhaben (SDG 8 - Wirtschaftswachstum), da künftig Investitionen von Ausländern in inländische Industriebereiche, die besonders ordnungs- oder sicherheitsrelevant sind, verstärkt geprüft werden können. Allerdings erfolgen diese Prüfungen ausschließlich mit dem Ziel, einen noch wirksameren Schutz der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland im Falle von kritischen Unternehmenserwerben durch Ausländer zu gewährleisten.

Gerade die mit dem Regelungsvorhaben angestrebte Verbesserung der Prüfmöglichkeiten im Falle von ausländischen Anteilsenserwerben an deutschen Unternehmen, die aufgrund der Herstellung oder Nutzung kritischer Technologien besonders ordnungs- oder sicher-

heitsrelevant sind, steht im Einklang mit dem Prinzip 2 der nationalen Nachhaltigkeitsstrategie, da die Bundesregierung durch gezielte, dabei aber maßvolle, Investitionsprüfungen die Sicherheit Deutschlands gewährleistet.

3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Keine.

4. Erfüllungsaufwand

Bürgerinnen und Bürger sind von der Verordnung nicht betroffen.

Mit der Verordnung wird die Meldepflicht für von Unionsfremden geplante Erwerbe von inländischen Unternehmen auf zusätzliche, besonders ordnungs- oder sicherheitsrelevante zivile Wirtschaftsbereiche ausgeweitet. Meldepflichtiger bzw. Antragsteller ist allerdings – bis auf wenige Ausnahmefälle – jeweils der ausländische Erwerber. Insofern entsteht für die deutsche Wirtschaft kein neuer Erfüllungsaufwand.

Mit diesem Änderungsvorhaben werden Maßnahmen umgesetzt, die bislang bereits im Rahmen eines AWWV-Änderungsvorhabens geplant waren, das (weiterhin) möglichst zeitnah im Anschluss an das Inkrafttreten des Ersten Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und anderer Gesetze realisiert werden soll. Hinsichtlich des Erfüllungsaufwands für die Verwaltung wird daher verwiesen auf Abschnitt E.3 des Gesetzentwurfs der Bundesregierung eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und anderer Gesetze vom 8. April 2020.

5. Weitere Kosten

Der Wirtschaft, insbesondere kleinen und mittelständischen Unternehmen, entstehen durch die Verordnung keine sonstigen direkten Kostenbelastungen oder -entlastungen.

Auswirkungen auf Einzelpreise und das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

6. Weitere Regelungsfolgen

Die Verordnung enthält keine gleichstellungsrelevanten Aspekte. Spezielle Auswirkungen auf die Lebenssituation von Frauen und Männern sind nicht zu erwarten, da die Verordnung ausschließlich sachbezogene Regelungen enthält.

VII. Befristung; Evaluierung

Eine Befristung ist nicht vorgesehen. Die durch SARS-CoV-2 (COVID-19-Pandemie) ausgelöste Krise hat lediglich verdeutlicht, dass die in diesem Änderungsvorhaben vorgesehenen Maßnahmen möglichst rasch umgesetzt werden sollten, um den von Pandemien hochinfektiöser Krankheiten ausgehenden Risiken für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung in Deutschland entgegenzuwirken. Diese Maßnahmen sind allerdings auf unbestimmte Zeit erforderlich, um auf Dauer die Aufrechterhaltung eines funktionierenden Gesundheitssystems in der Bundesrepublik Deutschland sicherstellen zu können.

Mit diesem Änderungsvorhaben werden Maßnahmen umgesetzt, die bislang bereits im Rahmen eines AWWV-Änderungsvorhabens geplant waren, das (weiterhin) möglichst zeitnah im Anschluss an das Inkrafttreten des Ersten Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und anderer Gesetze realisiert werden soll. Bezüglich der geplanten Evaluierung der Maßnahmen wird daher verwiesen auf Abschnitt A.VII. der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und anderer Gesetze vom 8. April 2020.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1

