



FAQ zur außenwirtschaftsrechtlichen Investitionsprüfung

(Stand Januar 2018)

I. Anwendungsbereich

Für welche Arten von Erwerben oder Beteiligungen gelten die Regelungen der Außenwirtschaftsverordnung (AWV) zu Investitionsprüfungen? Geht es nur um bestimmte Sachbereiche? Geht es auch um Erwerbsvorgänge innerhalb der EU?

Bei der außenwirtschaftsrechtlichen Investitionsprüfung ist zwischen der sog. „sektorübergreifenden“ (§§ 55 – 59 AWV) und der sog. „sektorspezifischen“ (§§ 60 – 62 AWV) Prüfung zu unterscheiden.

Die sektorübergreifende Prüfung erfasst grundsätzlich alle Erwerbsvorgänge, durch die ein Unionsfremder unmittel- oder mittelbar die Kontrolle über mindestens 25 Prozent der Stimmrechte an einem inländischen Unternehmen erwirbt. Unionsinterne Erwerbe werden nur insoweit erfasst, als sie der Umgehung der Investitionsprüfung dienen.

Die sektorspezifische Prüfung erfasst hingegen ausschließlich Erwerbsvorgänge, durch die ein Ausländer unmittel- oder mittelbar die Kontrolle über mindestens 25 Prozent der Stimmrechte an einem inländischen Unternehmen erwirbt, welches bestimmte, in § 60 AWV abschließend aufgelistete Güter herstellt.

Gelten die Regelungen der AWV zu Investitionsprüfungen auch bei sog. „Greenfield Investments“, also etwa der Errichtung einer neuen Produktionsstätte?

Die Regelungen der AWV zu Investitionsprüfungen gelten ausschließlich für Anteilserwerbe an inländischen Unternehmen sowie Geschäftsvorgänge, die einen solchen Anteilserwerb substituieren (z.B. ein sog. „asset deal“, der alle wesentlichen Vermögenswerte des inländischen Unternehmens zum Gegenstand hat) oder

vorwegnehmen (z.B. Verpfändung / Sicherungsübereignung von Anteilen eines inländischen Unternehmens zur Besicherung eines Kredits).

Gibt es eine Mindestsumme für den Erwerb oder eine Mindestbeteiligung, ab welcher die Regelungen der AWV zu Investitionsprüfungen Anwendung finden?

Die Regelungen der AWV für Investitionsprüfungen erfassen ausschließlich Erwerbsvorgänge, durch die der Investor unmittelbar oder mittelbar die Kontrolle über mindestens 25 % der Stimmrechte erlangt. Eine Mindestsumme ist hingegen nicht vorgesehen.

Unionsfremde Direktinvestitionen in Unternehmen, welche "Kritische Infrastrukturen" betreiben, unterfallen einer schriftlichen Meldepflicht gegenüber dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (§ 55 Abs. 4, Abs. 1 AWV). Was sind „Kritische Infrastrukturen“ im Sinne der AWV? Wer gilt als deren Betreiber?

Der Begriff „Kritische Infrastrukturen“ ist dem Gesetz über das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik“ (BSIG) entlehnt und wird in der zugehörigen Verordnung zur Bestimmung Kritischer Infrastrukturen (BSI-KritisV) näher definiert. Dies gilt auch für die Bestimmung des „Betreibers“ dieser Einrichtungen.

Unter die schriftliche Meldepflicht beim Erwerb (§ 55 Abs. 4, Abs. 1 AWV) fallen auch Hersteller von Software, die branchenspezifisch zum Betrieb von "Kritischen Infrastrukturen" dient (im Sinne des Gesetzes über das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik). Sind damit auch Hersteller von Software betroffen, deren Produkte nicht primär im Bereich der "Kritischen Infrastruktur" eingesetzt werden, aber grundsätzlich eingesetzt werden könnten? Bei wem liegt dabei die Beweislast?

Betroffen sind nur solche Hersteller, deren Software speziell für den Einsatz in einer Kritischen Infrastruktur erstellt oder entsprechend modifiziert wurde.

Nachdem es sich bei der Investitionsprüfung grundsätzlich um Eingriffsverwaltung handelt, liegt die Darlegungslast hinsichtlich der Eingriffsvoraussetzungen zunächst bei der öffentlichen Hand. Die Unternehmen sind im Verwaltungsverfahren aber zur Mitwirkung an der Sachverhaltsaufklärung verpflichtet.

II. Pflichten der Unternehmen

Welche Pflichten entstehen für Erwerber und Zielunternehmen, wenn die AWV Anwendung findet?

