

Berlin, 27. Februar 2020

Deutscher Industrie- und Handelskammertag

Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie zum Ersten Gesetz zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem o. g. Entwurf.

A. Das Wichtigste in Kürze

- **Erhebliche Ausweitung des Handlungsspielraumes für das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi):** Die geplante Prüfung von „voraussichtlichen Beeinträchtigungen“ führt einen neuen, nicht definierten Begriff ein und schafft damit Rechtsunsicherheiten. Untersagungen von Auslandsinvestitionen sollten sich stärker am bisher verwendeten Rechtsbegriff „tatsächliche Gefährdungen“ orientieren. Es besteht das Risiko, dass der erweiterte Prüfrahmen den Boden für lenkende industriepolitische Maßnahmen bereitet.
- **Mangelnde Transparenz und unvollständige Verbändebeteiligung:** Deutsche Unternehmen, die einen ausländischen Investor suchen, benötigen eine klare Perspektive, wie lange ein Investitionsprüfverfahren dauert und welche Kriterien dabei geprüft werden. Relevante Verfahrensregelungen zu Fristen, zu Fallgruppen usw. verbleiben weiter in der Außenwirtschaftsverordnung. Hierzu sind Änderungen geplant, die jedoch nicht kommuniziert wurden und zu denen die Verbände bisher nicht angehört wurden. Welche Auswirkungen die Änderungen des Außenwirtschaftsgesetzes (AWG) haben werden, können wir ohne den (den anderen Ressorts schon übermittelten) Entwurf der Änderung der Außenwirtschaftsverordnung nicht volumnäßig abschätzen.
- **Geschäftsgeheimnisse wahren:** Es soll eine nationale Kontaktstelle eingerichtet werden, die den Informationsaustausch und die Kooperation mit der Europäischen Kommission sowie mit anderen Mitgliedstaaten gewährleisten soll. Hierbei ist besonders darauf zu achten, dass so wenig sensible Unternehmensinformationen wie möglich geteilt werden. Diese müssen sowohl im Rahmen der Nutzung des Kooperationsmechanismus als auch bei der Prüfung in den anderen Mitgliedstaaten geschützt werden.

B. Relevanz für die deutsche Wirtschaft

Mit der Novellierung des Außenwirtschaftsgesetzes will die Bundesregierung zum dritten Mal in drei Jahren die Regelungen zu Investitionsprüfungen verschärfen. Für sich gesehen führt dies bereits zu einer Verunsicherung unter den Wirtschaftsakteuren. Die Unternehmen sind für einen wirksamen Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Nichtsdestoweniger sind die deutsche und die europäische Wirtschaft auf offene Märkte und auch auf ausländisches Kapital angewiesen. Unseren eigenen Markt offen zu halten, ist nicht zuletzt wichtig, um andere Staaten, die häufig strengere Investitionskontrollen vorsehen, zu bewegen, ihre Märkte für europäische Investoren zu öffnen.

Der Schutz des Eigentums sowie die Kapitalverkehrsfreiheit sind Eckpfeiler unserer marktwirtschaftlichen Grundordnung. Unternehmer müssen ihr Eigentum frei veräußern dürfen, um auf Marktveränderungen reagieren zu können. Deswegen sollten auch im Hinblick auf das Eigentumsrecht staatliche Beschränkungen, Unternehmen im Ganzen oder in Teilen an ausländische Investoren zu veräußern, sehr gut begründet und gerichtlich überprüfbar sein.

Geplant ist nun aber, z. B. bereits „voraussichtliche Beeinträchtigungen“ statt „tatsächlicher Gefährdungen“ für einen solchen Eingriff genügen zu lassen. Was unter solch einer „voraussichtlichen Beeinträchtigung“ zu verstehen ist, ist nicht klar definiert. Daraus entsteht eine Rechtsunsicherheit. Investitionen in deutsche Unternehmen könnten damit schlechter planbar werden. Die Folgen für diese Rechtsunsicherheit würden am Ende die deutschen Unternehmen tragen. Für betroffene Unternehmen entsteht ein erheblicher zusätzlicher Beratungsaufwand, der letztlich in höheren Beratungskosten mündet. Letztere würden gerade kleine und mittelständische Unternehmen vor zusätzliche Herausforderungen stellen. Zudem ist zu befürchten, dass sich die geplante Gesetzesänderung negativ auf erzielbare Preise für Unternehmen und Unternehmensanteile auswirken könnte. Auf diese Kosten und Wertverluste geht der Entwurf nicht ein.

Lokale Unternehmen sind auf Investitionen auch aus dem Ausland angewiesen. Die Verschärfung des AWG könnte sich negativ auf die Attraktivität des Investitionsstandortes Deutschland auswirken. Die deutschen Unternehmen sind sowohl Investor als auch Empfänger von Investitionen. Die deutschen Direktinvestitionen im Ausland lagen 2017 bei ca. 1167 Milliarden Euro (unmittelbare deutsche Direktinvestitionen saldiert).¹ Dagegen lagen die ausländischen Direktinvestitionen in Deutschland im Jahr 2017 mit etwa 741 Milliarden Euro (unmittelbare ausländische Direktinvestitionen in Deutschland saldiert) deutlich niedriger.² Wenn ausländische Investoren auf diese Investitionen in deutsche Unternehmen verzichten, hat das unmittelbar Konsequenzen für Innovationen und Wettbewerb.

