

Compliance Berater



7 / 2019

Betriebs-Berater Compliance

26.6.2019 | 7.Jg
Seiten 225–268

EDITORIAL

Markt statt Regeln – Mehr Markt für Hochschulen | I

Prof. Dr. Stefan Behringer

AUFSÄTZE

Zivilrechtliche Konzernhaftung im Kartellrecht – Teil 1 | 225

Prof. Dr. Christian Kersting

**Internationale Handelspolitik geprägt durch
nationales Sicherheitsdenken – Teil 2** | 231

Andreas Haak, RA, Dr. Maria Brakalova, RAin, und
Dr. Barbara Thiemann, LL.M. (Bristol), RAin

Schweizer Gesetzesnovelle zum Schutz von Whistleblowern | 235

Dr. Rita Pikó, RAin

**Strategische Projektplanung eines
Compliance-Management-Systems** | 243

Dr. Katharina Hastenrath

Compliance bei Corporate-Venture-Capital-Transaktionen | 248

Dr. Bernd Federmann, LL. M., Dr. Christian Hensel, LL. M. (UCL), und
Sven Krause, LL. M.

**Bitcoin-Handel als Anwendungsfall der Regulierung
„virtueller Währungen“** | 254

Prof. Dr. Dr. Kai-Michael Hingst, RA, und
Dr. Karl-Alexander Neumann, RA, LL. M. (Sorbonne)

RECHTSPRECHUNG

EuGH: Erfassung der täglichen effektiven Arbeitszeit | 259

KG Berlin: Strafbarkeit des Handels mit Bitcoins | 266

CB-BEITRAG

Andreas Haak, RA, Dr. Maria Brakalova, RAin, und Dr. Barbara Thiemann, LLM (Bristol), RAin

Internationale Handelspolitik geprägt durch nationales Sicherheitsdenken – Teil 2

Unternehmensinterne Trade Compliance-Organisation wird zunehmend global komplexer

Unter Verweis auf den Leitspruch „America First“ rechtfertigen die USA ihre Außenhandelspolitik wiederholt mit nationalen Sicherheitsinteressen. Die Konsequenzen der US-Strafzölle und der Sanktionen gegen den Iran für die unternehmensinterne Trade Compliance-Organisation haben wir im Teil 1 (CB 2019, 186) des Beitrags beleuchtet. In Teil 2 bleiben wir im Inland. Die Bundesregierung verschärft quasi im Jahresrhythmus die Kontrolle ausländischer Investitionen. Die deutschen Reformen finden Rückhalt in dem jüngst in Kraft getretenen Rahmen für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Union („EU-Rahmen“).

III. Stellschrauben der Investitionskontrolle werden weiter angezogen*

Die Investitionsprüfung durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie („BMWⁱ“) aufgrund der Regelungen des Außenwirtschaftsgesetzes („AWG“) und der dazu erlassenen Außenwirtschaftsverordnung („AWV“) ist engmaschiger als je zuvor. Die Novellen stärken die Rolle des BMWⁱ und haben eine hohe praktische Relevanz.

1. Die Investitionsprüfung durch das BMWⁱ im Überblick

Seit 2009 regelt die AWV zwei Investitionsprüfverfahren. Die Übernahme von inländischen Unternehmen, die zivile sicherheitsrelevante Technologien in ihrem Portfolio haben, durch einen Investor mit Sitz außerhalb der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation („unionsfremde Investoren“) fällt unter die sektorübergreifende Investitionsprüfung (§§ 55 bis 59 AWV). Prüfungsmaßstab ist, ob der konkrete Erwerb durch den bestimmten Investor die öffentliche Ordnung oder Sicherheit Deutschlands gefährdet. Daneben kann das BMWⁱ ausländische Investitionen sektorspezifisch gemäß §§ 60 bis 62 AWV unter dem Gesichtspunkt der Gefährdung wesentlicher Sicherheitsinteressen Deutschlands prüfen. Zu diesen besonders sicherheitsrelevanten Unternehmen zählen verteidigungsrelevante Technologien bestimmter Rüstungs- oder IT-Sicherheitsunternehmen. Ähnlich dem Fusionskontrollverfahren ist die Investitionsprüfung grundsätzlich zweistufig aufgebaut. In einer ersten Phase entscheidet das BMWⁱ über das „Ob“ der Prüfung. Das eigentliche Prüfverfahren findet in der zweiten Phase statt.

2. Novelle 2017 – Bundesregierung bestimmt besonders schützenswerte Unternehmen

Mit der zum 18.7.2017 in Kraft getretenen Neunten Verordnung zur Änderung der AWV¹ hat die Bundesregierung die Regelungen der

AWV zu Investitionsprüfungen an die gestiegene Anzahl und Komplexität von prüfungsrelevanten Erwerbsfällen angepasst. Die Bundesregierung erlaubt dem BMWⁱ seit dieser Novelle potentiell sicherheitsrelevante Transaktionen generell länger und damit umfassender zu prüfen.

