

Sanktionen nach nationalem Recht ausgesetzt zu sein.

■ Zusammenfassung

Die Entsendung von Mitarbeitern ins Ausland, die ja – oberflächlich betrachtet – „so schwierig nicht sein kann“, beinhaltet doch zahlreiche und zu meist unbekannte rechtliche Fallstricke und Problemstellungen. Zumindest die

„fünf Entsendungsschubladen“ sollte insoweit jedes entsendende Unternehmen kennen und mit den einzelnen Schubladen die Auslandstätigkeiten ihrer Mitarbeiter auch rechtssicher strukturieren können. Insbesondere die Fähigkeit, alle Schubladen zuerst einzeln zu kennen, zu prüfen und diese anschließend im „big picture“ wiederum aufeinander abzustimmen, ist hierbei von entscheidender Bedeutung.

Seminartipp

Der Autor ist Referent in einem Spezial-Seminar der AWA AUSSENWIRTSCHAFTS-AKADEMIE zum internationalen Mitarbeiterereinsatz.

- 18.9.2020, Münster

Weitere Informationen finden Sie in Kürze unter

www.awa-seminare.com/seminare

News

Investitionskontrolle in Zeiten von Corona



Rechtsanwalt Dr. André Lippert, Taylor Wessing, Berlin

„Den Ausverkauf deutscher Interessen verhindern“ – das ist das erklärte Ziel der Bundesregierung, gerade in Zeiten der Corona-Pandemie. Es wird erwartet, dass Unternehmen kurzfristig in eine wirtschaftliche Schiefelage geraten können, z.B. durch Liquiditätsengpässe. So könnten sie – so die Befürchtung der Bundesregierung – „leichte Beute“ für ausländische Investoren werden. Die Bundesregierung hat deshalb schnell gehandelt – zunächst vor allem bezogen auf den Gesundheitssektor.

Die Meldung, die amerikanische Regierung habe die Übernahme des Tübinger biopharmazeutischen Unternehmens CureVac erwogen, hat in der Bundesregierung offenbar zu einer gewissen Nervosität geführt. Der chinesische Arzneimittelhersteller Fosun Pharma ist bereits mit 120 Mio. € Forschungsgeldern beim Mainzer Biotech-Startup BioNTech eingestiegen und hat sich die Vertriebsrechte für den chinesischen Markt gesichert. Dies dürfte der Hintergrund gewesen sein, warum die Bundesregierung zum einen die Vorschriften der Investitionskontrolle in der Außenwirtschaftsver-

ordnung (AWV) um Unternehmen erweitert, die für die Aufrechterhaltung eines funktionierenden Gesundheitssystems unerlässlich sind. Zum anderen hat sie die schon länger geplanten Änderungen des Außenwirtschaftsgesetzes (AWG) mit Blick auf Verfahren und Wirkung der Investitionsprüfung forciert.

■ Sensible Unternehmen des Gesundheitssektors

Durch die Änderung der AWV hat das Bundeskabinett im Mai 2020 den Kreis der sensiblen Unternehmen, bei denen der Erwerb einer unmittelbaren oder

mittelbaren Beteiligung durch einen EU-fremden Erwerber gegenüber dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) meldepflichtig ist, deutlich erweitert. Das BMWi kann diese Transaktionen im Rahmen der Investitionskontrolle prüfen, Auflagen erteilen oder sogar untersagen.

Erfasst werden insbesondere Unternehmen, die wichtige Arzneimittel, medizinische Schutzausrüstung oder Medizinprodukte entwickeln, herstellen oder liefern. Dies umfasst auch die Anlagen und Technologien für Entwicklung und Herstellung der Produkte.

Die Erweiterungen beziehen sich auf folgende Produkte:

- Persönliche Schutzausrüstung, insbesondere Schutzmasken, Schutzhandschuhe, Schutzanzüge, die vor allem der Eigensicherung des medizinischen Fachpersonals dienen.
- Versorgungsrelevante Arzneimittel, die im Bereich des Arzneimittelrechtes weiter konkretisiert werden.
- Medizinprodukte zur Diagnose, Verhütung, Überwachung, Vorhersage, Prognose, Behandlung oder Linderung lebensbedrohlicher oder hochansteckender Infektionskrankheiten.
- In-vitro-Diagnostika für Informationen über bestimmte Prozesse oder zur Festlegung bzw. Überwachung therapeutischer Maßnahmen im Zusammenhang mit lebensbedrohlichen und hochansteckenden Infektionskrankheiten.

