

/ Außenwirtschaftsverordnung (AWV): Verschärfte Regeln für ausländische Direktinvestitionen

12.07.2017

Gesellschaftsrecht/Mergers & Acquisitions | Regulierung & Governmental Affairs

Ein Überblick zu den Änderungen und deren mögliche Auswirkung auf die Transaktionspraxis

Mit der am 12. Juli 2017 beschlossenen Neunten Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung („**AWV**“) ändert die Bundesregierung die wesentlichen Bestimmungen über die Prüfung ausländischer Direktinvestitionen. Hierüber hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie („**BMWi**“) die Möglichkeit zu prüfen, ob ein ausländischer Unternehmenserwerb die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet. Die Änderung hat im Wesentlichen zwei Auswirkungen: Erstens wird der Kreis derjenigen Unternehmen konkretisiert und erweitert, deren Erwerb zukünftig einer Meldepflicht und strengeren sektorspezifischen Vorschriften unterliegt. Zweitens werden die Fristen für das zweistufige Prüfungsverfahren geändert. Dies hat nicht unbedeutende Auswirkungen für die Transaktionspraxis.

Besondere Regelungen für bestimmte Zielunternehmen

Zunächst werden besondere Regelungen für Unternehmen erlassen, die zu einer als bedeutsam angesehenen Infrastruktur beitragen. Hierzu gehören Unternehmen der Sektoren Energie, Informationstechnik und Telekommunikation, Transport und Verkehr, Gesundheit, Wasser, Ernährung sowie Finanz- und Versicherungswesen. Erweitert wird dieser Kreis insbesondere um Unternehmen, die branchenspezifisch Software für diese Unternehmen herstellen, näher bestimmte Cloud-Computing-Anbieter und mit der Telematikinfrastruktur beschäftigte Unternehmen.

Erwerber solcher inländischer Unternehmen unterliegen nunmehr einer Meldepflicht. Sie müssen entsprechende Transaktionen dem BMWi schriftlich melden. Außerdem wird für derartige Transaktionen über eine entsprechende Definition des Begriffs der öffentlichen Sicherheit und Ordnung festgelegt, dass sie grundsätzlich geeignet sind, die öffentliche Ordnung oder Sicherheit zu gefährden. Bei dieser Definition dürfte es sich um eine Klarstellung handeln, denn auch bisher wurden entsprechende Unternehmenserwerbe als sensitiv eingestuft.

Die bereits bisher bestehenden strengeren sektorspezifischen Regelungen für den Rüstungs- und IT-Sicherheitsbereich werden zudem erweitert. Bisher fielen hierunter nur Unternehmen, die Kriegswaffen herstellen, besonders konstruierte Motoren oder Getriebe zum Antrieb von Kampfpanzern bzw. näher bestimmte IT-Sicherheitsprodukte. Nunmehr gelten diese Regelungen auch für die Hersteller von weiteren Rüstungsgütern für die Bereiche der Aufklärung und Unterstützung. Erwerbe solcher Unternehmen unterliegen den strengeren Vorschriften der §§ 60 ff. AWV. Auch hier ist insbesondere eine Meldepflicht vorgesehen. Ferner kann das BMWi Transaktionen in diesem Bereich allein untersagen oder Anordnungen erlassen und bedarf hierfür nicht der Zustimmung der Bundesregierung.

Ausweitung der Fristen

Daneben ergeben sich vor allem Änderungen für die Fristen des Prüfverfahrens: Die Prüfmöglichkeit für das BMWi bestand bisher für drei Monate nach Abschluss des Kaufvertrages. Nunmehr kommt es für den Beginn dieser dreimonatigen Frist auf die Kenntnis des BMWi an. Endgültige Sicherheit besteht damit zukünftig nur noch nach Ablauf der nunmehr ebenfalls eingeführten absoluten 5-Jahresfrist nach Abschluss des Kaufvertrages. Auf die Möglichkeit, durch Antrag einer sog. Unbedenklichkeitsbescheinigung schnellstmöglich Rechtssicherheit zu erlangen, dürfte damit künftig noch häufiger zurückgegriffen werden als bisher.

Ferner ändert sich der Zeitplan für die Prüfungen – jedenfalls nach dem Wortlaut der Verordnung – erheblich: Bisher hatte das Ministerium nach Eingang eines Antrags auf Unbedenklichkeitsbescheinigung einen Monat Zeit, um ein förmliches Prüfverfahren einzuleiten. Diese Frist erhöht sich nunmehr auf zwei Monate. Für diese zweite Prüfungsphase selbst stehen nunmehr statt zwei Monaten vier Monate nach Eingang vollständiger Unterlagen zur Verfügung. Zudem wird die 4-Monatsfrist

dann gehemmt, wenn das BMWi mit den Beteiligten Vertragsverhandlungen z.B. darüber führt, wie sichergestellt werden kann, dass die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus Sicht des BMWi zukünftig gewährleistet wird. Das Verfahren ist damit – auch in der Theorie – letztlich nicht mehr befristet.