Inhaltlich konkretisierte die Bundesregierung den Anwendungsbereich der sektorübergreifenden und erweiterte jenen der sektorspezifischen Investitionsprüfung. Die im Katalog des § 55 Abs. 1 S. 2 AWV aufgeführten Zielunternehmen sind nach Einschätzung der Bundesregierung besonders schützenswert. Hierzu gehören Unternehmen, die Kritische Infrastrukturen betreiben, die branchenspezifische Software zum Betrieb von Kritischen Infrastrukturen entwickeln, die mit Überwachungsmaßnahmen nach § 110 des Telekommunikationsgesetzes betraut sind, die Cloud-Computing-Dienste erbringen oder mit der Telematikinfrastruktur im Gesundheitssektor befasste Unternehmen. Der Erwerb dieser Unternehmen durch einen unionsfremden Investor begründet regelmäßig eine Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit, sodass den Investor gemäß § 55 Abs. 4 AWV eine Meldepflicht trifft.

Zum Schutz einer ausreichenden militärischen Sicherheitsvorsorge erstreckte die Bundesregierung zudem die sektorspezifischen Investitionsprüfregeln in § 60 Abs. 1 Nrn. 4, 5 AWV auf die wehrtechnischen Schlüsseltechnologien Aufklärung (insbesondere Sensorik) und Unterstützung.

Für eine ausführliche Besprechung der AWV-Novelle mit Gestaltungshinweisen für die Transaktionspraxis verweisen wir auf den Beitrag *Haak/Thiemann*, CB 2017, 431.

* Die Gliederung des Beitrags schließt nahtlos an die Gliederung zu Teil 1 an.
1 BAnz AT 17.7.2017 V1.

3. Novelle 2018 – Medienunternehmen als neues Regelbeispiel und Absenkung der Prüfeintrittsschwelle

Mit Wirkung zum 29.12.2018 trat die Zwölfte Verordnung zur Änderung der AWW in Kraft.² Danach gilt für Erwerbe von besonders verteidigungsrelevanten Unternehmen (§ 60 Abs. 1 AWW) sowie von Unternehmen, die bestimmte, besonders sicherheitsrelevante zivile Infrastrukturen betreiben oder Leistungen im Umfeld solcher Infrastrukturen erbringen (§ 55 Abs. 1 S. 2 AWW), eine niedrigere Prüfeintrittsschwelle. Überdies werden bestimmte Medienunternehmen als sechstes Regelbeispiel in § 55 Abs. 1 S. 2 AWW genannt.

a) Niedrige Prüfeintrittsschwelle für besonders schützenswerte Unternehmen

Vor der AWW-Novelle im Dezember 2018 war die Zuständigkeit des BMWi davon abhängig, dass ein ausländischer (§ 60 Abs. 1 AWW) oder unionsfremder Investor (§ 55 AWW) mindestens 25% der Stimmrechte an einem in Deutschland ansässigen Unternehmen erwerben wollte. Stimmrechtsbeteiligungen unterhalb dieser Schwelle waren vom Anwendungsbereich beider Investitionsprüfverfahren ausgenommen. Diese Eintrittsschwelle war an die Überlegung geknüpft, dass dem präsumtiven Investor mangels Sperrminorität eine hinreichende Einflussmöglichkeit auf die Unternehmenspolitik fehle. Sicherheitsinteressen Deutschlands galten grundsätzlich als nicht tangiert.

Für Ausnahmen von dieser Regel waren dem BMWi aber keine Kompetenzen eingeräumt worden – ein Regelungsdefizit, wie sich im Sommer 2018 herausstellte. Auf Antrag des Freistaats Bayern hatte zwar schon im April 2018 der Bundesrat eine Absenkung der Prüfeintrittsschwelle angemahnt,³ eigentlicher Reformauslöser war aber die versuchte Übernahme eines zum Verkauf stehenden 20%-Anteils am Energieversorger 50Hertz durch den chinesischen Staatskonzern *State Grid Corporation of China* („SGCC“). 50Hertz ist einer von vier Übertragungsnetzbetreibern in Deutschland. Die Einordnung des Übertragungsnetzes als Kritische Infrastruktur gemäß § 55 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AWW i. V. m. § 2 Abs. 10 des Gesetzes über das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik („BSI-Gesetz“), § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Anhang 1 Teil 3 Nr. 1 der Verordnung zur Bestimmung Kritischer Infrastrukturen nach dem BSI-Gesetz („BSI-KritisV“) stand nicht in Frage. Eine Investitionsprüfung nach der AWW scheiterte dennoch an der Prüfeingriffsschwelle von 25%. Die Bundesregierung sah sich aus „sicherheitspolitischen Erwägungen“⁴ gezwungen, eine „Brückenlösung“⁵ unter Einbindung der Kreditanstalt für Wiederaufbau („KfW“) zu konzipieren, um den Verkauf des Anteilspakets durch den Investmentfond IFM an SGCC zu verhindern. Dafür musste zunächst der Mehrheitseigner von 50Hertz, das belgische Versorgungsunternehmen Elia, davon überzeugt werden, von seinem Vorkaufsrecht Gebrauch zu machen. Danach veräußerte Elia zu gleichen Konditionen das Anteilspaket an die KfW.