Zu Nummer 1 Buchstabe a, Doppelbuchstabe aa

Die in der neuen Fallgruppe Nummer 7 beschriebenen Unternehmen sind unverzichtbar für den störungsfreien Betrieb der von der Bundesanstalt für den Digitalfunk der Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben (BDBOS) betriebenen Kommunikationsinfrastrukturen. Es gibt nur einen relativ kleinen Markt, dazu gehören neben Anbietern von Liegenschaftsverwaltungsdiensten („Facility Management“) auch Unternehmen, die die Wartung, Entstörung und Installation technischer Einrichtungen an den Standorten der BDBOS ausführen sowie Unternehmen, die Sicherheitsberatungsdienstleistungen für die BDBOS erbringen. Gerade in wirtschaftlichen Extremzeiten besteht die Gefahr, dass ein Erwerb von Stimmrechtsanteilen an solchen Unternehmen unerwünschte Auswirkungen auf Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben hat. Außerdem bestehen langfristige Vertragsbindungen und lange Vorbereitungsphasen für die Aufgabenübernahme (u.a. Sicherheitsüberprüfungen). Ein Erwerb der von der Fallgruppe erfassten Unternehmen berührt daher in besonderem Maße das Grundinteresse der deutschen Bevölkerung und des Staates an einem störungsfreien Betrieb staatlicher Kommunikationsinfrastrukturen.

Die von den neuen Fallgruppen Nummer 8 bis 11 erfassten Unternehmen stellen Güter her bzw. liefern für die Hersteller solcher Güter zu, die für die Aufrechterhaltung eines funktionierenden Gesundheitssystems in der Bundesrepublik Deutschland unerlässlich sind. Die Schaffung der neuen Fallgruppen leistet einen Beitrag zur dauerhaften Aufrechterhaltung eines funktionierenden Gesundheitssystems in der Bundesrepublik Deutschland und dient damit der Abwendung von Gefahren für ein wesentliches Grundinteresse der Gesellschaft (vgl. § 5 Absatz 2 AWG in Verbindung mit § 4 Absatz 1 Nummer 4 AWG sowie Artikel 36, 52 Absatz 1 und des Artikels 65 Absatz 1 AEUV). Die EU-Kommission betont in ihrer Auslegungsleitlinie zur EU-Screening-Verordnung vom 25. März 2020 (Leitlinien für die Mitgliedstaaten betreffend ausländische Direktinvestitionen, freien Kapitalverkehr aus Drittländern und Schutz der strategischen Vermögenswerte Europas im Vorfeld der Anwendung der Verordnung (EU) 2019/452 über die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen, C(2020) 1981 final) die zentrale Rolle des Gesundheitssektors für die Grundversorgung der Bevölkerungen der EU-Mitgliedstaaten. Die EU-Kommission folgert daraus, dass dem Gesundheitssektor im Rahmen der nationalen Investitionsprüfungen besonderes Augenmerk zukommen sollte. Zudem wird mit den Fallgruppen Nummer 8 bis 11 dem Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a und c EU-Screening-Verordnung („kritische Infrastrukturen [...] einschließlich [...] Gesundheit“) entsprochen.

Fallgruppe Nummer 8 erfasst persönliche Schutzausrüstungen im Sinne der Verordnung (EU) 2016/425 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über persönliche Schutzausrüstungen und zur Aufhebung der Richtlinie 89/686/EWG des Rates. Dazu gehören Schutzmasken, z.B. FFP2- und FFP3-Masken, Schutzhandschuhe oder Schutzanzüge, die den Schutz der Gesundheit und der Sicherheit der Nutzer gewährleisten. Der Begriff der persönlichen Schutzausrüstungen (PSA) umfasst auch austauschbare Bestandteile und einschlägige Verbindungssysteme. PSA dienen z.B. im Falle einer „epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ insbesondere der Eigensicherung des medizinischen Fachpersonals bzw. von Pflegekräften. Mittelbar wird durch die ausreichende Versorgung des medizinischen Fachpersonals und der Pflegekräfte auch die Gesundheit der Patienten und der zu pflegenden Menschen sowie die Aufrechterhaltung funktionierender Gesundheits- und Pflegestrukturen im Krisenfall gesichert.

Darüber hinaus spielt im Fall einer Pandemie oder eines anderweitigen Notfalls auch die Versorgung mit PSA in anderen systemrelevanten Bereichen eine wichtige Rolle. Die ausreichende Versorgung mit PSA ist besonders wichtig bei der Herstellung von lebenswichtigen

tigen Medikamenten, Medizinprodukten und Produkten (z.B. für Dialyse, Organ- oder Stammzellentransplantation, medizinischer Sauerstoff). Gleiches gilt für die Produktion von Grundchemikalien zur Herstellung von Desinfektionsmitteln.