¹ Amtliche Statistik der Deutschen Bundesbank. Deutsche Bundesbank, Bestandserhebung über Direktinvestitionen. Statistische Sonderveröffentlichung 10, April 2019, S. 6; <https://www.bundesbank.de/resource/blob/795714/0273602ee05746ab9fa26540a60600b3/mL/statso10-2019-data.pdf> (eingesehen am 26.02.2020).

² Ebenda, S. 52.

C. Ausweitung der Handlungsspielräume des BMWi

Mit dem Änderungsgesetz soll der Handlungsspielraum der Bundesregierung erheblich erweitert werden. Nach bisheriger Gesetzeslage kann die Bundesregierung Investitionen aus Drittstaaten in deutsche Unternehmen prüfen und ggf. mit Anordnungen versehen oder untersagen, wenn die öffentliche Ordnung und Sicherheit der Bundesrepublik „gefährdet ist“ und eine „tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt“ (§ 5 Absatz 2 AWG). Künftig sollen auch die Sicherheitsinteressen „eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union oder in Bezug auf Projekte oder Programme von Unionsinteresse“ in die Prüfungen einbezogen werden. Das Einbeziehen von „Projekten oder Programmen von Unionsinteresse“ entspricht den Vorgaben von Artikel 8 der Verordnung (EU) 2019/452 vom 19.03.2019 zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Union (im Folgenden kurz: EU-Verordnung). Soweit die Sicherheitsinteressen „eines anderen Mitgliedstaates“ geprüft werden, sieht Artikel 7 Absatz 1 der EU-Verordnung für andere Mitgliedstaaten eine Kommentierungsmöglichkeit vor, aber nicht explizit eine Untersagung.

Die EU-Verordnung schafft einen Rahmen für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Union durch die Mitgliedstaaten aus Gründen der Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung. Dabei bleibt die Entscheidung darüber, ob ein Mitgliedstaat überhaupt einen Kontrollmechanismus einrichtet, oder eine bestimmte ausländische Direktinvestition überprüft, unberührt (Art. 1 Abs. 3 der EU-Verordnung). Dies vermag auch zu Wettbewerbsverzerrungen innerhalb der EU führen. Deutschland würde mit dem Entwurf derzeit strengere Kontrollen als andere EU-Mitgliedstaaten einführen. Die EU-Verordnung gibt jedenfalls nicht zwingend vor, über „tatsächliche Gefährdungen“ hinaus auch „voraussichtliche Beeinträchtigungen“ zu prüfen. Vielmehr fällt die Entscheidung darüber, ob ein Überprüfungsmechanismus eingerichtet oder eine bestimmte ausländische Direktinvestition überprüft wird, weiterhin in die alleinige Verantwortung des betreffenden Mitgliedstaats (vgl. Anm. 8 EU-Verordnung).

Geplant ist, in Deutschland künftig den Prüfrahmen auf „voraussichtliche Beeinträchtigungen“ zu erweitern (§ 5 Absatz 2 AWG neu). Dieser Begriff ist im Gegensatz zum bisherigen Gefährdungsbegriff weder im Gesetzestext noch durch die Rechtsprechung definiert. Bereits der jetzige Gefährdungsbegriff hat Prognosecharakter. Mit Blick auf die damit einhergehende weitere Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit ist die Erweiterung auf „voraussichtliche Beeinträchtigungen“ bedenklich. Denn der Begriff lässt der prüfenden Behörde einen größtmöglichen, dabei aber sehr vagen Beurteilungsspielraum. Das bedeutet für die betroffenen Unternehmen und Investoren und letztlich auch für die Prüfbehörden eine sehr hohe Unsicherheit. Es ist nicht klar, wie eine „voraussichtliche Beeinträchtigung“ dargelegt werden soll. Dieser erweiterte Prüfrahmen könnte den Boden für lenkende industriepolitische Maßnahmen bereiten.

In Bezug auf Rüstungsunternehmen und im IT-Sicherheitsbereich soll zukünftig auch eine rückwirkende Prüfung möglich sein (§ 5 Absatz 3 AWG neu). Für diese Branchen wird es in der Folge deutlich mehr Kontrollen und ggf. auch Anordnungen oder Untersagungen geben.

D. Verfahrensänderungen

Anordnungen sollen zukünftig nicht mehr durch das Kabinett, sondern im Einvernehmen von BMWi, Auswärtigem Amt, Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat und Bundesministerium der Verteidigung erfolgen (§ 13 Absatz 2 AWG neu). Solche Anordnungen werden damit in der Praxis eine größere Relevanz erhalten. Im Zusammenspiel mit der geplanten Erweiterung des Prüfrahmens auf „voraussichtliche Beeinträchtigungen“ ist davon auszugehen, dass die Zahl der Prüfverfahren, Anordnungen und Untersagungen (weiter) steigen wird. Insofern sollte regelmäßig geprüft werden, ob die vorgesehene Personalplanung diesen Mehrbedarf auch deckt. Andernfalls könnte sich dies für die Unternehmen durch längere Bearbeitungszeiten negativ auswirken.