Im Dezember 2018 verabschiedete die Bundesregierung schließlich eine Änderung von §§ 56 Abs. 1 und 60 Abs. 1 AWW sowie ergänzend § 60a AWW. Von einer Einflussmöglichkeit des Investors auf das deutsche Unternehmen geht die Bundesregierung danach in Anlehnung an die Benchmark-Definition der OECD aus dem Jahr 2008 bei Beteiligungen von mindestens 10% aus. Bei den besonders schützenswerten Unternehmen gemäß § 55 Abs. 1 S. 2 oder § 60 Abs. 1 AWW ist die Prüfung durch das BMWi deshalb bereits ab einem Erwerb von mindestens 10% der Stimmrechte möglich.

Schon vor der jüngsten AWW-Novelle war die Prüfungscompetenz des BMWi nicht davon abhängig, dass der Investor nach der Transaktion das Zielunternehmen „kontrolliert“. Mit der Absenkung der Prüfein-

trittsschwelle von 25 auf 10% wird die Meldepflicht und die Zuständigkeit des BMWi bei Unternehmenserwerben im Bereich von verteidigungsrelevanten Unternehmen, Kritischen oder bestimmten anderen zivilen sicherheitsrelevanten Infrastrukturen zielgerichtet erweitert. Im Übrigen gilt die Prüfeintrittsschwelle von 25% fort (vgl. § 56 Abs. 1 Nr. 2 AWW). Für beide Schwellenschwerte sind umfassende Zurechnungsgrundsätze bei der Berechnung der Stimmrechtsanteile zu berücksichtigen, vgl. §§ 56 Abs. 2 und 3, 60a Abs. 2 und 3 AWW. Kann eine Meldepflicht nicht rechtssicher ausgeschlossen werden, sollte zumindest eine Unbedenklichkeitsbescheinigung gemäß § 58 AWW beantragt werden. Andernfalls stehen die Rechtswirkungen des schuldrechtlichen Erwerbsgeschäfts für fünf Jahre unter der auflösenden Bedingung einer Untersagung, vgl. § 55 Abs. 3 AWW, § 15 Abs. 2 AWG. Unterfällt die Transaktion der sektorspezifischen Investitionsprüfung gilt der schuldrechtliche Vertrag gemäß § 15 Abs. 3 AWG sogar als schwebend unwirksam.

b) Medienunternehmen sind besonders schützenswert

Mit der jüngsten AWW-Novelle hat die Bundesregierung als Verordnungsgeber erneut von ihrer Einschätzungsprärogative Gebrauch gemacht.⁶ Sie misst dem Erwerb bestimmter Medienunternehmen durch unionsfremde Investoren ein abstrakt höheres Gefährdungspotential zu. Das bedeutet nicht, dass Medienunternehmen per se sicherheitsrelevant sind. Eine besondere Sicherheitsrelevanz wird nach § 55 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 AWW bei den Unternehmen der Medienwirtschaft angenommen, die zur öffentlichen Meinungsbildung beitragen und sich durch besondere Aktualität und Breitenwirkung auszeichnen. Es handelt sich um einen offenen Rechtsbegriff. Ob im konkreten Einzelfall der Erwerb des Medienunternehmens durch den bestimmten Investor eine Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt, ist Gegenstand des Prüfverfahrens.

Mit der Klassifizierung der Medienbranche als besonders schützenswert, orientiert sich die Bundesregierung an der Einschätzung des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat („BMI“). Am 29.3.2019 hat das BMI einen Referentenentwurf zum geplanten IT-Sicherheitsgesetz 2.0 in die Ressortabstimmung eingebracht. Danach zählen die Medien zu der neuen Kategorie „Infrastrukturen im besonderen öffentlichen Interesse“.⁷

Die Nennung der „Medienwirtschaft“ als sechstes Regelbeispiel in § 55 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 AWW ist nicht konstitutiv für die Durchführung von Investitionsprüfungen in diesem Sektor. Der Erwerb eines Medienunternehmens durch einen unionsfremden Investor war vor der AWW-Novelle gemäß § 55 Abs. 1 S. 1 AWW prüfbar. Neu ist, dass die Meldepflicht nach § 55 Abs. 4 AWW gilt. Zudem greift die neue Prüfeintrittsschwelle von 10% nach § 56 Abs. 1 Nr. 1 AWW.