§ 55 Absatz 1 Satz 2 Nummer 9 bis 11 erfassen künftig Unternehmen, die in der Bundesrepublik Deutschland versorgungsrelevante Arzneimittel und Impfstoffe, einschließlich Ausgangs- und Wirkstoffen, entwickeln, herstellen, in Verkehr bringen oder Inhaber einer entsprechenden arzneimittelrechtlichen Zulassung sind sowie Unternehmen, die Medizinprodukte und In-vitro-Diagnostika im Sinne des Medizinproduktegesetzes entwickeln, herstellen oder vertreiben oder für deren Herstellung zuliefern, die u.a. im Zusammenhang mit lebensbedrohlichen und hochansteckenden Infektionskrankheiten stehen. Das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit erfasst den Schutz von individuellen Rechtsgütern der Bürger wie das Leben und die Gesundheit sowie die Volksgesundheit als Gemeinschaftsgut. Vor diesem Hintergrund ist die Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung mit den genannten relevanten Produkten erforderlich. Dies gilt insbesondere für Produkte, die in Einrichtungen der Gesundheitsversorgung benötigt werden. Besonders in Krisenzeiten (Pandemien, Epidemien von nationaler Bedeutung) besteht die Gefahr einer unzureichenden Versorgung mit den genannten Produkten und damit ein hohes Gefahrenpotenzial für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit. Um die Deckung eines lebenswichtigen Bedarfs an den genannten Produkten im Inland zu sichern, ist sicherzustellen, dass die Versorgung durch inländische Unternehmen gewährleistet werden kann.

Für die Versorgung der Bevölkerung wesentliche Arzneimittel im Sinne des § 55 Absatz 1 Satz 2 Nummer 9 sind insbesondere solche, deren Wirkstoffe auf der „Liste versorgungsrelevanter und versorgungskritischer Wirkstoffe“ aufgeführt sind, die das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte als zuständige Bundesoberbehörde gemäß § 52b Absatz 3c Satz 1 Arzneimittelgesetz (AMG) erstellt. Impfstoffe unterfallen dem Arzneimittelbegriff des § 2 AMG.

Die in § 55 Absatz 1 Satz 2 Nummer 10 erfassten Unternehmen sind zum Beispiel solche, die für die Aufrechterhaltung des Gesundheitswesens in Katastrophenfällen erforderliche Medizinprodukte, wie etwa chirurgische Masken und Beatmungsgeräte entwickeln, herstellen oder vertreiben oder für deren Herstellung zuliefern.

Mit den in § 55 Absatz 1 Satz 2 Nummer 11 erfassten Unternehmen sind zum Beispiel solche gemeint, die diagnostische Tests zum Nachweis eines Infektionserregers entwickeln, herstellen oder vertreiben oder für deren Herstellung zuliefern.

Bei den Medizinprodukten im Sinne der Fallgruppen Nummer 10 und 11 handelt es sich gegenwärtig um solche im Sinne des § 3 Nummer 1 bis 3 bzw. § 3 Nummer 4 bis 6 des Medizinproduktegesetzes. Mit Geltungsbeginn der Verordnung (EU) 2017/745 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2017 über Medizinprodukte, zur Änderung der Richtlinie 2001/83/EG, der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 und der Verordnung (EG) 1223/2009 und zur Aufhebung der Richtlinien 90/385/EWG und 93/42/EWG des Rates sowie der Verordnung (EU) 2017/746 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2017 über In-vitro-Diagnostika und zur Aufhebung der Richtlinie 98/79/EG und des Beschlusses 2010/227/EU der Kommission wird das Medizinproduktegesetz aufgehoben und die beiden Verordnungen gelten unmittelbar. Ab Geltungsbeginn der beiden Verordnungen wird für die Begriffsbestimmung damit unmittelbar Artikel 2 Nummer 1 der Verordnung (EU) 2017/745 bzw. Artikel 2 Nummer 2 der Verordnung (EU) 2017/746 ausschlaggebend sein.

