

# Erneute Verschärfung der Investitionskontrolle (17. Änderung der AWV) – Ausweitung der Fallgruppen

25. Mai 2021

Nach zahlreichen Verschärfungen des Investitionskontrollrechts im vergangenen Jahr (siehe hierzu die [Änderungen des Außenwirtschaftsgesetzes](#) sowie die [15. und 16. Änderungsverordnung der AWV](#)), wurde die Außenwirtschaftsverordnung durch die [17. Änderungsverordnung \(17. ÄndVO\)](#) nun erneut novelliert. Die vom Bundeskabinett am 27. April 2021 beschlossene Verordnung wurde nur wenige Tage später im Bundesanzeiger verkündet und ist seit dem 1. Mai 2021 in Kraft. Die Fassung des Kabinetts entspricht im Wesentlichen dem [Referentenentwurf](#), enthält jedoch auch einige Abweichungen. BLOMSTEIN fasst in einer dreiteiligen FDI-Briefing-Serie die wichtigsten Änderungen zusammen und gibt eine erste Analyse der neuen Rechtslage. Der erste Teil befasst sich mit der Ausweitung des Fallgruppenkatalogs besonders prüfrelevanter Sektoren und der damit einhergehenden Ausweitung der Meldepflicht von Investitionsvorhaben.

Der Katalog der prüfungsrelevanten Sektoren hat sich gegenüber der bisherigen Rechtslage vervierfacht und damit erheblich vergrößert. Außerdem enthält er im Vergleich zum Referentenentwurf [inhaltliche Spezifizierungen zu einigen Sektoren](#). Der Meldepflicht unterfallen nun eine Vielzahl sogenannter emerging technologies wie z.B. Künstliche Intelligenz, Robotik, Nano- und Quantentechnologie. Umfasst sind u.a. auch die Bereiche Cybersicherheit, Halbleiter, 3D-Druck und autonomes Fahren sowie Fliegen. Aufgenommen werden aber auch weitere sicherheitsrelevante Unternehmen wie solche der Nahrungsmittelsicherheit, der Luftfahrt oder aus der Rohstoffbranche. Im Folgenden haben wir die neuen Fallgruppen zusammengefasst:

## 1. Die Erweiterung prüfungsrelevanter Unternehmen - der neue § 55a AWV

Die bislang in § 55 Abs. 1 S. 2 AWV a.F. aufgezählten und die neu hinzugekommenen prüfungsrelevanten Sektoren und Technologien werden nun der Übersicht halber in einem neuen § 55a AWV dargestellt (§ 55a Abs. 1 Nr. 1-27 AWV). Ist die Tätigkeit eines Zielunternehmens dort aufgeführt, liegt eine Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit nahe. Der Referentenentwurf spricht in solchen Fällen von einem „Indiz für eine besondere Sicherheitsrelevanz des Zielunternehmens“. Erwerbe von EU-Ausländern lösen eine Meldepflicht der Transaktion aus. Für die aufgezählten Bereiche sind erwerbsbeschränkende Verfügungen (Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags bis hin zu einer Untersagung) wahrscheinlicher.

Die vom deutschen Gesetzgeber in § 55a Abs. 1 Nr. 13 - 27 AWW neu eingeführten Bereiche, die sich zu einem Großteil an der Aufzählung des Art. 4 Abs. 1 der EU-Screening-VO orientieren, lassen sich in verschiedene Kategorien unterteilen:

## **Künstliche Intelligenz, Robotik, Halbleiter (§ 55a Abs. 1 Nr. 13, 15, 16 lit. a AWW)**

Als neue Kategorie von Unternehmen mit besonderer Relevanz für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung finden die Bereiche „Künstliche Intelligenz“, „Robotik“ und „Halbleiter“ Einzug in den neuen Katalog. So sollen Güter dem vertieften Investitionsschutzregime unterfallen, die mittels Verfahren der Künstlicher Intelligenz konkrete Anwendungsprobleme lösen und zur eigenständigen Optimierung ihrer Algorithmen fähig sind, und zu bestimmten missbräuchlichen Zwecken genutzt werden können. Die missbräuchlichen Zwecke sind:

- Cyber-Angriffe durchzuführen,
- Personen zu imitieren, um gezielte Desinformation zu verbreiten,
- Als Mittel zur Auswertung von Sprachkommunikation oder zur biometrischen Fernidentifikation von Personen zum Zwecke der Überwachung, die bei objektiver Betrachtung auch zur internen Repression geeignet ist, verwendet zu werden, oder
- Bewegungs-, Standort-, Verkehrs- oder Ereignisdaten über Personen zum Zwecke der Überwachung, die bei objektiver Betrachtung auch zur internen Repression geeignet ist, zu analysieren.