Neben den bereits angesprochenen Meldepflichten (immer, wenn ein Fall der sektorspezifischen Prüfung vorliegt / bei der sektorübergreifenden Prüfung nur bei ganz bestimmten Zielunternehmen, s.o.) führt die Eröffnung eines Prüfverfahrens durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) zu umfassenden Auskunftspflichten aller am Erwerbsvorgang beteiligten Unternehmen / Personen.

Die AWV benennt Fallgruppen, in deren Bereich ein Erwerb die Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit nahelegt (§ 55 Abs. 1 AWV, u. a. "Kritische Infrastrukturen"). Ist diese Aufzählung abschließend? Gilt die schriftliche Meldepflicht im Sinne des § 55 Abs. 4 AWV ausschließlich für diese Fallgruppen?

Für die schriftliche Meldung nach § 55 Abs. 4 AWV ist die Aufzählung in § 55 Abs. 1 AWV abschließend; als Konkretisierung des Begriffs „öffentliche Ordnung oder Sicherheit“ ist sie hingegen lediglich beispielhaft. Daneben kennt die Verordnung noch die Meldepflicht nach § 60 Absatz 3 Satz 1 AWV.

III. Verfahren bei Investitionsprüfungen

Welche konkreten Unterlagen über den Erwerb werden im Rahmen der

- a) sektorübergreifenden Prüfung (Gewährleistung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland, § 55 Abs. 1 iVm. § 59 Abs. 1 AWV)**
- b) sektorspezifischen Prüfung (Gewährleistung wesentlicher Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland, § 60 Abs. 1 iVm. §§ 61, 62 Abs. 1 AWV)**

von Erwerbern und Zielunternehmen zur Einreichung verlangt (§ 57 AWV)? Wo sind die entsprechenden Anforderungen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie einzusehen?

Nach Eröffnung des Prüfverfahrens sind zunächst die vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) durch Allgemeinverfügung näher bestimmten Unterlagen unaufgefordert einzureichen. Ergänzend dazu kann das BMWi von allen

am Erwerbsvorgang beteiligten Unternehmen / Personen weitere, zur Durchführung einer ordnungsmäßigen Prüfung erforderlichen Unterlagen anfordern.

Bis zu welchem Zeitpunkt nach Abschluss des schuldrechtlichen Vertrages bleibt die Eröffnung eines sektorübergreifenden Investitionsprüfverfahrens alleine auf Initiative des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie möglich (§§ 55 Abs. 1, Abs. 3, 59 Abs. 1 AWV)?

Die Eröffnung eines sektorübergreifenden Prüfverfahrens ist binnen drei Monaten ab positiver Kenntnis des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMWi) vom Vertragsschluss möglich, längstens aber innerhalb von 5 Jahren ab Vertragsschluss. Der schuldrechtliche Vertrag ist grundsätzlich von Anfang an wirksam, muss im Falle einer Untersagung des Erwerbs durch das BMWi aber ggf. rückabgewickelt werden. Bei der sektorspezifischen Prüfung ist die Eröffnung des Prüfverfahrens binnen 3 Monaten ab Mitteilung des Erwerbers über den Vertragsschluss möglich. Der schuldrechtliche Vertrag bleibt bis zur Freigabe des Erwerbs durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie schwebend unwirksam.

Welche Person (unmittelbarer Erwerber, mittelbarer Erwerber, Zielunternehmen) wird zur schriftlichen Meldung des Abschlusses eines schuldrechtlichen Vertrages oder einer unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligung verpflichtet (§§ 55 Abs. 4, 60 Abs. 3 AWV)?

Bei der sektorspezifischen Prüfung liegt die Meldepflicht allein beim unmittelbaren Erwerber (§ 60 Abs. 3 Satz 3 AWV). Bei der sektorübergreifenden Prüfung ist der Meldepflichtige nach § 55 Abs. 4 AWV nicht näher spezifiziert; die Meldung kann hier sowohl von der Erwerberseite wie auch vom Zielunternehmen vorgelegt werden.

Im Bereich der sektorübergreifenden Prüfung ist eine Freigabe durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie zur Wirksamkeit des Erwerbs nicht vorausgesetzt. Schließt sich an eine schriftliche Meldung des Erwerbs in der Regel dennoch die Einleitung eines sektorübergreifenden Investitionsprüfverfahrens an (§ 55 Abs. 1, Abs. 4 AWV)?