Es soll eine nationale Kontaktstelle, die den Informationsaustausch und die Kooperation mit der Europäischen Kommission sowie mit anderen Mitgliedstaaten gewährleisten soll, eingerichtet werden (§ 13 Absatz 2 AWG neu). Im Rahmen der Kooperation werden Geschäftsgeheimnisse und andere sensible Informationen zu laufenden Prüfverfahren an alle EU-Mitgliedstaaten übermittelt. Das entspricht den Vorgaben der EU-Verordnung. Hier ist besonders darauf zu achten, dass so wenig Unternehmensinformationen wie möglich im Rahmen des Kooperationsmechanismus übermittelt und sensible Informationen deutscher Unternehmen auch in den prüfenden EU-Mitgliedstaaten geschützt werden. Die höchstmögliche technische Verschlüsselung sollte gewahrt werden, um die Interessen der deutschen Unternehmen nicht im Prüfverfahren zu konterkarieren.

In der Außenwirtschaftsverordnung gibt es momentan faktisch keine Befristung des Verfahrens. Insofern kann der Umstand, dass zukünftig alle meldepflichtigen Erwerbe schwebend unwirksam sein sollen (§ 15 Absatz 3 AWG neu), vermehrt zu Unsicherheit führen. Im Sinne der Transparenz und auch in Kongruenz mit anderen Verwaltungsverfahren sollten die Prüffristen tatsächlich eindeutig begrenzt und geregelt sein. Einer der kritischsten Punkte, der nicht im Außenwirtschaftsgesetz sondern in der Außenwirtschaftsverordnung geregelt wird, ist die Dauer des Verfahrens und der Umstand, dass vorab nicht absehbar ist, wie lange ein konkretes Verfahren dauert. Eine Prämissen der EU-Verordnung ist die Transparenz von Investitionsprüfungsverfahren. So soll insbesondere nach Anm. 15 zur EU-Verordnung der Zeitrahmen für die Überprüfung geregelt werden. Die zeitliche Komponente wird in der geplanten AWG-Änderung aber nicht aufgenommen, sondern soll in der Außenwirtschaftsverordnung verbleiben. Es ist unklar, ob es hier zu Verbesserungen kommen wird.

E. Unvollständige Verbändebeteiligung

Relevante Verfahrensregelungen zu Fristen, Fallgruppen usw. verbleiben also weiter in der Außenwirtschaftsverordnung. Hierzu sind Änderungen geplant, die nicht kommuniziert wurden und zu denen die Verbände bisher nicht angehört wurden. Dem Beteiligungsverfahren mangelt es daher an Transparenz. Welche Auswirkungen die Änderungen des AWG haben werden, können wir ohne den (an die anderen Ressorts schon übermittelten) Entwurf der Änderung zur Außenwirtschaftsverordnung nicht vollumfänglich abschätzen. Da gerade die Frage, welche Fallgruppen konkret geprüft werden, kontrovers diskutiert wird, sollte die Wirtschaft in die Überarbeitung der Außenwirtschaftsverordnung einbezogen werden.

F. Ansprechpartner mit Kontaktdaten

Dr. Angela Dube
Leiterin des Referats Außenwirtschaftsrecht und Handelsvereinfachungen
Bereich Internationale Wirtschaftspolitik, Außenwirtschaftsrecht

DIHK | Deutscher Industrie- und Handelskammertag e. V.
Breite Straße 29 | 10178 Berlin

Telefon +49 30 20308-2320
E-Mail dube.angela@dihk.de | www.dihk.de

G. Wer wir sind:

Unter dem Dach des Deutschen Industrie- und Handelskammertags (DIHK) haben sich die 79 Industrie- und Handelskammern (IHKs) zusammengeschlossen. Unser gemeinsames Ziel: Beste Bedingungen für erfolgreiches Wirtschaften.

Auf Bundes- und Europaebene setzt sich der DIHK für die Interessen der gesamten gewerblichen Wirtschaft gegenüber Politik, Verwaltung und Öffentlichkeit ein.

Denn mehrere Millionen Unternehmen aus Handel, Industrie und Dienstleistung sind gesetzliche Mitglieder einer IHK – vom Kiosk-Besitzer bis zum Dax-Konzern. So sind DIHK und IHKs eine Plattform für die vielfältigen Belange der Unternehmen. Diese bündeln wir in einem verfassten Verfahren auf gesetzlicher Grundlage zu gemeinsamen Positionen der Wirtschaft und tragen so zum wirtschaftspolitischen Meinungsbildungsprozess bei.

Darüber hinaus koordiniert der DIHK das Netzwerk der 140 Auslandshandelskammern, Delegationen und Repräsentanzen der Deutschen Wirtschaft in 92 Ländern.