2 BAnz AT 28.12.2018 V1.

3 Entschließung des Bundesrats v. 27.4.2018, BR-Drs. 78/18.

4 BMWi, BMF, Gemeinsame Pressemitteilung v. 27.7.2018, Netze und Netzausbau, KfW erwirbt im Auftrag des Bundes temporär Anteil am deutschen Übertragungsnetzbetreiber 50Hertz.

5 Die Anteile sollen perspektivisch weiterveräußert werden.

6 Dr. Volker Treier Vertreter des DIHK hat in der Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie am 20.3.2019, Protokoll-Nr. 19/34 „eine gewisse [...] Kritik“ geäußert, dass die die Änderungen der AWW ohne die Einbeziehung des Deutschen Bundestages erfolgten.

7 Referentenentwurf des BMI, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Erhöhung der Sicherheit informationstechnischer Systeme (IT-Sicherheitsgesetz 2.0 – „IT-SiG 2.0“), S. 43.

4. EU redet künftig im Investitionsprüfverfahren nach der AWW mit

Kommissionspräsident Jean-Claude Juncker erklärte 2017 in seiner Rede zur Lage der Union: „Lassen Sie es mich ein für alle Mal sagen: Wir sind keine naiven Freihändler. Europa muss immer seine strategischen Interessen verteidigen. Deshalb schlagen wir heute einen neuen europäischen Rahmen zur Überprüfung von Investitionen vor, ein ‚Investment Screening‘, [...]“. Mit Veröffentlichung der Verordnung (EU) 2019/452 ist das Gesetzgebungsverfahren zu diesem Vorschlag abgeschlossen. Der EU-Rahmen ist am 10.4.2019 offiziell in Kraft getreten. Inhaltlich konkretisiert der EU-Rahmen die Eingriffsbefugnisse der Mitgliedstaaten unter Verweis auf den Schutz der Sicherheit oder öffentlichen Ordnung. Für die sektorspezifische Investitionsprüfung ergeben sich keine Änderungen. Außerdem wird ein Kooperationsmechanismus eingerichtet.

a) Konkretisierung des Begriffs der öffentlichen Sicherheit

Die Begriffe Sicherheit oder öffentliche Ordnung in § 55 Abs. 1 AWW sind unionsrechtlich geprägt. Zur Orientierung bei der Ausfüllung des Beurteilungsspielraums enthält Art. 4 Verordnung (EU) 2019/452 eine nicht erschöpfende Liste von Faktoren, die bei der Investitionsprüfung berücksichtigt werden können. Relevant sein können unter anderem die Auswirkungen der ausländischen Investition auf

- Kritische Infrastrukturen (Energie, Verkehr, Wasser, Gesundheit, Kommunikation, Medien, Datenverarbeitung oder -speicherung, Luft- und Raumfahrt, Verteidigung, Wahlen oder Finanzen) einschließlich der Grundstücke und Immobilien, die für die Nutzung dieser Infrastrukturen von entscheidender Bedeutung sind;
- Kritische Technologien und Dual-Use Güter (KI, Robotik, Halbleiter, IT-Sicherheit, Luft- und Raumfahrt, Verteidigung, Energiespeicherung, Quanten-, Nuklear-, Nano- und Biotechnologien);
- die Versorgung mit kritischen Ressourcen;
- den Zugang zu/die Kontrolle von sensiblen Informationen;
- die Freiheit und Pluralität der Medien.

Die Mitgliedstaaten können zudem berücksichtigen, ob der ausländische Investor von staatlichen Stellen kontrolliert oder finanziell unterstützt wird.

b) Die Beteiligung der Kommission und anderer Mitgliedstaaten

Art. 6 bis Art. 8 Verordnung (EU) 2019/452 regeln die Kooperation unter den EU-Mitgliedstaaten und der Kommission. Der neue Kooperationsmechanismus trägt dem Umstand Rechnung, dass mögliche Sicherheitserwägungen bei ausländischen Investitionen regelmäßig nicht auf den Mitgliedstaat beschränkt sind, wo die Zielgesellschaft ihren Sitz hat. Deshalb sollen alle Mitgliedstaaten, die ihre Sicherheit oder öffentliche Ordnung durch die Transaktion beeinträchtigt sehen oder sonstige sicherheitsrelevante Informationen besitzen, die Möglichkeit haben, Kommentare zu übermitteln.

Die Kommission kann in den Fällen Stellungnahmen abgeben, in denen die Sicherheit oder öffentliche Ordnung mehrerer Mitgliedstaaten betroffen ist oder in denen sich eine ausländische Investition auf ein Projekt von Unionsinteresse auswirken könnte. Projekte von Unionsinteresse sind im Anhang der Verordnung (EU) 2019/452 aufgeführt. Dazu zählen insbesondere Programme, die in erheblicher Höhe aus Unionsmitteln finanziert werden, wie etwa Horizont 2020. Die Entscheidungshoheit der Mitgliedstaaten wird jedoch im Ergebnis nicht tangiert.

