

Mandanteninformation Clint Information

07 | 02 | 2020

■ Weitere Verschärfung der Regeln für ausländische Investitionen

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie („**BMWi**“) hat letzte Woche Pläne vorgestellt, das deutsche Investitionsprüfungsrecht weiter zu verschärfen.

Ein Referentenentwurf sieht zunächst eine Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes vor. Zudem kündigt ein zeitgleich veröffentlichtes Strategiepapier Änderungen der Außenwirtschaftsverordnung an. Die Änderungen sollen im Laufe des Jahres erfolgen.

■ Further tightening of Germany's rules for foreign investments

The German Federal Ministry of Economics and Technology (“**BMWi**“) has presented plans to further tighten foreign investment review rules last week.

A Ministerial Draft is aimed at amending the German Foreign Trade Act. Further, a strategy paper published simultaneously announces changes to the Foreign Trade Ordinance. The amendments shall be enacted later this year.

Key Facts

- Ausweitung der Meldepflicht auf Investitionen in den Bereichen künstliche Intelligenz, Robotik, Halbleiter, Biotechnologie, Quantentechnologie
- Vollzugsverbot für meldepflichtige Erwerbe bis zur Freigabe durch das BMWi
- Absenkung der Untersagungsvoraussetzungen
- Extension of notification requirements to investments in the areas of artificial intelligence, robotics, semiconductors, biotechnology and quantum technology
- Prohibition on implementing notifiable acquisition before clearance by the BMWi
- Lowering of the requirements for a prohibition

Wir haben nachfolgend im Detail die wichtigsten Änderungen zusammengefasst.

1. Ausweitung der Meldepflicht

Zukünftig sollen auch unmittelbare oder mittelbare Erwerbe von 10 % oder mehr der Stimmrechte durch Investoren von außerhalb der EU oder der EFTA an deutschen Unternehmen, die in den folgenden Bereichen tätig sind, einer Meldepflicht unterliegen:

We have summarized the most important changes in more detail below.

1. Extension of notification requirements

Direct or indirect acquisitions by investors from outside of the EU and EFTA of 10% or more of the voting rights in German companies active in the following areas shall be subject to notification requirements:

- | | |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ Künstliche Intelligenz; ▪ Robotik; ▪ Halbleiter; ▪ Biotechnologie; oder ▪ Quantentechnologie. | <ul style="list-style-type: none"> ▪ artificial intelligence; ▪ robotics; ▪ semiconductors; ▪ biotechnology; and ▪ quantum technology. |
|---|---|

Bisher besteht eine solche Meldepflicht nur für solche Beteiligungen an deutschen Unternehmen, die

Until now, notification requirements have only applied to investments in German companies that

- | | |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ kritische Infrastrukturen betreiben; ▪ bestimmte branchenspezifische Software zum Betrieb von kritischen Infrastrukturen entwickeln oder ändern; ▪ mit Maßnahmen im Bereich der Überwachung von Telekommunikation betraut sind oder Technik zur Umsetzung derselben hergestellt haben oder hatten; ▪ die Cloud-Computing-Dienste erbringen und hierfür auf bestimmte sicherheitskritische Infrastrukturen zugreifen; ▪ Zulassung für Komponenten oder Dienste der Telematikinfrastruktur besitzen; oder ▪ in der Medienwirtschaft mittels Rundfunk, Telemedien oder Druckerzeugnissen zur öffentlichen Meinungsbildung beitragen und sich durch besondere Aktualität und Breitenwirkung auszeichnen. | <ul style="list-style-type: none"> ▪ operate critical infrastructures; ▪ develop or update certain industry-specific software used to operate critical infrastructures; ▪ are tasked with activities in the telecommunications surveillance field or produce or have produced technology for the implementation of the same; ▪ provide cloud computing services and in so doing have access to certain crucial security infrastructures; ▪ hold authorizations relating to components or services in the telematics infrastructure; or ▪ contribute to shaping public opinion in the media industry through radio, teledmedia or printed matter and are characterized by particular topicality and wide-ranging impact. |
|---|---|