Hervorzuheben ist, dass der Verordnungsgeber den Anwendungsbereich des KI-Einsatzes insofern eingeschränkt hat, als dass die KI zu Missbrauchszwecken genutzt werden können muss. Vor dem Hintergrund, dass eine Vielzahl von Unternehmen KI in ihren Software-Programmen nutzt, ergibt die Einschränkung Sinn. Dennoch genügt die Möglichkeit des Missbrauchs zu den genannten Zwecken. Einer Meldepflicht unterfällt man nach der Begründung schon dann, „wenn die Gesamtumstände eine missbräuchliche Nutzung in Folge des Erwerbs möglich erscheinen lassen“ ([Referentenentwurf](#), S. 27).

Die neue Nr. 15 wurde durch die Kabinettsfassung angepasst. Während der [Referentenentwurf](#) die Aufnahme von Entwicklern und Herstellern von Industrierobotern in den Fallgruppenkatalog vorsah, wird der Bereich nun mit weiteren technischen Vorgaben konkretisiert. Demnach sind alle Entwickler oder Hersteller von Robotern erfasst, auch automatisiert oder autonom mobil, deren Roboter die folgenden Eigenschaften aufweisen:

- besonders konstruiert für die Handhabung hochexplosiver Stoffe,
- besonders konstruiert oder ausgelegt als strahlungsgehärtet, um ohne Funktionseinbuße einer Strahlendosis von mehr als  $5 \times 10^3$  Gy (Silizium) standhalten zu können,

- besonders konstruiert für eine Betriebsfähigkeit in Höhen über 30.000 Meter oder
- besonders konstruiert für eine Betriebsfähigkeit in Wassertiefen ab 200 Meter.

Die Aufnahme dieses Bereichs ist politisch nachvollziehbar, da er nicht erst seit dem Kauf des Industrieroboterherstellers Kuka zu den schützenswerten Schlüsseltechnologien zählt.

Nr. 16 lit. a) ist befasst sich mit integrierten Schaltungen. In diesem Zusammenhang versteht der Ordnungsgeber unter dem Oberbegriff der „Halbleiter“ integrierte Schaltungen auf einem Substrat sowie diskrete Halbleiter, also in einem eigenen Gehäuse befindliche Schaltungselemente mit eigenen äußeren Anschlüssen. Das Schaltungselement „ist dabei eine einzelne aktive oder passive Funktionseinheit einer elektronischen Schaltung, z.B. eine Diode, ein Transistor, ein Widerstand oder ein Kondensator“ ([Referentenentwurf](#), S. 27). Die Praxis wird zeigen, ob sich anhand der vorgenommenen Definition die besonders prüfungsrelevanten Unternehmen hinreichend abgrenzen lassen.

## **Cybersicherheit, Luft- und Raumfahrt sowie Quanten- und Nukleartechnologie (§ 55a Abs. 1 Nr. 17-20 AWW)**

Neu aufgenommen wurden auch die IT-Sicherheits- und Forensikbranche, sofern Unternehmen IT-Sicherheitsprodukte herstellen oder entwickeln. Dies dient der Konkretisierung der in der EU-Screening-Verordnung genannten „Cybersicherheit“. Das BMWi weist darauf hin, dass Produkte zum physischen Schutz von IT-Systemen (etwa Serverräumtüren oder Borschutzfolien) nicht erfasst seien. Anwendungen, die neben ihrem Hauptzweck zusätzlich IT-Sicherheitsfunktionen aufweisen, seien ebenfalls nicht umfasst. Etwas anderes gelte aber z.B. für Virenschutzprogramme oder Firewalls.