Durch die Einbindung anderer Mitgliedstaaten und der Kommission

dürfte sich das Prüfverfahren nach der AWW weiter in die Länge ziehen. Vereinfacht dargestellt: Plant das BMWi eine Investitionsprüfung durchzuführen, muss Deutschland zunächst die Kommission und die Mitgliedstaaten informieren. Diese müssen sodann innerhalb von 15 Kalendertagen ihre Absicht mitteilen, dass sie Kommentare oder eine Stellungnahme abgeben wollen. Die Frist für die Abgabe solcher Eingaben beträgt insgesamt 35 Kalendertage. Die Kommission kann überdies innerhalb von fünf Kalendertagen eine Stellungnahme zu Kommentaren anderer Mitgliedstaaten abgeben. Deutschland und die anderen Mitgliedstaaten haben bis Oktober 2020 Zeit, um die notwendigen Vorkehrungen für die Anwendung der neuen Rahmenregeln zu treffen.⁸

5. Welche Rolle spielen industriepolitische Interessen?

Zum Stichwort „Staatsfonds“ lässt sich eine Diskussion aus zwei Blickwinkeln führen. Die Ankündigung Chinas, einen Teil ihrer Devisenreserven einem Staatsfonds zu übertragen, löste im Jahr 2007 eine Diskussion über Beschränkungen der Beteiligung ausländischer Staatsfonds (*Sovereign Wealth Funds*) an der heimischen Industrie aus. Ein vorläufiges Ende fand diese Diskussion 2009 mit der Einführung der sektorübergreifenden Investitionsprüfung.

Schon damals stand freilich die Idee im Raum die heimische Industrie durch einen deutschen Staatsfonds vor dem Zugriff ausländischer Investoren zu schützen. Nach der damaligen Konzeption sollten private Mittel der deutschen Finanzbranche verwendet werden, mit dem Ziel, eine staatlich kontrollierte „Kapitalsammelstelle“ einzurichten, die strategisch wichtige Firmen vor unliebsamen Auslandsinvestoren absichern würde. Es ist bezeichnend, dass der Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung sich erfreut zeigte, dass diese Idee zu „den Akten gelegt“ wurde.⁹

Mehr als zehn Jahre später, holt Bundeswirtschaftsminister Altmaier diese Idee mit neuem Konzept und neuer Stoßrichtung aus den Akten hervor. Die im Februar 2019 veröffentlichte Nationale Industriestrategie 2030 sieht vor, dass der Staat aus industriepolitischen Gründen eine Beteiligungsfazilität schafft, um sich selbst an Unternehmen zu beteiligen.¹⁰ Ergänzend zu dem Instrument der Investitionsprüfung nach der AWW soll der Beteiligungsfonds als Mechanismus eingesetzt werden, um die technologische Souveränität der deutschen Industrie weiter zu gewährleisten und zu schützen. In „sehr wichtigen Fällen“ soll nach den Vorstellungen des BMWi der Staat „für einen befristeten Zeitraum“ selbst als Erwerber von Unternehmensanteilen auftreten können. Insgesamt dürfe sich der Anteil staatlicher Beteiligungen langfristig aber nicht erhöhen.

Das Strategiepapier hat eine gewollte¹¹ lebhafte Diskussion ausgelöst, ob und wie die Bundesregierung eine aktivere Industriepolitik im globalen Wettbewerb verfolgen sollte.¹² Selbst wenn die Idee des Staatsfonds wieder zu den Akten gelegt wird, sind die industriepoliti-

8 Die Verordnung (EU) 2019/452 gilt gemäß Art. 17 ab dem 11.10.2020.

9 Jahresgutachten 2007/08, Ziff. 675.

10 Nationale Industriestrategie 2030. Strategische Leitlinien für eine deutsche und europäische Industriepolitik, Februar 2019, S. 13.

11 Die Bundesregierung betrachtet das Strategiepapier als „ersten Aufschlag“ für einen Dialog mit Vertretern aus Industrie, Wirtschaft, Gewerkschaften, Wissenschaft, der Fraktionen des Bundestages und der Bundesländer. Im Anschluss daran soll die überarbeitete Strategie innerhalb der Bundesregierung abgestimmt und vom Bundeskabinett als Regierungsstrategie beschlossen werden, vgl. Antwort der Bundesregierung v. 29.3.2019 (Drucksache 19/8917) auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Reinhard Houben, Michael Theurer, Grigorios Aggelidis, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP.

schen Interessen weiter präsent. Sie werden bei der Investitionsprüfung nach der AWW im Hintergrund eine Rolle spielen. Darauf müssen sich alle Beteiligten bei der Transaktionsplanung einstellen.