Auswirkungen auf die Transaktionspraxis

Die Neuregelung der AWW wird damit nicht ohne Auswirkung auf die Transaktionspraxis bleiben: Bereits in den letzten 12 Monaten hat sich eine Veränderung in der Behandlung von Anträgen auf Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung seitens des BMWi gezeigt. So sind die angemeldeten Transaktionen praktisch nicht mehr durch den bloßen Ablauf der Monatsfrist oder Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung binnen dieser Frist genehmigt worden, sondern in der Regel werden stets weitere Unterlagen für die Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens angefordert. Es bleibt nun zu hoffen, dass sich dies durch die Verlängerung der ersten Prüfungsphase auf zwei Monate ändern wird. Vielfach ist in der Praxis der Eindruck entstanden, dass das BMWi die zweite Prüfungsphase deshalb eingeleitet hat, um der Vorprüfung mehr Zeit zu geben und nicht weil eine vertiefte inhaltliche Prüfung zur Abwendung möglicher Gefahren für die öffentliche Ordnung und Sicherheit zwingend erforderlich gewesen wäre. Hat das BMWi nun in der ersten Phase mehr Zeit für die Prüfung, mag dies dazu führen, dass es gerade in wenig sicherheitsrelevanten Wirtschaftsbereichen nicht mehr zur Phase-2-Prüfung kommt und so die Prüfungsdauer im Einzelfall kürzer wird als nach der alten Regelung.

Kommt es zu einem Einstieg des BMWi in die zweite Prüfungsphase, ist dies für die Beteiligten mit einem erheblichen Aufwand verbunden: So sind nach der Allgemeinverfügung des BMWi vom 02.09.2013 (BANz AT 06.09.2013 B1) neben dem Kaufvertrag unter anderem auch umfangreiche Unterlagen zur Erwerberstruktur, Jahres- und Konzernabschlüsse und etwa der Geschäftsstrategie des Erwerbers einzureichen. Der Umstand, dass diese Unterlagen auf Deutsch einzureichen sind, führt darüber hinaus zu einem signifikanten Zeitaufwand für Übersetzungen. Zudem werden in der Praxis aber noch weitere Informationen etwa zum Einfluss des Zielunternehmens auf den Markt, zur Frage der Standorte in Deutschland, zur künftigen Zusammenarbeit von Erwerber und Zielgesellschaft und etwa zum technischen Vorsprung der F&E-Aktivitäten des Zielunternehmens abgefragt.

Obwohl die Frist zur Prüfung in Phase 2 nun von zwei auf vier Monate erhöht worden ist, bleibt in der Praxis die Hoffnung, dass sich die tatsächlichen Entscheidungen des Ministeriums dadurch faktisch nicht verzögern, denn es gilt unverändert bereits heute, dass die entsprechende Prüfungsfrist erst nach Eingang der vollständigen Unterlagen zu laufen beginnt. Wann diese jedoch vollständig sind, liegt allein im Ermessen des Ministeriums. Insofern kann die Prüfung eines Unternehmenserwerbs auch heute schon länger dauern als die dafür gesetzlich vorgesehene zweimonatige Frist, weil das BMWi weitere Unterlagen anfordert oder Rückfragen stellt.

Gerade in Auktionsverfahren mit einem der AWW unterfallenden Bieteruniversum werden die Neuregelungen gleichwohl nicht ohne Einfluss bleiben. Verkäufer müssen sehr viel mehr Zeit zwischen Abschluss des Vertrages und Vollzug einplanen. Durch diese Verlängerung steigen die Unsicherheiten im Prozess, was wiederum zu Bewertungsabschlägen führen kann. Aber auch aus Erwerbersicht werden die Dinge komplexer. So wird etwa das Zusammenwirken mit anderen Transaktionselementen, beispielsweise der (in der Regel kostenpflichtigen) Bereitstellung einer Fremdfinanzierung, weniger planbar. Ferner stellt sich die Frage, ob es sinnvoll ist, bereits bei Stellung des Antrags auf Erteilung der Unbedenklichkeitsbescheinigung weit mehr Unterlagen einzureichen oder diese schon in einem früheren Stadium übersetzt bereit zu halten. Dies mag für ausländische Investoren, die den Regeln der AWW unterfallen, zwar nachteilig erscheinen, es wird für die M&A-Beratungspraxis durch bessere Prozessorganisation gleichwohl möglich bleiben, jedenfalls in den Bereichen, die nach der Neuregelung der AWW nicht als besonders sicherheitsrelevant eingestuft werden, die faktischen Auswirkungen der Neuregelung weitgehend gering zu halten.

Haben Sie Fragen? Kontaktieren Sie gerne: [Dr. Florian Becker](#) oder [Dr. Bärbel Sachs, LL.M.](#)

Practice Group: [Gesellschaftsrecht/Mergers & Acquisitions](#) , [Regulierung & Governmental Affairs](#)

Contact Person



Dr. Florian Becker

Co-Leiter Gesellschaftsrecht/Mergers & Acquisitions
Mitglied der Practice Group Restrukturierung & Insolvenz
Rechtsanwalt

T +49 89 28628177



Dr. Bärbel Sachs, LL.M.

Mitglied der Practice Group Regulierung & Governmental Affairs
Mitglied der Practice Group Digital Business
Rechtsanwältin

T +49 30 20942131