

Erneute Verschärfung der Investitionskontrolle (17. Änderung der AWV) – Atypischer Erwerb, Konzernprivileg, Übergangsregelung

24. Juni 2021

Die erneute Verschärfung des Investitionskontrollrechts durch die am 1. Mai 2021 in Kraft getretene [17. Änderungsverordnung](#) der AWV führt zu vielen Klarstellungen für ausländische Direktinvestitionen, insbesondere im Hinblick auf atypische Erwerbsformen sowie in verfahrensrechtlicher Hinsicht. Neben der Ausweitung der Fallgruppen prüfungsrelevanter Sektoren (siehe [1. Briefing der FDI-Briefing-Serie](#)), der Anpassung der Schwellenwerte und Änderungen in der sektorspezifischen Prüfung (siehe [2. Briefing der FDI-Briefing-Serie](#)), gleicht die Änderungsverordnung das Gesetz an die bisherige Prüf- und Verfahrenspraxis an. Sie sieht daher Änderungen bei atypischen Erwerben vor und schafft das sogenannte Konzernprivileg. Von Bedeutung ist außerdem die neu geschaffene Übergangsregelung, die Klarheit über die Geltung der mit der 17. Änderungsverordnung in Kraft getretenen Regelungen schafft.

1. Atypische Erwerbsformen

Die Meldepflicht von Erwerben von inländischen Unternehmen durch Unionsfremde wurde bislang durch ein Erreichen oder Überschreiten der Schwellenwerte in § 56 Abs. 1 AWV ausgelöst. Nach der neuen Rechtslage kann nun auch die Erlangung einer wirksamen Beteiligung in sonstiger Weise an der Verwaltung oder Kontrolle des inländischen Unternehmens Meldepflicht auslösen (§ 56 Abs. 3 AWV). Da die Besetzung strategischer Positionen in Unternehmen mit Auskunfts- und Informationsrechten in Bezug auf schützenswerte Kenntnisse einhergehen kann, werden solche Konstellationen einem Stimmrechtserwerb gleichgestellt. Mit dieser Anpassung möchte der Ordnungsgeber Umgehungskonstellationen so weit wie möglich ausschließen. In der praktischen Umsetzung werden sich jedoch viele Abgrenzungsfragen stellen.

Zu den atypischen Erwerbsformen gehört auch die Hinzurechnung der Stimmrechte Dritter beim Erwerb. Für den Fall, dass aufgrund der sonstigen Umstände des Erwerbs von einer gemeinsamen Ausübung der Stimmrechte auszugehen ist, findet sich nun in § 56 Abs. 4 AWV eine entsprechende Regelung. Demgemäß löst auch die Hinzurechnung der Stimmrechte Dritter eine Meldepflicht aus. Dies gilt auch, wenn die Vereinbarung über die gemeinsame Ausübung von Stimmrechten erst nach dem Beteiligungserwerb

getroffen wird. Sonstige Umstände werden vermutet, wenn der Erwerber und mindestens ein Dritter aus demselben Drittstaat unmittelbar oder mittelbar an dem inländischen Unternehmen beteiligt sind.

2. Angleichung an die EU-Screening-VO

In Angleichung an die EU-Screening-VO wird für die Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung nicht nur eine voraussichtliche Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland, sondern auch eines anderen Mitgliedstaates der EU oder von Projekten oder Programmen von Unionsinteresse berücksichtigt (§ 58 Abs. 1 AWW). Zu den relevanten Projekten und Programmen gehören gemäß dem Anhang der EU-Screening-VO:

- Europäische GNSS-Programme ([Galileo](#) und [EGNOS](#));
- [Copernicus](#);
- [Horizont 2020](#);
- Transeuropäisches Verkehrsnetz ([TEN-T](#));
- Transeuropäische Energienetze ([TEN-E](#));
- [Transeuropäische Netze im Bereich der Telekommunikation](#);
- [Europäisches Programm zur industriellen Entwicklung im Verteidigungsbereich](#); und
- Ständige Strukturierte Zusammenarbeit ([SSZ](#)).