Über die Einleitung eines Prüfverfahrens entscheidet das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) auf Grundlage der im Einzelfall jeweils vorliegenden Informationen und in Abstimmung mit den fachlich mitbetroffenen Ressorts der Bundesregierung. In der Vergangenheit hat das BMWi in der Mehrzahl der durch

schriftliche Meldung bekannt gewordenen Erwerbsvorgänge kein Prüfverfahren eröffnet.

Werden beteiligte Erwerber oder Zielunternehmen nach einer schriftlichen Meldung (§ 55 Abs. 4 AWV) auch über eine Entscheidung zur Nichteinleitung eines sektorübergreifenden Investitionsprüfverfahrens schriftlich unterrichtet?

Eine schriftliche Unterrichtung über die Nichteinleitung eines förmlichen Prüfverfahrens erfolgt in der Regel nur, wenn ein Antrag auf Freigabe (sektorspezifische Prüfung) oder ein Antrag auf Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung (sektorübergreifende Prüfung) gestellt wurde.

Erhalten beteiligte Erwerber oder Zielunternehmen im Falle einer geplanten Investitionsprüfung im Sinne des § 59 Abs. 1 AWV eine schriftliche Bestätigung des Zugangs der Unterlagen über den Erwerb?

Bestätigungen über den Zugang von Unterlagen erteilt das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie ausschließlich auf entsprechende Anforderung hin.

Erhalten beteiligte Erwerber oder Zielunternehmen im Falle einer Investitionsprüfung eine schriftliche Bestätigung, wenn die eingereichten Unterlagen über den Erwerb durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie für vollständig im Sinne des § 57 AWV erachtet werden?

In der Regel nur dann, wenn das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie mit dem Erwerber in Verhandlungen über den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags eintritt. Im Übrigen ergibt sich die entsprechende Feststellung nur mittelbar aus der Natur der Sachentscheidung (Anforderung weiterer Unterlagen, Unbedenklichkeitsbescheinigung, Anordnungen, Untersagung).

In welcher Sprache sind die Unterlagen für den Erwerb zur Investitionsprüfung einzureichen?

Bei der Investitionsprüfung handelt es sich um ein reguläres Verwaltungsverfahren, welches nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG Bund) durchgeführt wird. Alle Unterlagen sind in deutscher Sprache einzureichen.

Kann sich die viermonatige Prüfungsfrist des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie im Rahmen der sektorübergreifenden

Investitionsprüfung verlängern (§§ 59 Abs. 1, 55 Abs. 1 AWW)? Kann die Prüfungsfrist erneut beginnen? Wann beginnt die Prüfungsfrist gegebenenfalls erneut?

Die Prüffrist beginnt, sobald dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie vollständige Unterlagen über den Erwerbsvorgang vorliegen. Maßgeblicher Zeitpunkt ist mithin die letzte Einreichung von Unterlagen, der keine Nachforderung mehr folgt. Sollte das BMWi mit dem Erwerber in Verhandlungen über den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags eintreten, ist der Fristablauf für die Dauer der Verhandlungen gehemmt und setzt sich erst mit Ende der Verhandlungen fort.

Führt das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie im Rahmen des sektorübergreifenden Prüfverfahrens mit den am Erwerb Beteiligten Verhandlungen über vertragliche Regelungen zur Gewährleistung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland, so läuft die Prüfungsfrist für die Dauer der Verhandlungen nicht fort (§ 59 Abs. 2 AWW). Gibt es für entsprechende Verhandlungen einen vorgegebenen Zeitrahmen?

Für die Verhandlungen gibt es keinen vorgegebenen Zeitrahmen; beide Seiten können die Verhandlungen aber jederzeit für gescheitert erklären und damit den Fristablauf wieder in Gang setzen.

IV. Beantragung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung

Welche rechtliche Wirkung und Verbindlichkeit entfaltet eine Unbedenklichkeitsbescheinigung im Sinne des § 58 Abs. 1 AWW?

Die Unbedenklichkeitsbescheinigung ist ein Verwaltungsakt im Sinne des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG Bund) und als solcher grundsätzlich verbindlich; Widerruf oder Rücknahme sind nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen und unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben möglich.

Wie weit im Voraus eines Erwerbs kann die Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung im Sinne des § 58 Abs. 1 AWW beantragt werden?

Eine Unbedenklichkeitsbescheinigung kann beantragt werden, sobald der Erwerber die nach § 58 AWW verlangten Unterlagen beibringen kann. In der Regel dürfte dies

erst möglich sein, wenn die Vertragsverhandlungen ein fortgeschrittenes Stadium erreicht haben. Spätere Abweichungen des tatsächlichen Erwerbsvorgangs von den Darstellungen im Antrag gehen zu Lasten des Antragstellers.