Den Fallgruppen Nummern 8, 10 und 11 unterfallen jeweils auch die Hersteller von Komponenten oder Vorprodukten für die Herstellung der fallgruppenrelevanten Produkte. In den vergangenen Wochen hat sich gezeigt, dass es in Deutschland bereits jetzt teilweise nur sehr wenige Hersteller von für die Herstellung fallgruppenrelevanter Produkte erforderlicher Vorprodukte gibt. Dies gilt zum Beispiel für die Vliesstoffproduktion als für die

Herstellung von medizinischen Schutzmasken notwendiges Vorprodukt. Die Sicherheitsrelevanz der Produkte gilt spiegelbildlich für die für deren Herstellung oder Entwicklung erforderlichen Vorprodukte und Komponenten.

Durch den neuen § 55 Absatz 1 Satz 3 werden auch Hersteller von Herstellungsanlagen oder Technologien für die Herstellung (oder Entwicklung) der durch die neuen Fallgruppen 8 bis 11 erfassten Produkte in den Anwendungsbereich der Fallgruppen einbezogen. Gleiches gilt, in den Fallgruppen 8, 10 und 11, für die Hersteller von Herstellungsanlagen oder Technologien, die für Herstellung wesentlicher Vorprodukte erforderlich sind (neuer Satz 4). In den vergangenen Wochen hat sich gezeigt, dass es in Deutschland bereits jetzt teilweise nur sehr wenige Hersteller von Herstellungsanlagen oder Technologien für die Herstellung von persönlicher Schutzausrüstung, Arzneimittel bzw. Medizinprodukten (bzw. deren Vorprodukten und Komponenten) gibt. Als Beispiel seien die Hersteller von sogenannten Spinnvliesanlagen genannt, die für die Vliesstoffproduktion – einem Vorprodukt der Herstellung von medizinischen Schutzmasken – unerlässlich sind.

In Einzelfällen sind inhaltliche Überschneidungen der neuen Fallgruppen Nummer 9 bis 11 mit dem Anwendungsbereich von § 55 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 möglich. Ob sich die besondere Sicherheitsrelevanz eines Unternehmens dadurch ergibt, dass eine oder gleich mehrere Fallgruppen einschlägig sind, spielt für die weiteren, durch die Fallgruppenzugehörigkeit ausgelösten Rechtsfolge keine Rolle.

Die neue Fallgruppe Nummer 12 erfasst Unternehmen, die Rohstoffe bzw. deren Erze entsprechend der Liste kritischer Rohstoffe für die EU (Anhang 1 der Mitteilung der EU Kommission KOM(2017) 490 final vom 13. September 2017) gewinnen oder weiterverarbeiten. Damit wird Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c der EU-Screening-Verordnung („die Versorgung mit kritischen Ressourcen, einschließlich [...] Rohstoffen“) entsprochen. Die alle drei Jahre veröffentlichte Liste der kritischen Rohstoffe für die EU enthält jene Rohstoffe, für die ein hohes Versorgungsrisiko bei gleichzeitiger hoher wirtschaftlicher Bedeutung für die europäische Industrie besteht. Ein verlässlicher und ungehinderter Zugang zu diesen Rohstoffen ist für den Schutz wesentlicher Grundinteressen der Gesellschaft grundlegend (§ 5 Absatz 2 AWG in Verbindung mit § 4 Absatz 1 Nummer 4 AWG sowie Artikel 36, 52 Absatz 1 und des Artikels 65 Absatz 1 AEUV), da er dem Erhalt industrieller Wertschöpfungsketten und wichtigen Technologien, der Versorgungssicherheit der Bevölkerung mit wichtigen Endprodukten und der Aufrechterhaltung kritischer Infrastrukturen in der EU und speziell in Deutschland dient. Auch die EU-Kommission betont in ihrer Auslegungsleitlinie zur EU-Screening-Verordnung vom 25. März 2020 (Leitlinien für die Mitgliedstaaten betreffend ausländische Direktinvestitionen, freien Kapitalverkehr aus Drittländern und Schutz der strategischen Vermögenswerte Europas im Vorfeld der Anwendung der Verordnung (EU) 2019/452 über die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen, C(2020) 1981 final), die Versorgungssicherheit eines Mitgliedstaates als hinreichende Rechtfertigung für eine Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit. Mit der Fallgruppe Nummer 11 wird zudem Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a und c EU-Screening-Verordnung („kritische Infrastrukturen [...] einschließlich [...] Gesundheit; „die Versorgung mit kritischen Ressourcen“, einschließlich [...] Rohstoffen“) entsprochen.

