

Dr. Menno Aden, Essen

## Schutz deutscher Unternehmen gegen Abwanderung in das Nicht-EU-Ausland



### Der Autor

ist ehemaliger Professor an der FH Essen und Autor zahlreicher wirtschaftsrechtlicher Veröffentlichungen.

Freizügigkeit muss Grenzen haben, um die Freiheit zu bewahren. Der Ausverkauf deutscher Unternehmen gefährdet die Zukunft des Standorts Deutschland. Aber offizielle Stimmen wiegeln ab: „Damit Deutschland für ausländische Investoren attraktiv bleibt, muss Investitionsfreiheit gewährleistet sein“ (so M. Hundhausen, Referatsleiter Außenwirtschaftsrecht beim DIHK). Das ist richtig, wenn ausländische Investitionen u. a. neues Fachwissen ins Land bringen, nicht aber, wenn einheimisches nur abgeschöpft wird. Bei vielen, namentlich chinesischen Unternehmensübernahmen fließt aber allein Geld. Die Frage ist: Brauchen wir das? Deutschland ist schließlich selbst einer der größten Kapitalexporthure. Von den Methoden mancher Finanz- und Steuerkünstler, das Übernahmeobjekt seine eigene Schlachtung finanzieren zu lassen, ganz zu schweigen. Im Aprilheft der RIW 2017 hat der Verfasser auf dieser Seite daher für ein Modell zum Abwanderungsschutz geworben, konkret für ein staatliches Vorkaufsrecht bei als wichtig gelisteten Unternehmen.

Unser Recht bietet praktisch keinen Schutz gegen national unerwünschte Übernahmen. Das soll sich nun durch die 9. Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung vom 14. 7. 2017 (BAnz AT v. 17. 7. 2017) für versorgungsrelevante Schlüsselinfrastrukturen bessern. Der Verfasser wird sich schwerlich rühmen dürfen, mit seinem Aprilbeitrag auf das Bundeswirtschaftsministerium Ein-

druck gemacht zu haben. Immerhin ist auffällig, dass diese VO drei Monate danach erlassen wurde. Eine gewisse Sensibilität scheint zu bestehen. Die neue AWW ändert aber wenig und zeigt eigentlich nur, dass uns Deutschen die Courage fehlt, unsere Interessen wahrzunehmen.

Das BMWi konnte schon bisher Prüfverfahren einleiten und Übernahmen verbieten (§ 59 AWW), wenn „die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland dadurch gefährdet“ wird, dass ein Unionsfremder ein inländisches Unternehmen ganz oder teilweise erwirbt. Kern der Neufassung ist die Einfügung von Nr. 1 und 2 in § 55 Abs. 1 AWW. Darin wird gesagt, wann eine solche Gefährdung „insbesondere“ vorliegen kann, nämlich Nr. 1: Das inländische Übernahmeobjekt betreibt „Kritische Infrastruktur im Sinne des Gesetzes über das Bundesamt für Sicherheit und Informationstechnik“ (v. 14. 8. 2009), und Nr. 2: es entwickelt Software, „die branchenspezifisch zum Betrieb von Kritischen Infrastrukturen“ im Sinne dieses Gesetzes dient. Diese branchenspezifische Software wird (hier fehlt das Wort „insbesondere“) in sieben neuen Unterabsätzen aufgeführt. Kritische Infrastruktur im Sinne dieses Gesetzes wird in § 2 Abs. 2 Nr. 10 unter Nr. 2 definiert. Danach gehört dazu alles, was „von hoher Bedeutung für das Funktionieren des Gemeinwesens ist, weil durch ihren Ausfall oder ihre Beeinträchtigung erhebliche Versorgungsengpässe oder Gefährdungen für die öffentliche Sicherheit eintreten würden“. Das entspricht etwa der Definition des BMI in der „Nationalen Strategie zum Schutz Kritischer Infrastrukturen (KRITIS-Strategie)“. Durch die Verweisung gilt das jetzt auch für § 55 AWW. Der Begriff „Kritische Infrastruktur“ ist damit von einem politischen zum juristischen Begriff geworden (zum Verfahren im Einzelnen vgl. *Walter*, RIW 2017, 650). Es ist die Frage, ob sich das praktisch auswirken wird. M. E. ist das zweifelhaft.

Der Verfasser hat bei den Industrie- und Handelskammern Düsseldorf, Essen und Dortmund nachgefragt. Die neue AWW ist noch kaum ins Bewusstsein gedrungen. Erfahrungen lägen noch nicht vor. Das ist jedenfalls für Essen bemerkenswert. Der hiesige Energiedienstleister ISTA wurde im September für den Rekordpreis von € 5,8 Mrd. an einen Erwerber aus Hong Kong abgegeben (FAZ v. 23. 9. 2017). Im Kammerbezirk Dortmund wurde im August 2017, also ebenfalls *nach*

Inkrafttreten der neuen AWW, das Aluminium Werk Unna AG von dem chinesischen Konzern Zhongwang (was man wohl „König der Mitte“ übersetzen könnte) übernommen.

ISTA liefert Energieabrechnungssysteme für Wohnanlagen. Das zu den weltweit führenden Herstellern gehörende Aluminiumwerk Unna stellt Spezialprodukte für den Maschinenbau, die Luft- und Automobilindustrie her. ISTA ist daher im Bereich der deutschen Wohnungsversorgung, Aluminium Unna für

### Die Neufassung der AWW ist ein zahnloser Tiger

deutsche Schlüsselindustrien von großer Bedeutung. Es wäre aufgrund der neuen AWW nun wohl zu prüfen gewesen, ob hier ein Eingriffstatbestand gegeben war (vgl. § 55 Abs. 1: „insbesondere“). Würde das BMWi ein Prüfungsverfahren einleiten, käme aber ans Licht, dass die wortreiche Neufassung der AWW mit ihrer Verweisung auf das genannte Gesetz mit seinen wahrhaft endlosen Paragraphen voller unbestimmter Rechtsbegriffe praktisch ins Leere geht. Das jetzige Recht zum Übernahmeverbot ist nicht justiziabel. Ein solcher Normenbrei ist für die Exekutive nicht handhabbar und für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, welche dann über die Rechtmäßigkeit eines Übernahmeverbots zu befinden hätte, eine Zumutung. Für M&A-Juristen ist dieser Normenbrei aber – um im Bilde zu bleiben – eine leckere Speise. Die Rallye geht weiter. Kanzleien mit einem Schwerpunkt bei grenzüberschreitenden Unternehmenskäufen dürften sich über satte Zuwächse freuen.

Ergebnis: Die Neufassung der AWW greift viel zu kurz. Es bedarf dringend einer klaren gesetzlichen Regelung. Viele ausländische Erwerber stehen unter Staatseinfluss. Fremde Wirtschaftspolitik bestimmt hier mit. Fremde Wirtschaftspolitik kann aber ein großes Interesse daran haben, Fachwissen aus Deutschland abzuschöpfen. Wem daher das Modell, das der Verfasser zum Abwanderungsschutz vorgeschlagen hat (vgl. *Aden*, RIW 2017/4, Die erste Seite), nicht gefällt, sollte wenigstens mit ihm fordern, dass in die AWW eine Vorschrift etwa wie folgt aufgenommen wird:

„Die Übernahme eines technologisch oder volkswirtschaftlich wichtigen Unternehmens durch Unionsfremde ist verboten. Sie kann unter Auflagen erlaubt werden, wenn der Erwerber nachweist, dass er

1. nicht unter dem Einfluss eines fremden Staates steht und
2. das zu erwerbende Unternehmen und seine Technologie im Inland weiter entwickeln wird.“