Welche Unterlagen über den Erwerb müssen dem Antrag auf Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung im Sinne des § 58 Abs. 1 AWV beigelegt werden?

In dem Antrag 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.

Kann der Antrag auf die Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung im Sinne des § 58 Abs. 1 AWV mit der schriftlichen Meldung eines Erwerbs (§ 55 Abs. 4, Abs. 1 AWV) verbunden werden?

Ja. Im Antrag auf Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung ist die Mitteilung nach § 55 Abs. 4 AWV automatisch mit enthalten.

Welche Kosten sind mit der Beantragung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung im Sinne des § 58 Abs. 1 AWV für Erwerber oder Zielunternehmen verbunden?

Im Investitionsprüfungsverfahren werden weder Gebühren noch Auslagen erhoben. Der Antragsteller trägt lediglich seine eigenen Kosten.

Ist bei Versagung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung im Sinne des § 58 Abs. 1 AWV auch mit einer späteren Untersagung des Erwerbs durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (§ 59 Abs. 1 AWV) zu rechnen?

Für den Fall, dass die beantragte Unbedenklichkeitsbescheinigung auf Grundlage der kursorischen Vorprüfung nicht erteilt werden kann, eröffnet das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie das vertiefte Prüfverfahren. Dies stellt noch keine Versagung der Unbedenklichkeitsbescheinigung dar. Das vertiefte Prüfverfahren endet immer entweder durch Erteilung der Unbedenklichkeitsbescheinigung bzw. der Freigabe (ggf. nach vorherigem Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags oder versehen mit Anordnungen), durch (zeitbedingten) Wegfall der Eingriffsbefugnis oder durch Untersagung. Die

Versagung der Unbedenklichkeitsbescheinigung bzw. der Freigabe als eigenständiger Verwaltungsakt ist nicht vorgesehen.

V. Umgehungserwerbe

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie kann Erwerbe aus der EU und der EFTA einer Prüfung gem. § 55 Abs. 1 AWV unterziehen, wenn es Anzeichen dafür gibt, dass die Einschaltung eines Erwerbers aus der EU oder der EFTA dazu dient, in missbräuchlicher Weise das Prüfrecht nach § 55 Abs. 1 AWV zu unterlaufen – also der wirtschaftliche Erwerber aus einem Drittland kommt (§ 55 Abs. 2 Satz 1 AWV). Anzeichen für eine missbräuchliche Gestaltung sind nach § 55 Abs. 2 Satz 2 AWV insbesondere,

- ***wenn der unmittelbare Erwerber (mit Ausnahme des Erwerbs) keiner nennenswerten eigenständigen Wirtschaftstätigkeit nachgeht;***
- ***wenn der unmittelbare Erwerber innerhalb der Europäischen Union keine auf Dauer angelegte eigene Präsenz in Gestalt von Geschäftsräumen, Personal oder Ausrüstungsgegenständen unterhält.***

Ist die Aufzählung dieser Anzeichen abschließend? Besteht für Unternehmen die Möglichkeit, diese Anzeichen im konkreten Einzelfall zu widerlegen?

Die vorstehend genannten Anzeichen sind beispielhaft und nicht widerlegbar. Auch andere Umstände des Einzelfalls können Anzeichen für eine missbräuchliche Gestaltung sein, sind aber der Gegendarstellung zugänglich.

VI. Rechtsmittel

Welche möglichen Rechtsmittel für Erwerber und Zielunternehmen sieht die AWV gegen Untersagungen oder den Erlass von Anordnungen durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie vor (§ 59 Abs. 1 AWV)?

Bei Anordnungen oder Untersagungen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMWi) handelt es sich um Verwaltungsakte im Sinne des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG Bund), gegen die die in der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) vorgesehenen Rechtsmittel eröffnet sind. Ein Widerspruchsverfahren findet nicht statt, da der Verwaltungsakt von einer obersten Bundesbehörde erlassen wurde.

VII. Weitere Informationen

Gibt es einen Leitfaden zur Klärung weiterer Anwendungsfragen der AWV?

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie stellt unter

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

weitere Informationen zur Verfügung.

An welche Ansprechpartner im Bundesministerium für Wirtschaft und Energie können sich betroffene Erwerber und Zielunternehmen wenden?

Ansprechpartner im Bundesministerium für Wirtschaft und Energie ist das

Referat V B 1 (Investitionsprüfungen), erreichbar unter: buero-vb1@bmwi.bund.de