6. Bedeutung der Investitionsprüfung wächst stetig

Mit Blick darauf, dass der handelspolitische Diskurs in jüngster Zeit von Sicherheitsinteressen geprägt ist, steht die Bedeutung der Investitionskontrolle kaum hinter jener der Fusionskontrolle zurück. Im Zuge einer grenzüberschreitenden Transaktion sind durch die Beteiligten nicht nur das Fusionskontrollrecht, sondern auch die Regelungen der AWW zur Investitionsprüfung (und unter Umständen weitere Investitionskontrollregime¹³) zu prüfen. Die veränderten Rahmenbedingungen sollten bei der (zeitlichen) Planung grenzüberschreitender Investitionen angemessen berücksichtigt werden. Andernfalls leidet die Transaktions- und damit die Investitionssicherheit.

Der grenzüberschreitenden Transaktion unter Umständen entgegenstehende Sicherheitsbedenken sind im Rahmen der Due Diligence zu klären. Zentrale Aspekte sind:

- *Sicherheitsrelevanz der Zielgesellschaft:* In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob das Produkt- oder Dienstleistungsportfolio der Zielgesellschaft zu den sicherheitsrelevanten (wehrtechnischen) Schlüsselbereichen gemäß den Katalogen in § 55 Abs. 1 S. 2 AWW oder § 60 Abs. 1 AWW zählt und die Transaktion damit meldepflichtig ist. Selbst wenn danach eine generelle Sicherheitsrelevanz ausscheidet, ist im zweiten Schritt zu prüfen, ob das BMWi aus vergleichbaren oder anderen Gründen zu dem Urteil kommen könnte, dass die Zielgesellschaft schützenswert sei. Für die gebotene umfassende Qualifizierung der Sicherheitsgefahren sind Informationen über den Kundenkreis und die Wettbewerber der Zielgesellschaft zu erheben. Kritisch zu werten wäre z.B. eine Geschäftsbeziehung mit einem deutschen Rüstungsunternehmen. Gegen eine Sicherheitsgefahr spräche wiederum, wenn die Produkte des Zielunternehmens durch deutsche Wettbewerber hinreichend substituierbar sind.
- *Einfluss eines Drittstaates:* Die mögliche Sicherheitsgefahr wird durch die Umstände der ausländischen Investition mitbestimmt. Aufzuklären ist, ob der ausländische Investor von der Regierung, einschließlich staatlicher Stellen oder der Streitkräfte eines Drittstaats, aufgrund der Eigentümerstruktur oder in Form beträchtlicher Finanzausstattung, kontrolliert wird.

In Zweifelsfällen sollte frühzeitig der Kontakt mit den zuständigen Mitarbeitern im BMWi gesucht und zusätzlich – abhängig vom Ergebnis des informellen Austausches – ein Antrag auf Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung gestellt werden. Etwaige Untersagungs- und Auflagenrisiken sind soweit möglich vertraglich abzubilden.

Eine Untersagung gemäß § 59 Abs. 1 AWW oder § 62 AWW ist ultima ratio. Als milderer Mittel kommt der Abschluss eines öffentlichen Vertrages in Betracht. Darin werden bestimmte Maßnahmen geregelt, die den Sicherheitsbedenken abhelfen sollen. Solche Vertragsverhandlungen sind intensiv vorzubereiten und zu begleiten, weil sie ansonsten das Prüfverfahren erheblich weiter in die Länge ziehen.

Für die Dauer der Verhandlungen ist der Ablauf der Prüffristen gehemmt, vgl. §§ 59 Abs. 2 AWW, 62 Abs. 2 AWW.

IV. Zusammenfassung

Die Anforderungen an die unternehmensinterne Trade Compliance-Organisation werden zunehmend global komplexer. Parallel dazu nehmen politische Unwägbarkeiten zu. Zwar kann die staatliche Souveränität bei der Definierung von Sicherheitsstandards nicht in Zweifel gezogen werden, aber der Grat zwischen Marktabschottung und Sicherheitsvorsorge ist schmal. Unternehmen können sich immer weniger darauf verlassen, dass dieser Grad nicht überschritten wird. Umso wichtiger ist eine zuverlässige Trade Compliance-Organisation, die den Herausforderungen eines globalen Welthandels gewachsen ist. Dabei sind eben nicht nur die Exportkontrolle, Sanktionen und Embargos sowie Zölle gegenwärtig sehr dynamisch, sondern eben auch die Regelungen zur Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen.

AUTOREN



Andreas Haak, RA, ist Office Managing Partner der globalen Wirtschaftskanzlei Dentons in Düsseldorf und Co-Head der Praxisgruppe Competition, Antitrust und Regulatory in Deutschland. Er ist zudem Fachanwalt für Vergaberecht. Seit vielen Jahren berät er Unternehmen, ausländische Investoren und Bundesministerien im Zusammenhang mit dem Außenwirtschaftsrecht.



