

In Deutschland und in etwa der Hälfte der EU-Mitgliedstaaten werden ausländische Direktinvestitionen im Rahmen einer In-

tersagt werden soll (vgl. Erwägungsgrund 17). Die Bundesregierung greift dies auf, indem sie das Investitionsprüfungsrecht

Das deutsche Investitionskontrollrecht wird europäischer – und strenger



vestitionskontrolle überprüft. Seit dem 11. 10. 2020 gilt auf EU-Ebene für ausländische Investitionskontrollen die so genannte EU-Screening-Verordnung (EU) 2019/452. Hierdurch werden erstmals auf EU-Ebene Regelungen zur Investitionsprüfung getroffen. Ziel der Screening-Verordnung ist es, die unterschiedlichen Investitionskontrollregime der Mitgliedstaaten stärker zu koordinieren. Nach den Angleichungen des deutschen Außenwirtschaftsrechts an diese Verordnung aus dem vergangenen Jahr sollen laut dem am 22. 1. 2021 veröffentlichten Referentenentwurf für eine Änderung der Außenwirtschaftsverordnung weitere Anpassungen an die EU-Screening-Verordnung folgen. Der Entwurf der Bundesregierung sieht dabei weitere deutliche Verschärfungen des deutschen Investitionskontrollrechts vor. Gleichzeitig erfolgen hierdurch aber auch notwendige Klarstellungen.

Die EU-Screening-Verordnung überlässt den Mitgliedstaaten einen weiten Spielraum im Hinblick auf ihre eigenen Investitionskontrollregime. Dies gilt sowohl bei der Frage, ob überhaupt eine Überprüfung einer ausländischen Direktinvestition vorgenommen werden soll (vgl. Art. 1 Abs. 3 EU-Screening-Verordnung) als auch hinsichtlich der endgültigen Entscheidung, ob eine Direktinvestition un-

verschärft und Meldepflichten für mehr Direktinvestitionen einführt. Ähnlich ging auch etwa die französische Regierung im vergangenen Jahr vor, indem sie den Umfang der Direktinvestitionen, die einer Prüfung unterliegen, deutlich erweiterte.

Der gerade veröffentlichte Referentenentwurf bildet hoffentlich den Schlusspunkt von drei Reformen, mit denen das deutsche Investitionskontrollrecht an die europäischen Vorgaben angepasst und gleichzeitig verschärft wird. Bei der jetzigen Reform stechen dabei drei Änderungen besonders hervor:

Zunächst soll die Meldepflicht deutlich erweitert werden. Dem Bundeswirtschaftsministerium muss demnach der Erwerb von allen Unternehmen, die im Bereich bestimmter Schlüsseltechnologien tätig sind, angezeigt werden. Bei diesen Schlüsseltechnologien handelt es sich um Industriezweige, die das Bundeswirtschaftsministerium als besonders relevant für weitere Industrien identifiziert hat und die die Zukunfts- und Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft sichern sollen. Dazu zählen Künstliche Intelligenz, Robotik, Cybersicherheit und automatisiertes Fahren.

Zudem soll sich die Investitionskontrolle nicht mehr nur auf den Erwerb von Stimmrechtsanteilen beziehen. Stattdessen wird nach dem neuen Entwurf jeder Vorgang erfasst, bei dem faktisch Kontrollrechte an einem deutschen Unternehmen ermöglicht werden. Der Entwurf nennt dafür als Fallgruppen etwa die Vereinbarung eines Vetorechts bei strategischen Geschäftsentscheidungen oder die Zusicherung von Mehrheiten in Aufsichtsgremien. Noch ist unklar, wie der unbestimmte Rechtsbegriff der „wirksamen Beteiligung“ an einem deutschen Unternehmen auszulegen sein wird. Eine enge Auslegung oder zumindest eine Spezifizierung ist hier dringend erforderlich.

Schließlich stellt der Entwurf klar, dass auch so genannte Hinzuerwerbe kontrol-

liert werden können. Dies entspricht auch der gängigen Praxis des Bundeswirtschaftsministeriums. Ein Hinzuerwerb liegt vor, wenn ein Erwerber bereits Stimmrechtsanteile unterhalb der Prüfschwelle von 10 % oder 25 % an einer Gesellschaft besitzt und erst nach dem Erwerb weiterer Anteile insgesamt diese Anteilsschwellen überschreitet. Damit kann im Einzelfall der (Hinzü-)Erwerb auch nur einzelner Stimmrechtsanteile schon einer Investitionskontrolle unterliegen.

Ausländische Direktinvestitionen in Schlüsseltechnologien sollen zukünftig noch stärker kontrolliert werden

Wenn die Änderungen größtenteils so in Kraft treten sollten, wovon auszugehen ist, wird dies für einen erheblichen Verwaltungsmehraufwand sorgen. Der Entwurf kalkuliert mit zusätzlichen Personalkosten in der Verwaltung im niedrigen einstelligen Millionenbetrag. Im Moment ist die Verfahrenspraxis in Deutschland durch ein hohes Maß an Kooperation und durch kurze Entscheidungsfristen geprägt. Die Bundesregierung will dies auch in Zukunft durch zusätzliches Personal gewährleisten. Letztlich läuft jede Investitionsprüfung auf eine Einzelfallentscheidung hinaus, in der unternehmerische und sicherheitspolitische Belange in Ausgleich gebracht werden sollen. Um diese Entscheidung bei stetig wachsenden Fallzahlen weiterhin in kurzer Zeit gut zu bewerkstelligen, wird der Personalbedarf voraussichtlich noch über das prognostizierte Ausmaß hinausgehen.

Für die anwaltliche Beratung ist es wichtig, das Investitionsprüfungsrecht bei jeder Transaktion zu berücksichtigen. Wenn Risiken bereits in einem frühen Stadium der Transaktion identifiziert und die erforderlichen Meldungen rechtzeitig vorgenommen werden, dann lassen sich auch vor dem Hintergrund der neuen Verschärfungen unnötige Transaktionsverzögerungen weitestgehend vermeiden.

Anahita Thoms, Rechtsanwältin und Partnerin bei Baker McKenzie, Düsseldorf