Zudem bestehen im Rahmen der sogenannten sektorspezifischen Investitionskontrolle Meldepflichten für nicht-deutsche Erwerber bei Beteiligungen an deutschen Unternehmen, die bestimmte Waffen, Munition und Rüstungsmaterial, Bestandteile von militärischen Fahrzeugen oder Produkte mit IT-Sicherheitsfunktionen zur Verarbeitung von staatlichen Verschlusssachen oder wesentliche Komponenten hierfür herstellen oder entwickeln.

In addition, there are notification requirements in the context of the so-called sector specific investment review for non-German acquirors for investments in companies that produce or develop certain weapons, ammunition and armaments, components of military vehicles and products with IT security functions used to process classified state secrets or components of such products.

2. Ausweitung des Vollzugsverbots auf alle meldepflichtigen Erwerbe

Zukünftig sollen alle meldepflichtigen Erwerbe einem Vollzugsverbot unterliegen. Eine meldepflichtige Beteiligung an einem deutschen Unternehmen soll schwebend unwirksam sein. Das zugrunde liegende Rechtsgeschäft soll erst dann wirksam werden, wenn das BMWi es schriftlich freigibt oder den Erwerb nicht fristgerecht untersagt.

Bisher gilt ein Vollzugsverbot nur innerhalb der sektorspezifischen Investitionskontrolle (siehe bereits oben, unter 1., letzter Absatz).

Ausweislich der Begründung des Referentenentwurfs soll mit der Ausweitung des Vollzugsverbots das Risiko reduziert werden, dass bis zum Abschluss des Prüfverfahrens vom Erwerber genau die Maßnahmen bereits vorgenommen und durchgeführt werden, deren sicherheitsrelevanten Wirkungen durch eine eventuelle künftige Untersagung verhindert werden sollen.

3. Absenkung des Untersagungskriteriums

Bisher kann das BMWi Erwerbe nur dann untersagen oder Anordnungen erlassen, wenn die Beteiligung die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdet. Zukünftig soll ein geringerer Gefährdungsgrad genügen. Ausreichen soll nun bereits eine „voraussichtliche Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit.“

Laut der Begründung des Referentenentwurfs soll es in der Einzelfallprüfung unter anderem darauf ankommen, ob und inwieweit ein Erwerb die technologische Souveränität der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigen kann. Ferner gelte es, den konkreten Investor und dessen Hintergrund im Blick zu haben.

Ferner soll das BMWi künftig auch prüfen, ob Erwerbe die öffentlichen Ordnung oder Sicherheit eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union oder Projekte oder Programme von Uni- onsinteresse beeinträchtigen können.

2. Prohibition on implementing transactions before clearance for all notifiable transactions

All notifiable investments shall be subject to an implementation prohibition. A notifiable investment in a German company shall be provisionally invalid. The underlying legal transaction shall only become valid when the BMWi has cleared it in writing or the review period has lapsed.

Until now, an implementation prohibition applies only within the sector specific review regime (see above at 1., last paragraph).

According to the explanatory memorandum to the Ministerial Draft, the extension of the implementation prohibition is intended to reduce the risk that, prior to the conclusion of the BMWi's review proceedings, exactly those actions are carried out that have security-related consequences that a future prohibition by the BMWi would have been able to prevent.

3. Lowering of the prohibition criteria

Until now, the BMWi has only been permitted to prohibit acquisitions or issue orders when an investment endangers public order or security in the Federal Republic of Germany. In the future, a lower level of risk will suffice. An “anticipated impairment of public order or security” is to be sufficient in the future.

According to the explanatory memorandum to the Ministerial Draft, the review of individual cases will depend, among other factors, on whether and to what extent an acquisition can impair the technological sovereignty of the Federal Republic of Germany. In addition, the specific investor and the investor's background are to be taken into account.