Gerade bei Pandemien bestehe die Gefahr einer unzureichenden Versorgung und damit ein hohes Gefahropotenzial für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit – den zentralen Prüfungskriterien der sektorübergreifenden Investitionskontrolle. Ergänzt werden die einzelnen Unternehmensbereiche – neben einem weiteren – in der Liste sensibler Unternehmen in § 55 Abs. 1 AWW.

■ Verschärfte Folgen

Die bereits vor der Corona-Pandemie geplante Verschärfung der Investitionskontrolle hat der Gesetzgeber ebenfalls zügig umgesetzt. Bereits in den letzten Jahren wurden die Prüfungskriterien beständig verschärft und insbesondere die Aufgreifschwellen auf 10 % der Stimmrechtsanteile abgesenkt.

Anwendungsbereich und Rechtsfolgen der Investitionskontrolle wurden durch die neuerlichen Änderungen des AWG vom April 2020 weiter ausgedehnt. Dies ergibt sich vor allem aus dem Zu-

sammenspiel der aufgelisteten Unternehmen, der damit zusammenhängenden Meldepflicht, den niedrigeren Aufgreifschwelen und des korrespondierenden Vollzugsverbots: § 55 Abs. 1 AWW listet sensible Unternehmen auf, zu denen jetzt auch die zuvor genannten Unternehmen des Gesundheitssektors gehören. Für alle gelisteten Unternehmen besteht eine Pflicht, den Erwerb dem BMWi innerhalb bestimmter Fristen mitzuteilen. Dies gilt bereits beim Erwerb eines unmittelbaren oder mittelbaren Stimmrechtsanteils an dem deutschen Unternehmen von mindestens 10 %. Unternehmen, die keiner genannten Fallgruppe angehören, unterliegen aus rechtlicher Sicht keiner Meldepflicht und die Aufgreifschwelle beträgt 25 % der Stimmrechtsanteile.

Vollzugsverbot

Bei den gelisteten Unternehmen besteht nunmehr ein Vollzugsverbot bis zur Freigabe durch das BMWi. Während bislang der Erwerb unter auflösender Bedingung stand, ist jetzt eine aufschiebende Bedingung für die Fälle einer Meldepflicht bzw. eines Prüfungsrechts des BMWi vorgesehen. Damit entspricht die Rechtsfolge für die sensiblen Unternehmen des § 55 Abs. 1 AWW der Rechtsfolge der sektorspezifischen Investitionskontrolle im Bereich der Militärgüter (§ 60 AWW).

Faktischer Vollzug

Neu geregelt wurden auch Verbotstatbestände, um den faktischen Vollzug bis zur Freigabe zu verhindern: So ist es bis zur Freigabe verboten, dem Erwerber die Ausübung von Stimmrechten unmittelbar oder mittelbar zu ermöglichen und Gewinnauszahlungsansprüche bzw. eines wirtschaftlichen Äquivalents zu gewähren.

Hinzu kommt das Verbot, unternehmensbezogene Informationen mit Relevanz für die Investitionsprüfung offenzulegen. Diese Einschränkung bezieht

sich also grundsätzlich nicht auf rein kaufmännische oder sonstige unternehmensbezogene Informationen. Das BMWi kann allerdings anordnen, dass darüber hinaus weitere Informationen als bedeutsam eingestuft werden und ebenfalls nicht weitergegeben werden dürfen.

Voraussichtliche Beeinträchtigung genügt

Weitere Neuerungen der Investitionsprüfung, die zu einer Ausdehnung des Anwendungsbereichs führen, waren bereits geplant bzw. sind durch die europäische Rahmenverordnung zur Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der EU-Verordnung (VO (EU) 2019/452) veranlasst. Dies betrifft vor allem die Änderung des Prüfungsmaßstabs: Notwendig ist nun nicht mehr eine tatsächliche Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit, sondern es reicht bereits die *voraussichtliche* Beeinträchtigung aus. Bei der Frage, wann dies der Fall ist, ist auch die Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit eines anderen EU-Mitgliedstaates zu berücksichtigen.

Gleiches gilt für Umstände in der Person des Erwerbers: Es soll einbezogen werden, ob dieser unmittelbar oder mittelbar von der Regierung, staatlichen Stellen oder Streitkräften des Drittstaats kontrolliert wird, ob er bereits an Aktivitäten beteiligt war, die nachteilige Auswirkungen auf die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik oder eines anderen Mitgliedstaates der EU hatten oder ob ein erhebliches Risiko von illegalen Aktivitäten des Erwerbers mit Blick auf Wettbewerbsrecht, Außenwirtschaftsrecht oder Kriegswaffenkontrollrecht vorliegt. Wann eine Kontrolle des Drittstaats auf den Erwerber im Sinne des ersten Auslegungsmerkmals vorliegt, soll insbesondere aufgrund der Eigentümerstruktur oder der Finanzausstattung durch den Drittstaat beurteilt werden können.