3. Begünstigung für konzerninterne Umstrukturierungen

Unter den vielen Verschärfungen der 17. ÄndVO findet sich auch eine Erleichterung für konzerninterne Umstrukturierungen. Das sogenannte Konzernprivileg schließt das Prüfrecht des BMWi in den Fällen aus, in denen eine Transaktion zwischen zwei 100%igen Tochtergesellschaften derselben Muttergesellschaft abgeschlossen wird. Die Ausnahme gilt allerdings nur, wenn alle an der Transaktion beteiligten Parteien im gleichen Land ansässig sind.

4. Verfahrensrechtliche Klarstellungen

Der neue § 58a AWW enthält Regelungen zur Freigabe eines Erwerbs nach § 55 AWW und trägt zur Vereinheitlichung der sektorspezifischen und sektorübergreifenden Prüfung bei. Demnach endet eine durch die Meldepflicht ausgelöste Vorprüfung künftig durch die Freigabe (§ 58a Abs. 1 AWW) oder Freigabefiktion (§ 58a Abs. 2 AWW). Eine Frei-

gabefiktion liegt vor, wenn ein Prüfverfahren nicht rechtzeitig eingeleitet wird, die Befugnisse im Prüfverfahren nicht ausgeübt werden oder die entsprechenden Fristen abgelaufen sind.

Zudem stellt der neue § 58 Abs. 3 AWW klar, dass ein Antrag auf Unbedenklichkeit im Fall des Bestehens einer Meldepflicht ausgeschlossen ist. In Zweifelsfällen kann der Erwerber die Meldung aber weiterhin mit einem hilfsweisen Antrag auf Unbedenklichkeitsbescheinigung verbinden.

Darüber hinaus sieht der neue § 62a AWW die Möglichkeit eines Verfahrenswechsels während einer laufenden Prüfung vor. Liegen im Rahmen der sektorspezifischen Prüfung die Voraussetzungen für die sektorübergreifende Prüfung vor, so kann das BMWi das Verfahren wechseln. Dies gilt auch im umgekehrten Fall, d. h. auch während einer sektorübergreifenden Prüfung kann ggf. zur sektorspezifischen Prüfung gewechselt werden. Zu beachten gilt in diesen Fällen, dass laut dem BMWi die Verfahrensfristen mit einem Verfahrenswechsel von Neuem anfangen zu laufen.

5. Übergangsbestimmung

Der neu geschaffene § 82a AWW stellt klar, für welche Rechtsgeschäfte die neuen Regelungen gelten. Die Übergangsbestimmung sieht vor, dass die novellierten §§ 55 bis 62a AWW erstmals auf schuldrechtliche Rechtsgeschäfte über den Erwerb eines inländischen Unternehmens anzuwenden sind, die ab dem 1. Mai 2021 abgeschlossen werden. Bei Angeboten im Sinne des Wertpapier- und Übernahmegesetzes ist der Zeitpunkt der Veröffentlichung der Entscheidung zur Angebotsabgabe maßgeblich.

Fazit

Von großer Bedeutung für die Praxis ist die neu geschaffene Übergangsbestimmung des § 82a AWW. Damit wird klargestellt, auf welche Erwerbe die neuen Regelungen der 17. Änderungsverordnung anzuwenden sind. Daneben führt das Konzernprivileg ebenfalls zu Rechtssicherheit bei konzerninternen Erwerben. Von besonderer Praxisrelevanz sind die Regelungen zum atypischen Erwerb sowie die Klarstellungen in verfahrensrechtlicher Hinsicht zur Freigabe und Unbedenklichkeitsbescheinigung.

In Hinblick auf die weiteren Änderungen der 17. Änderungsverordnung ist jedoch festzustellen, dass die Fülle an Änderungen und Verschärfungen vor dem Hintergrund fehlender Rechtsprechung und Fallpraxis zu Verunsicherung führen. Die Praxis wird zeigen, ob die im [Referentenentwurf](#) enthaltene Aufstockung des Personals und Budgets beim Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (*BMWi*) ausreichen wird, um der Ausweitung der Meldepflicht sowie den in Zweifelsfällen vorgenommenen Unbedenklichkeitsbescheinigungsanträgen angemessen begegnen zu können.

BLOMSTEIN

BLOMSTEIN verfolgt die außenwirtschaftsrechtlichen Auswirkungen der neuen AWW und deren Auswirkungen auf Unternehmen stetig. [Dr. Roland M. Stein](#) und [Dr. Leonard von Rummel](#) stehen Ihnen für Fragen jederzeit gern zur Verfügung.