The BMWi is also to review in the future whether an acquisition could impair public order or security in another member state of the European Union or programs of Union interest.

4. Weitere Änderungen

Geplant ist die Errichtung einer „Nationalen Kontaktstelle“ für den neuen EU-weiten Kooperationsmechanismus, die im BMWi angesiedelt wird. Diese neue Kontaktstelle hat unter anderem die Aufgaben, alle Mitgliedstaaten und die Europäischen Kommission über die in Deutschland eingeleiteten, vertieften Investitionsprüfungen zu unterrichten und Informationsbitten und Stellungnahmen entgegenzunehmen. Dadurch soll die Zusammenarbeit der EU-Mitgliedstaaten im Bereich der Investitionsprüfung verbessert werden.

Es ist ferner zu erwarten, dass die geplante Änderung der Außenwirtschaftsverordnung, zu der noch kein Entwurf vorliegt, weitere Änderungen mit sich bringen wird. Insbesondere werden die Verfahrensfristen wohl verlängert werden. In der Diskussion sind auch Prüfmöglichkeiten bei Hinzuerwerben (Anteilsaufstockungen), atypischen Kontrollerwerben etc.

5. Einordnung

Mit der geplanten Verschärfung der Investitionskontrolle setzt sich die Entwicklung der letzten Jahre fort. Die deutsche Investitionskontrolle wurde bereits in den Jahren 2017 (vgl. hierzu unsere [Mandanteninformation aus 2017](#)) und 2018 (vgl. hierzu unsere [Mandanteninformation aus 2018](#)) verschärft.

Die nun vorgestellten Änderungsvorschläge sind Teil der Ende November präsentierten [Industrie-strategie 2030](#) von Bundeswirtschaftsminister Peter Altmaier. Diese betont einerseits die Freiheit des internationalen Kapitalverkehrs als ein hohes Gut. Andererseits müsse die technologische Souveränität Deutschlands oder Europas gewahrt bleiben. Insbesondere müssten Know-how-Verluste vermieden und die Selbstbestimmung in zentralen technologischen Feldern erhalten bleiben.

4. Further changes

A “National Contact Point” for the new EU-wide cooperation mechanism is to be established within the BMWi. Among the responsibilities of this new Contact Point will be to inform all member states and the European Commission of in-depth investment reviews initiated in Germany and to accommodate information requests and position statements. The result should be to improve cooperation between EU member states in the field of investment review.

The planned amendments to the Foreign Trade Ordinance have not been published, but further changes are anticipated. In particular, the maximum durations for proceedings are expected to be extended. Also under discussion are potential means of reviewing additional purchases (share increases), atypical acquisition of control and the like.

5. Assessment

The planned tightening of investment review continues developments in recent years. German investment review was already intensified in 2017 (see our [2017 client information](#)) and in 2018 (see our [2018 client information](#)).

The proposed amendments that have now been released are part of the [Industry Strategy 2030](#) that was presented in late November by Federal Minister of Economics Peter Altmaier. On the one hand, the Strategy emphasizes freedom of international movement of capital as a high value. On the other, the technological sovereignty of Germany and of Europe must be protected. In particular, losses of know-how must be avoided and autonomy in central technological fields must be preserved.

Das BMWi hat sich bisher an weiteren Verschärfungen durch das europäische Primärrecht, insbesondere die Kapitalverkehrsfreiheit und deren Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof, gehindert gesehen. Das BMWi glaubt nun auf Basis des Sekundärrechts zusätzliche Handlungsspielräume zu haben. Am 11. April 2019 ist die Verordnung (EU) 2019/452 zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Union in Kraft getreten. Deutschland, Frankreich und Italien hatten sich bereits seit 2017 für eine Änderung der unionsrechtlichen Rahmenbedingungen eingesetzt.

Until now, the BMWi regarded itself as restricted from further tightening by European primary law, in particular the free movement of capital and the relevant caselaw of the European Court of Justice. The BMWi now regards secondary law as providing additional room to maneuver. Regulation (EU) 2019/452 establishing a framework for the screening of foreign direct investments into the Union entered into force on 11 April 2019. Germany, France and Italy had begun pushing for a change in the EU-law framework as early as 2017.