Zu Nummer 1 Buchstabe a, Doppelbuchstabe bb

Durch den neuen § 55 Absatz 1 Satz 3 werden auch Hersteller von Herstellungsanlagen oder Technologien für die Herstellung (oder Entwicklung) der durch die neuen Fallgruppen Nummer 8 bis 11 erfassten Produkte in den Anwendungsbereich der Fallgruppen einbezogen. Durch die Ergänzung des Satzes 4 in § 55 Absatz 1 gilt Gleiches in den Fallgruppen Nummer 8, 10 und 11, für die Hersteller von Herstellungsanlagen oder Technologien, die für Herstellung wesentlicher Vorprodukte erforderlich sind. In den vergangenen Wochen hat sich gezeigt, dass es in Deutschland bereits jetzt teilweise nur sehr wenige Hersteller von Herstellungsanlagen oder Technologien für die Herstellung von persönli-

cher Schutzausrüstung, Arzneimittel bzw. Medizinprodukten (bzw. deren Vorprodukten und Komponenten) gibt. Als Beispiel seien die Hersteller von sogenannten Spinnvliesanlagen genannt, die für die Vliesstoffproduktion – einem Vorprodukt der Herstellung von medizinischen Schutzmasken – unerlässlich sind.

Zu Nummer 1 Buchstabe b

Mit dem neuen Absatz 1a erfolgt eine Klarstellung der geltenden Rechtslage. Der sogenannte asset deal, bei dem anstelle eines Unternehmensanteils ein selbständiger Betriebsteil oder alle zur Aufrechterhaltung des Betriebs des Unternehmens bzw. eines Betriebsteils wesentlichen Betriebsmittel des Zielunternehmens erworben werden, unterfällt ebenfalls dem Erwerbsbegriff des § 55 Absatz 1 Satz 1.

Mit dem neuen Absatz 1b wird klargestellt, dass in der Person des Erwerbers liegende Faktoren von besonderer Relevanz für die Beurteilung des Gefährdungspotentials eines Erwerbsfalls sein können. Der Ermessensabwägung der Prüfbehörden auf Grundlage der §§ 4 und 5 AWG in Verbindung mit §§ 55 ff. AWV sind sämtliche sachlich relevanten Faktoren zugrunde zu legen. Umstände, die in der Person des Erwerbers liegen, kommen dafür grundsätzlich ebenso in Betracht wie zielunternehmensbezogene Faktoren. Die Formulierung lehnt sich weitestgehend an Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe a bis c der EU-Screening-Verordnung an.

Aus Gründen der Rechtsklarheit und Verhältnismäßigkeit werden die Fallgruppen Nummer 1 (in Verbindung mit Satz 2) und 3 konkretisiert:

Maßgeblicher Tatbestand unter Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe a EU-Screening-Verordnung ist, dass der Investor direkt oder indirekt von der Regierung eines Drittstaates kontrolliert wird. Eigentümerstruktur und Finanzausstattung sind hier nur zwei abschließende Beispiele für Umstände, aus denen sich eine solche Kontrolle ergeben kann. Es kann aber auch jeder andere, im Einzelfall kontrollbegründende Umstand herangezogen werden. Die Anforderung der Verordnung, dass die Finanzausstattung „beträchtlich“ sein muss, dient dabei der Abgrenzung zu geringfügigen finanziellen Verflechtungen. Aus Klarstellungsgründen wird in Absatz 1b Nummer 1 in Verbindung mit Satz 2 daher eine Negativabgrenzung verwendet. Ein Fall einer lediglich geringfügigen Finanzausstattung kann zum Beispiel gegeben sein, wenn eine ausländische staatlich kontrollierte Bank dem Erwerber lediglich einen in Zinssatz und Umfang marktüblichen Überziehungskredit auf sein Geschäftskonto gewährt.

Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe c EU-Screening-Verordnung erfasst das Risiko einer Beteiligung des Erwerbers – oder der für ihn handelnden Personen – an „kriminellen“ oder „illegalen“ Aktivitäten. Den deutschen Behörden ist eine solche Beurteilung alleine am Maßstab des deutschen Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts möglich. Dem entspricht Absatz 1b Satz 1 Nummer 3. Aus der gebotenen sicherheitspolitischen Perspektive sind nicht sämtliche Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten prüfrelevant, sondern insbesondere Straftaten, die einer der im Straftatenkatalog des § 123 Absatz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) genannten Straftaten entsprechen würden bzw. solche Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten, die nach deutschem Recht auf Vorschriften des AWG oder des Gesetzes über die Kontrolle von Kriegswaffen (KrWaffKontrG) beruhen würden. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit wird es daher geboten sein, nur Handlungen, die nach deutschem Recht eine Straftat darstellen würden, die in § 123 Absatz 1 GWB bezeichnet ist, bzw. Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten nach dem AWG oder dem KrWaffKontrG darstellen würden, zu Lasten des Investors in die Ermessenentscheidung der Prüfbehörden einzustellen. Es müssen objektive Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Erwerber an einer solchen Handlung beteiligt war bzw. beteiligt ist. Prüfrelevant ist zudem, wenn das Risiko besteht, dass der Erwerber künftig an entsprechenden straf- oder ordnungswidrigkeitsrechtlichen Aktivitäten beteiligt gewesen sein könnte oder noch ist. Bestehen begründete Zweifel an der – künftigen – Rechtstreue des Erwerbers, kann

dies für die Prüfbehörden einen sicherheitsrelevanten und entscheidungserheblichen Faktor darstellen. Gleiches gilt jeweils für die für den Erwerber handelnden Personen.

Zu Nummer 1 Buchstabe c

Es handelt sich um eine Klarstellung. Das Prüfrecht nach § 55 Absatz 1 besteht unabhängig vom Vorliegen der formellen Voraussetzungen der Sätze 1 bis 4 des Absatzes 3. Die Voraussetzungen des Absatzes 3 wiederum müssen erfüllt sein, um ein konkretes Prüfverfahren weiter vorantreiben und ggf. mit einer belastenden Verfügung im Sinne des § 59 abschließen zu können.

Zu Nummer 1 Buchstabe d

Die in Satz 1 vorgenommenen Änderungen bezwecken eine Klarstellung: Die Meldepflicht entsteht unmittelbar mit dem Zustandekommen des schuldrechtlichen Vertrags über den Erwerb von bzw. die Beteiligung an Unternehmen, die einer der Fallgruppen nach § 55 Absatz 1 Satz 2 zuzuordnen sind.

Der neue Satz 2 entspricht inhaltlich den bereits aus § 58 Absatz 2 und § 60 Absatz 3 bekannten Vorgaben an die mit einer Meldung zwingend an das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie zu übermittelnden Informationen.

Die neuen Sätze 3 und 4 regeln, wer meldepflichtig ist. Die Formulierung von Satz 3 lehnt sich weitgehend an die entsprechenden Vorgaben in der sektorspezifischen Prüfung an (§ 60 Absatz 3). Meldepflichtig ist grundsätzlich der unmittelbare Erwerber. Dies gilt auch in den Fällen, in denen es sich beim unmittelbaren Erwerber nicht um einen Unionsfremden, sondern wie in der Praxis oftmals der Fall, um ein nach dem Gesellschaftsrecht eines EU-Mitgliedstaates gegründetes Erwerbsvehikel handelt. In solchen oder ähnlichen Konstellationen kann aber auch direkt der unionfremde mittelbare Erwerber die Meldung abgeben (neuer Satz 4).

Der neue Satz 5 entspricht weitestgehend § 58 Absatz 2 Satz 2. Letzterer betrifft die Konstellation, dass der Eröffnung eines Prüfverfahrens ein Antrag auf Unbedenklichkeitsbescheinigung vorausgegangen ist. In beiden Fällen (Meldung bzw. Antrag auf Unbedenklichkeitsbescheinigung) ist der Kontakt zu den Erwerbsbeteiligten bzw. deren Rechtsbeiständen bereits hergestellt.

Zu Nummer 2

Es handelt sich um Klarstellungen. Siehe Begründung zu Nummer 1 Buchstabe b. Bzgl. des neuen Absatzes 1b gilt dies ungeachtet dessen, dass die Rechtswirkung der EU-Screening-VO grundsätzlich nur für die sektorübergreifende Prüfung relevant ist. Auch in der sektorspezifischen Prüfung sind der Ermessenentscheidung sämtliche sachlich relevanten Faktoren zugrunde zu legen. Umstände, die in der Person des Erwerbers liegen, kommen dafür grundsätzlich ebenso in Betracht wie zielunternehmensbezogene Faktoren.

Zu Artikel 2

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten der Verordnung.