■ Fortsetzung folgt

Bei den erwähnten Änderungen wird es aber auf absehbare Zeit nicht bleiben. Das BMWi hat bereits jetzt weitere Verschärfungen der Investitionskontrolle angekündigt. Diese sind vor allem der erwähnten EU-Rahmenverordnung geschuldet. So ist zu erwarten, dass der Katalog sensibler Unternehmen um kritische Technologien erweitert wird. Die EU-Verordnung nennt insoweit Künstliche Intelligenz, Robotik, Halbleiter, Biotechnologie und Quantentechnologie.

Mit Spannung darf darüber hinaus die Umsetzung des Kooperationsmechanismus der EU-Verordnung erwartet werden. Denn zukünftig sind sowohl Direktinvestitionen, die in einem EU-

Mitgliedstaat einer Überprüfung unterzogen werden, als auch solche, die *keiner* solchen Überprüfung unterliegen, Gegenstand einer europäischen Mitteilungspflicht; andere Mitgliedstaaten und die Kommission können Stellungnahmen abgeben.

■ Fazit

Die bereits umgesetzten und zu erwartenden Änderungen werden jedenfalls in ihrer Summe allesamt dazu führen, dass der Prüfungsspielraum des BMWi deutlich ausgeweitet wird. Durch Herabsetzung der Aufgreifschwelle und der Ausweitung der Fallgruppen werden deutlich mehr Unternehmen – unabhängig von ihrer Größe – in den Anwendungsbereich der verschärften

Investitionskontrolle kommen. Sie unterliegen dann nicht nur einer Meldepflicht, die zwingend im Rahmen jeder Transaktion zu berücksichtigen ist; auch die Rechtsfolgen sind aufgrund des Vollzugsverbots und der Neueregulungen zum faktischen Vollzug sehr weitgehend. Sie sollten bei jeder Investition berücksichtigt werden.

In rechtlicher Hinsicht nimmt die Unsicherheit zu und die Prognostizierbarkeit von Entscheidungen ab. Politisch sind die Neuerungen zum Teil als protektionistisch gewertet worden. Tatsächlich stellt sich die Frage, ob Misstrauen statt Vertrauen gerade auch in einer weltweiten Krise für die betroffenen Unternehmen nicht auch nachteilig sein kann.

Praxis

Die „Selbstanzeige“ im Außenwirtschaftsrecht – eine Bestandsaufnahme



Rechtsanwalt Dr. Leonard von Rummel und Elisa Steinhöfel, BLOMSTEIN, Berlin

Seit der Novellierung des Außenwirtschaftsgesetzes von 2013 sieht § 22 Abs. 4 AWG die Möglichkeit bußgeldbefreiender Offenlegungen vor. Von deutschen Unternehmen wird diese Option bislang eher zögerlich in Anspruch genommen. Der folgende Beitrag erklärt, was auf dem Weg zu einer erfolgreichen Offenlegung zu beachten ist und warum Unternehmen diese Maßnahme öfter in Erwägung ziehen sollten.

■ Einleitung

Als das Offenlegungsprivileg nach § 22 Abs. 4 AWG im Jahr 2013 Einzug in das deutsche Außenwirtschaftsrecht fand, stieß das in Fachkreisen auf große Resonanz. Die Option, Verstöße gegen das Außenwirtschaftsgesetz freiwillig bei den zuständigen Zollbehörden anzuzeigen und dadurch der Ahndung von Ordnungswidrigkeiten zu entgehen, wurde durchgehend als wichtiges Signal des Gesetzgebers begrüßt. In der Praxis wird um bußgeld-

befreiende Offenlegungen nach wie vor aber oft ein großer Bogen gemacht wird. Viele Unternehmen, die in der Vergangenheit mit einem Verstoß gegen das Außenwirtschaftsrecht umgehen mussten, haben bis heute keine Erfahrung mit der Offenlegung nach § 22 Abs. 4 AWG.

Unternehmen, welche die Offenlegungsmöglichkeit im Fall intern aufgedeckter außenwirtschaftsrechtlicher Verstöße nicht wenigstens im Hinterkopf haben, verschenken das Potenzial

dieser Regelung. Auch wenn erfolgreiche Offenlegungen mit einem hohen Arbeitsaufwand verbunden sind, sollten Unternehmen diesen Weg zumindest immer in Erwägung ziehen. Denn die Arbeit zahlt sich in aller Regel aus.

■ Offenlegungen als Compliance-Anreiz

Unternehmen sind im Bereich des Außenwirtschaftsrechts zunehmend mit dem Thema Compliance konfrontiert. Gemeint sind damit alle organisatori-