Des Weiteren erfassen die Nr. 18 bis 20 Dual-Use-Güter aus der Luft- und Raumfahrt sowie Nuklear- und Quantentechnologie. In Bezug auf die Luft- und Raumfahrt sind neben Luftfahrtunternehmen auch solche Unternehmen erfasst, deren Produktportfolio Dual-Use-Güter aus dem Bereich Luftfahrtelektronik und Navigation (Unterkategorie 7A, 7B, 7D oder 7E des Anhangs I der Dual-Use-VO) oder Luftfahrt, Raumfahrt und Antriebe (Unterkategorie 9A, 9B, 9D oder 9E der Dual-Use-VO), umfasst. Unter den Begriff der Nanotechnologie fasst der Ordnungsgeber Güter der Kategorie 0 oder der Listenpositionen 1B225, 1B226, 1B228, 1B231, 1B232, 1B233 oder 1B235 des Anhangs I der Dual-Use-VO. In der Quantentechnologie sind die Entwickler oder Hersteller von den folgenden Gütern oder von wesentlichen Komponenten hiervon umfasst:

- Quanteninformatik, insbesondere Quantencomputer und Quantensimulation,
- Quantenkommunikation, insbesondere Quantenkryptographie, oder
- quantenbasierten Messtechnik, insbesondere Quantensensoren und Güter der Quantenmetrologie.

## **Automatisiertes Fahren und Fliegen, Optoelektronik und additive Fertigung (§ 55a Abs. 1 Nr. 14, 16 lit. b), 21 AWW)**

Die Bereiche des automatisierten Fahrens und Fliegens sind nicht ausdrücklich im Beispielskatalog der EU-Screening-Verordnung genannt. Der deutsche Gesetzgeber sieht in diesen Bereichen jedoch angesichts des hochdynamischen technischen Fortschritts ein erhebliches Risiko für die öffentliche Sicherheit. Bereits in der Vergangenheit hat das BMWi einen Fokus auf Produkte gelegt, die für das autonome Fahren verwendet werden können.

Auch die Aufnahme der additiven Fertigung ist im Kontext des technischen Fortschritts zu verstehen. Umgangssprachlich ist dieser Bereich als 3D-Druck bekannt. Die Möglichkeiten, die sich durch das 3D-Druck-Verfahren ergeben, können auch für militärische Produktentwicklungen genutzt werden oder für die Herstellung von Ersatzteilen von sensitiven Gütern. Insofern hat der Gesetzgeber diesen Bereich für schützenswert erachtet und Entwickler und Hersteller in den Fallgruppenkatalog aufgenommen, deren Güter Bauteile aus metallischen oder keramischen Werkstoffen für industrielle Anwendungen mittels additiver Fertigungsverfahren herstellen. Hierbei wird der Fokus insbesondere auf pulverbasierte Fertigungsverfahren gelegt, die eine Schutzgasatmosphäre besitzen und als Energiequelle einen Laser oder Elektronenstrahl verwenden. Des Weiteren sind auch Entwickler oder Hersteller von wesentlichen Komponenten der soeben genannten Güter sowie von Pulvermaterialien erfasst, die in einem der beschriebenen Fertigungsverfahren verarbeitet werden.

## **Versorgungsrelevante Schlüsselinfrastrukturen (§ 55a Abs. 1 Nr. 22-24 AWW)**

Die neue Fallgruppe Nummer 22 umfasst Netztechnologien zur Stärkung der Sicherheits- und Verteidigungsindustrie. Die Fallgruppe dient der Umsetzung des [Strategiepapiers der Bundesregierung zur Stärkung der Sicherheits- und Verteidigungsindustrie](#) aus Februar 2020 sowie der [„5G-Toolbox“ der EU-Kommission](#), die ausdrücklich darauf verwiesen hat, dass die Investitionskontrolle eines der Mittel sei, um einen sicheren 5G-Ausbau in Europa zu gewährleisten. Unter Netztechnologien sind sicherheitsrelevante IT- und Kommunikationstechnologien zu verstehen, die etwa bei dem Ausbau der 5G-Technologie zum Einsatz kommen sollen. Intelligente Messsysteme („Smart-Meter“) werden durch Nummer 23 neu in den Fallgruppenkatalog aufgenommen. In den falschen Händen könne die Kontrolle über Smart-Meter die Datensicherheit sowie die Energieversorgung insgesamt gefährden.