Dr. Maria Brakalova, RAin, ist Sozia in der Praxisgruppe Competition, Antitrust und Regulatory der globalen Wirtschaftskanzlei Dentons in Berlin. Ihr Schwerpunkt liegt in der außenwirtschaftsrechtlichen und vergaberechtlichen Beratung. Dr. Brakalova ist Vorsitzende des Arbeitskreises „Außenwirtschaftsrecht/Exportkontrolle“ beim Deutschen Institut für Compliance (DICO).



Dr. Barbara Thiemann, LL.M (Bristol), RAin, ist Senior Associate in der Praxisgruppe Competition, Antitrust und Regulatory der globalen Wirtschaftskanzlei Dentons in Düsseldorf. Sie unterstützt Unternehmen und die öffentliche Hand zu allen Fragen des Außenwirtschaftsrechts.

¹² Zur Kritik vgl. exemplarisch das Schreiben des Wissenschaftlichen Beirats beim BMWi v. 8.2.2019.

¹³ Die USA haben beispielsweise die Übernahme des deutschen Chipanlagenbauers Aixtron 2016 untersagt.

Compliance-Berater Zitierweise CB: / ISSN 2 195-6685

CHEFREDAKTION:

Dr. Malte Passarge (V.i. S. d.P.), Passarge, Prudentino & Rhein Rechtsanwälte PartGmbH – Studio Legale, Große Johannisstraße 19, 20 457 Hamburg, Tel: 040-4 14 25 51-0, passarge@ppr-recht.de

REDAKTION:

Christina Kahlen-Pappas, Tel. 0151-27 24 56 63, christina.kahlen-pappas@dfv.de

HERAUSGEBER:

Prof. Dr. Frank Beine, WP / StB
 Hanno Hinzmann
 Manuela Mackert
 Dr. Philip Matthey
 Univ.-Prof. Dr. Annemarie Matusche-Beckmann
 Dr. Dirk Christoph Schautes
 Prof. Dr. Martin Schulz, LL.M. (Yale)
 Eric S. Soong
 Prof. Dr. Gregor Thüsing, LL.M. (Harvard), Attorney at law (New York)
 Dr. Martin Wienke

BEIRAT:

Dr. Martin Auer
 Dr. Martin Bünning, RA / StB
 Dr. José Campos Nave, RA / FAHaGesR / FASrT
 Dr. Peter Christ, RA / FAArbR
 Dr. Susanne Jochheim, RAin
 Dr. Ulf Klebeck, RA
 Tobias Neufeld, LL.M. (London), RA / FAArbR, Solicitor (England & Wales)
 Jürgen Pauthner, LL.M. (San Diego), MBA
 Mario Prudentino, RA
 Dr. Manfred Rack, RA
 Dr. Sarah Reinhardt, RAin / FAArbR
 Dr. Roman Reiß, RA / FASrT
 Gunther A. Weiss, LL.M. (Yale), RA, Attorney at law (New York), Advokát (Praha)
 Wolfgang Werths
 Tim Wybitul, RA / FAArbR
 Prof. Dr. Dr. Jörg Zehetner, RA



VERLAG: Deutscher Fachverlag GmbH, Mainzer Landstr. 251, 60326 Frankfurt am Main, Tel. 069-7595-2788, Fax 069-7595-2780, Internet: www.dfv.de, verlag@betriebs-berater.de

GESCHÄFTSFÜHRUNG: Angela Wisken (Sprecherin), Peter Esser, Markus Gotta, Peter Kley, Holger Knapp, Sönke Reimers

AUFSICHTSRAT: Klaus Kottmeier, Andreas Lorch, Catrin Lorch, Peter Ruß

GESAMTVERLAGSLEITUNG FACHMEDIEN RECHT UND WIRTSCHAFT: RA Torsten Kutschke
 Tel. 0 69-75 95-27 01, Torsten.Kutschke@dfv.de

REGISTERGERICHT: AG Frankfurt am Main, HRB 850 1

BANKVERBINDUNG: Frankfurter Sparkasse, Frankfurt am Main, Kto.-Nr. 34 926 (BLZ 500 502 01)

In der dfv Mediengruppe, Fachmedien Recht und Wirtschaft, erscheinen außerdem folgende Fachzeitschriften: Betriebs-Berater (BB), Causa Sport (CASp), Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW), Datenschutz-Berater (DSB), Der Steuerberater (StB), Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (EWS), Kommunikation & Recht (K&R), NetzWirtschaften & Recht (N&R), Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft (ZVglRWiss), Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (ZHR), Recht der Finanzinstrumente (RdF), Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP), Zeitschrift zum Innovations- und Technikrecht (InTeR), Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht (ZLR) und Zeitschrift für Umweltpolitik & Umweltrecht (ZfU), Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht (ZfWG), Zeitschrift für Neues Energierecht (ZNER).