Es bleibt abzuwarten, ob der Referentenentwurf in dieser Form die Zustimmung des Bundestags findet. Aus der Wirtschaft gibt es bereits Kritik an den Plänen. Für die M&A-Praxis und Investitionen in Deutschland kann insbesondere das geplante Vollzugsverbot erschwerend wirken. Hinzu kommt die Ausweitung auf weitere, bisher nicht näher definierte Bereiche sowie die mit 10 % sehr niedrig angesetzte Meldeschwelle, die auch indirekte Investitionen erfasst. Bedenklich ist hier insbesondere, dass auch viele vollkommen unbedenkliche Beteiligungen an deutschen Unternehmen durch den zusätzlichen bürokratischen Aufwand erschwert werden.

It remains to be seen whether the Ministerial Draft will be approved by the Federal Parliament in its current form. Industry representatives have already voiced critique. The prohibition on implementing transactions may pose particular challenges for M&A transactions and investments in Germany. Further challenges may be posed by the extension of review to new, as yet undefined areas and the very low reporting threshold of 10%, which also applies to indirect investments. In particular, it is of concern that many wholly unobjectionable investments into German companies will be complicated by additional bureaucratic obligations.

■ Kontaktieren Sie uns Contact us



Daniel Wiedmann
Attorney-at-Law
Associated Partner

Office: Frankfurt
daniel.wiedmann@pplaw.com
Tel.: +49 (69) 247 047 70



Benjamin Letzler
Attorney-at-Law
(Massachusetts)
Senior Associate

Office: Frankfurt
benjamin.letzler@pplaw.com
Tel.: +49 (69) 247 047 11



Xin Zhang
Attorney-at-Law
Associate

Office: Frankfurt
xin.zhang@pplaw.com
Tel.: +49 (69) 247 047 18



Über P+P Pöllath + Partners

P+P Pöllath + Partners ist mit 35 Partnern und insgesamt mehr als 125 Anwälten und Steuerberatern an den Standorten Berlin, Frankfurt und München tätig. Die Sozietät konzentriert sich auf High-End Transaktions- und Vermögensberatung.

P+P-Partner begleiten regelmäßig M&A-, Private Equity- und Immobilientransaktionen aller Größen. P+P Pöllath + Partners hat sich darüber hinaus eine führende Marktposition bei der Strukturierung von Private Equity- und Real Estate-Fonds sowie in der steuerlichen Beratung erarbeitet und genießt einen hervorragenden Ruf im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht sowie in der Vermögens- und Nachfolgeplanung für Familienunternehmen und vermögende Privatpersonen.

P+P-Partner sind als Mitglieder in Aufsichts- und Beiräten bekannter Unternehmen tätig und sind regelmäßig in nationalen und internationalen Rankings als führende Experten in ihren jeweiligen Fachgebieten gelistet. Weitere Informationen, auch zu unserer pro-bono-Arbeit und den P+P-Stiftungen, finden Sie auf unserer Internetseite www.pplaw.com.

About P+P Pöllath + Partners

P+P Pöllath + Partners is an internationally operating law firm, whose 35 partners and more than 125 lawyers and tax advisors in Berlin, Frankfurt and Munich provide high-end legal and tax advice.

The firm focuses on transactional advice and asset management. P+P partners regularly advise on corporate/M&A, private equity and real estate transactions of all sizes. P+P has achieved a leading market position in the structuring of private equity and real estate funds and tax advice and enjoys an excellent reputation in corporate matters as well as in asset and succession planning for family businesses and high net worth individuals.

P+P partners serve as members of supervisory and advisory boards of known companies. They are regularly listed in domestic and international rankings as the leading experts in their respective areas of expertise. For more information (including on pro bono work and P+P foundations) please visit our website www.pplaw.com.