

PrimePartners Transaktionsnews März/ April 2021

Weitere Verschärfungen der Investitionskontrolle in Deutschland zu erwarten – BMWi legt neuen Referentenentwurf vor –

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie („**BMWi**“) hat am 22.01.2021 einen neuen Referentenentwurf für die Außenwirtschaftsverordnung („**AWV**“) veröffentlicht, mit dem es weitere Verschärfungen der deutschen Investitionskontrolle vorschlägt.

Mit dem neuen Referentenentwurf, zu dem die Unternehmerverbände nur Stellung nehmen können, wird die Verordnung an die Vorschriften des erst kürzlich ebenfalls geänderten Außenwirtschaftsgesetzes („**AWG**“) angepasst und weitere Inhalte der EU-Screening-Verordnung (Verordnung (EU) 2019/452 vom 19. März 2019) im deutschen Recht nachvollzogen.

Folgendes ist geplant:

1. Der Entwurf führt weitere Fallgruppen für betroffene Zielgesellschaften ein (§§ 4 Abs. 1 Nr. 4, 5 Abs. 2 AWG, §§ 55 bis 59 AWV). Derzeit gibt es 11, künftig soll es 27 Fallgruppen geben. Der Fokus der neuen Fallgruppen liegt dabei auf Zukunfts- und Schlüsseltechnologien wie Künstliche Intelligenz, autonomes Fahren, Robotik oder Cybersicherheit. Unterfällt Transaktion einer solchen Fallgruppe löst dies eine Meldepflicht bei Investitionen aus Drittstaaten aus, senkt den anwendbaren Schwellenwert von 25 % auf 10 %, zieht ein umfassendes Vollzugsverbot nach sich, und bedingt eine Vermutung zugunsten einer Betroffenheit der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Dies kann zu einer Beschränkung des Erwerbs führen. In jedem Fall wird die Anzahl der meldepflichtigen Erwerbe stark zunehmen.
2. Die sektorspezifische Prüfung soll erweitert werden auf alle Erwerbe von Unternehmen, die gelistete Rüstungsgüter entwickeln, herstellen, modifizieren oder die tatsächliche Gewalt über sie innehaben. (§§ 4 Abs. 1 Nr. 1, 5 Abs. 3 AWG, §§ 60 bis 62 AWV). Auch gibt es eine Meldepflicht – in diesem Bereich - für jede ausländische Investition, unabhängig davon, ob der Käufer aus der EU oder aus Drittstaaten kommt. Gerade hinsichtlich der Zulieferindustrie für Rüstungsgüter, dürfte dies die Anzahl der meldepflichtigen Erwerbe sehr erhöhen.
3. Besondere Aufmerksamkeit verdient eine Regelung, die auch unterhalb der Schwellenwerte (10 % im Bereich der meldepflichtigen Erwerbe oder 25 % bei allen anderen Erwerben) wenn dies einhergeht mit der „Zusicherung zusätzlicher Sitze oder Mehrheiten in Aufsichtsgremien oder in der Geschäftsführung“, der „Einräumung von Vetorechten bei

strategischen Geschäfts- oder Personalentscheidungen“ oder auch nur der „Einräumung von Informationsrechten“ und dadurch ein Einfluss auf das inländische Unternehmen vermittelt wird, der einem Stimmrechtsanteil von 10 % bzw. 25 % entspricht.

Ähnlich wie bei der deutschen Fusionskontrolle, dort § 37 Abs 2 Nr. GWB) wird nun ein Auffangtatbestand des „Erwerbs wettbewerblich erheblichen Einflusses“ eingeführt, mit der auch unterhalb der formalen Anteilsschwellen eine Meldepflicht und damit auch eine Aufsicht mit möglichen Verbotsfolgen eingeführt wird. Wie im Kartellrecht, bei der in der Praxis oftmals nur durch behördliche Konsultationen abgeklärt werden kann, ob nun eine Meldepflicht besteht oder nicht, ist ähnliches für das AWW-Verfahren zu erwarten.

4. Schließlich enthält die Novelle die Klarstellung der bisherigen Prüfpraxis des BMWi, bei der die Anteilsaufstockung oberhalb der einschlägigen Schwellenwerte (10 % bzw. 25 %) der Investitionsprüfung unterstellt. Dies soll selbst dann gelten, wenn der Erwerber für seine vorangegangenen Anteilserwerbe eine Unbedenklichkeitsbescheinigung oder Freigabe des BMWi erhalten hat.

Der Berater-Tipp für ausländische Investoren muss lauten, vermehrt vorsorglich das BMWi zu konsultieren, bzw. Meldungen einzureichen – mit entsprechenden Auswirkungen auf das Closing / den Vollzug der Transaktion. Es ist damit zu rechnen, dass die Erwerbskontrolle deutlich ausgeweitet und verschärft wird.