ANZEIGEN:

Lena Moneck, lena.moneck@dfv.de
 Es gilt Preisliste Nr. 7.

Bereichsleitung Finanzen und Medienservices:
 Thomas Berner, Tel. 069/7595-1147

Leitung Produktion: Hans Dreier, Tel. 069/7595-2463

Leitung Logistik: Ilja Sauer, Tel. 069/7595-2201

VERTRIEB: Ayhan Simsek, Tel. 069-7595-2782, ayhan.simsek@dfv.de

ERSCHEINUNGSWEISE: monatlich. Nicht eingegangene Hefte können nur bis zu 10 Tage nach Erscheinen des nächstfolgenden Heftes kostenlos reklamiert werden.

BEZUGSPREISE: Jahresvorzugspreis (11 Ausgaben): 509 Euro inkl. Versandkosten und MwSt., Sonderpreis für Studenten und Referendare: 140,- Euro. Beorderungsgebühr jährlich (fällt an bei Fremdzahler): 2 Euro netto. Preis des Einzelheftes: 51,95 Euro. Auslandspreise auf Anfrage. Rechnungslegung erfolgt jährlich. Die Abonnementgebühren sind im Voraus zahlbar. Der Abonnementvertrag ist auf unbestimmte Zeit geschlossen. Eine Kündigung ist jederzeit bis 3 Monate vor Ende des Bezugszeitraumes möglich. Liegt dem Verlag zu diesem Zeitpunkt keine Kündigung vor, verlängert sich das Abonnement automatisch um ein weiteres Jahr zum dann gültigen Jahrespreis, zahlbar im Voraus. Auslandspreise auf Anfrage. Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind.

Keine Haftung für unverlangt eingesandte Manuskripte. Mit der Annahme zur Alleinveröffentlichung erwirbt der Verlag alle Rechte, einschließlich der Befugnis zur Einspeicherung in eine Datenbank.

Autorenmerkblatt herunterladbar unter: www.compliance-berater.de

© 2019 Deutscher Fachverlag GmbH, Frankfurt am Main

SATZ: DfV – inhouse production

DRUCK: medienhaus Plump GmbH, Rolandsecker Weg 33, 53 6 19 Rheinbreitbach

VORSCHAU CB 8/2019

Prof. Dr. Christian Kersting

Zivilrechtliche Konzernhaftung im Kartellrecht – Teil 2

Andreas Pyrcek, CCEP-I, und **Kira Uebachs-Lohn**, LL.M. oec., RAin
 Die Moralisierung des Rechts

Dr. Jonathan Kropp, RA, und **Alexander Bauer**
 Open Source Compliance & Litigation

Dr. Dirk Scherp, RA, und **Davide Rauhe**
 Geschäftsgeheimnisgesetz in Kraft getreten



BB 26/2019

WIRTSCHAFTSRECHT

Prof. Dr. Moritz Brinkmann, LL.M. (McGill)

Mobilarsicherheiten im Insolvenzenöffnungsverfahren
 Zugleich eine Besprechung von BGH, 24. 1. 2019 – IX ZR 110/17, BB 2019, 712 ff.

Prof. Dr. Daniel Graewe, LL.M., RA, und **VRiLG Dr. Martin Pellens**

Überwachungspflicht, Delegation und Darlegungslast des Geschäftsführers in der Unternehmenskrise



STEUERRECHT

Dipl.-Kfm. **Tino Duttiné**, StB
 Steuerrechtliche Aspekte der Unternehmensrestrukturierung, speziell mit treuhänderischer Absicherung

Michael Krumwiede, StB, und **Manuela Gräbner**, LL.M.
 Insolvenzzweckliches Aufrechnungsverbot – Aktuelle BFH-Rechtsprechung

Dr. Axel von Bredow, MBR, StB, und **Sebastian Gibis**, M.Sc.
 Anzeigepflichten für Steuergestaltungen – Ein Überblick, aber wer hat den Durchblick? (Teil II)

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Dipl.-Kfm. **Bernd Richter**, WP/StB, und **Benedikt Schemminger**
 Neufassung des IDW S 6: Kommt die Disruption zu kurz?

Juliana Holle, LL.M., und **Dr. André Schröer**
 Vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren im Kontext der Anreizwirkungen von M&A-Prozessen

ARBEITSRECHT

Dr. Thomas Granetzny, RA, und **Ilka Esser**
 Arbeitsrechtliche Besonderheiten in der Insolvenz – insbesondere im Rahmen eines Unternehmenskaufs

Das Compliance-Berater-Serviceteam beantwortet Ihnen alle Fragen rund um den CB
Servicetelefon 069/7595-2788, Fax 069/7595-2760
E-Mail kundenservice@compliance-berater.de