In Nummer 24 sind nun auch Unternehmen erfasst, die Leistungen und Dienstleistungen im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnik für die Bundesrepublik Deutschland erbringen. Die Aufnahme der Vorschrift ist insbesondere vor dem Hintergrund des Aufbaus und des Betriebs des Digitalfunks zu sehen.

## **Kritische Rohstoffe, geheimgestellte Patente oder Gebrauchsmuster sowie Land- und Ernährungswirtschaft (§ 55a Abs. 1 Nr. 25-27 AWW)**

Darüber hinaus erfasst der Katalog auch solche Unternehmen, die Güter oder Stoffe von besonderer Relevanz gewinnen oder herstellen. So wurden Unternehmen, die kritische Rohstoffe oder Erze gewinnen ebenso wie Betriebe, die unmittelbar oder mittelbar eine landwirtschaftliche Fläche von mehr als 10.000 Hektar bewirtschaften in den Katalog aufgenommen. Kritische Ressourcen und strategische Vermögenswerte sollen somit besonderen Schutz erfahren und die Nahrungsmittelversorgung sichergestellt werden. Auch die Erweiterung des Fallgruppenkatalogs auf Güter, auf die sich der Schutzbereich eines geheimgestellten Patentes oder Gebrauchsmusters erstreckt, dient dem Schutz sensibler Informationen.

### **2. Ausweitung der Meldepflicht**

Im Grundsatz unverändert bleiben die Rechtsfolgen, wenn das Zielunternehmen im Katalog des § 55a Abs. 1 AWW genannt ist. Die Meldepflicht über den Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrags über den Erwerb eines dort bezeichneten inländischen Unternehmens findet sich nun in § 55a Abs. 4 AWW. Durch die Ausweitung der dort bezeichneten Unternehmensbereiche wurde somit gleichzeitig die Meldepflicht ausgeweitet. Eine Meldung hat unverzüglich zu erfolgen. Bis zur Erteilung der Freigabe durch das BMWi gilt ein Vollzugsverbot des Investitionsvorhabens (§ 15 Abs. 4 S. 1 AWG). Eine Zuwiderhandlung stellt eine Straftat bzw. bei fahrlässiger Begehung eine Ordnungswidrigkeit dar.

### **Fazit**

Der Referentenentwurf zur 17. Änderungsverordnung wurde durch die nun in Kraft getretene Kabinettsfassung noch einmal ausgeweitet. Die weitreichenden Änderungen zum Fallgruppenkatalog und der Meldepflicht führen zu einer erneuten Verschärfung der Investitionskontrolle. Hierdurch werden künftig weitaus mehr Erwerbe dem BMWi zu melden sein. Dies hat auch das BMWi erkannt und sieht mit Inkrafttreten der 17. ÄndVO eine entsprechende Personalerhöhung vor.

Insgesamt ist der neuen AWW ein Misstrauen gegenüber ausländischen Direktinvestitionen in besonders kritische Bereiche zu entnehmen. Es dürfte daher von erheblicher Bedeutung sein, dass die Anwendung der neuen AWW nicht zu einer zu starken Einschränkung des Freihandels führt, um den Investitionsstandort Deutschland attraktiv zu halten. Einschränkungen bzw. Untersagungen sollten daher auch weiterhin die Ausnahme bleiben. Für zukünftige Erwerbe gilt es, die ausgeweitete Meldepflicht zu beachten und eine Ausübung der Stimmrechte sowie weitere Vollzugshandlungen bis zur Freigabe oder Freigabefiktion zu unterlassen, um keine Ordnungswidrigkeit oder sogar Straftat zu riskieren.

# BLOMSTEIN

BLOMSTEIN verfolgt die außenwirtschaftsrechtlichen Auswirkungen der neuen AWW und deren Auswirkungen auf Unternehmen stetig. In einem nächsten Briefing werden die Anpassung der Schwellenwerte in der sektorübergreifenden Prüfung sowie die Änderungen in der sektorspezifischen Prüfung zusammengefasst. [Dr. Roland M. Stein](#) und [Dr. Leonard von Rummel](#) stehen Ihnen für Fragen jederzeit gern zur Verfügung.