

DEUTSCHER BUNDESTAG

16. Wahlperiode
Ausschuss für Wirtschaft
und Technologie

Ausschussdrucksache **16(9)1373**

22. Januar 2009

Stellungnahme

Prof. Dr. Ulrich Lehner

**Gesetzentwurf der Bundesregierung
Entwurf eines Dreizehnten Gesetzes zur Änderung
des Außenwirtschaftsgesetzes und der Außenwirtschaftsverordnung
-Drucksache 16/10730-**

Sehr geehrte Frau Vorsitzende Bulmahn,
sehr geehrte Damen und Herren,

den Gesetzentwurf lehne ich ab. Denn meines Erachtens könnte die angestrebte Eingriffsmöglichkeit des Staates dem Investitionsstandort Deutschland schaden, während die legitimen Schutzinteressen Deutschlands im Zusammenhang mit Übernahmen deutscher Unternehmen (bzw. Anteilen daran) bereits durch bestehende gesetzliche Regelungen gewahrt sind. Zur Begründung beziehe ich mich vollumfänglich auf die Stellungnahmen des Verbandes der Chemischen Industrie e.V. sowie des Bundesverbandes der Deutschen Industrie e.V., welche ich diesem Schreiben beilege.

Mithin kommt es für mich nicht mehr auf die vorgeschlagene Ausgestaltung der Prüfungs- und Eingriffskompetenz im Detail an. Gleichwohl kritisiere ich über die diesbezüglich in den Stellungnahmen von VCI und BDI genannten Punkte hinaus folgende inhaltlichen Regelungen des Entwurfs:

- 1) Die Informationspflicht nach § 53 Abs. 2 AWV soll sich gemäß Wortlaut und Begründung auf den „Erwerb“ beziehen. Die vom Erwerber abverlangten Unterlagen entsprächen teilweise denen, die bei der Fusionskontrolle bzw. gegenüber der BaFin vorgelegt werden müssten.

Der Gesetzentwurf sollte hingegen klarstellen, dass das BMWi umfangreiche zukunftsgerichtete Informationen und Aussagen des Erwerbers abfragen wird, beispielsweise welche Pläne der Erwerber mit dem erworbenen Unternehmen(santeil) und seinen Vermögenswerten hat. Denn anders ließe sich eine ex ante Beurteilung

der Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit durch den Erwerb nicht bewerkstelligen.

Ferner wären Fehlinformationen des Erwerbers lediglich bußgeldbewährt (§§ 70 AWW, 33 AWG). Eine Eingriffsmöglichkeit, wenn das BMWi nach Ablauf der Prüf- und Untersagungsfristen feststellt, dass eine Gefährdungslage vorliegt und dies aufgrund von Fehlinformationen nicht festgestellt wurde, bestünde nicht mehr. Insofern erscheint der Gesetzentwurf inkonsequent.

- 2) Das Prüfverfahren sieht vor (§ 53 Abs. 2 AWW), dass das BMWi im Falle einer Prüfung dem Erwerber die zu übermittelnden Unterlagen öffentlich durch Bekanntmachung im Bundesanzeiger mitteilt. Meines Erachtens werden allerdings viele Erwerber unmittelbar von der geplanten Transaktion Abstand nehmen, wenn ein Prüfverfahren eingeleitet wird, weil ein Reputationsverlust befürchtet wird (so auch das Ergebnis der Analyse anderer Rechtsordnungen in „Beschränkungen ausländischer Unternehmensbeteiligungen und –übernahmen“, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Heft 75, Mai 2008). Zur Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sollte einem Erwerber insofern zunächst vertraulich mitgeteilt werden, dass ein Prüfverfahren eingeleitet wird, damit der Erwerber noch ohne weitere Publizität von der geplanten Transaktion Abstand nehmen kann.
- 3) Die im letzten Absatz geforderte Vertraulichkeit sollte auch für den freiwilligen Antrag eines Erwerbers zur Erlangung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung (§ 53 Abs. 3 AWW) gelten. Darüber hinaus sollte der Wortlaut von § 53 Abs. 3 AWW reflektieren, dass das BMWi bei der Ausstellung von Unbedenklichkeitsbescheinigungen kein Ermessen hat. Der redliche Erwerber muss im Hinblick auf seine Investitionsplanung einen Anspruch auf diese Bescheinigung haben.

Mit freundlichen Grüßen

Professor Dr. Ulrich Lehner

Investitionsfreiheit bewahren¹

Diskussionsbeitrag des VCI zur geplanten 13. Änderung des AWG
Stand: November 2007

1. Deutschland muss für Investoren attraktiv bleiben

Deutschland ist einer der offensten Anlagemärkte für Investitionen weltweit. Ausländische Investoren halten in Deutschland einen Investitionsbestand in Höhe von 390 Mrd. €. Mehr als 2 Millionen Arbeitsplätze in Deutschland können Unternehmen in ausländischer Hand direkt zugeordnet werden, die indirekten Arbeitsplatzeffekte sind weitaus höher zu veranschlagen. Derzeit stammen knapp drei Viertel der in Deutschland angelegten Direktinvestitionen aus den Ländern der EU und weitere 23 Prozent aus sonstigen Industrieländern. Der Anteil chinesischer Investoren beispielsweise liegt dagegen bei weniger als einem Promille.

Deutschland muss auch in Zukunft attraktiv für ausländische Unternehmen und Kapitalanleger sein. Dies sichert Wertschöpfung in Deutschland und schafft Arbeitsplätze, trägt zu wirtschaftlichem Wachstum bei und bringt zusätzliches Know-how in unser Land, ohne das wir im internationalen Wettbewerb langfristig nicht bestehen können. Investitionsfreiheit stärkt den Wettbewerb in Deutschland und fördert Innovationen. Sie ist daher ein Schlüssel für nachhaltiges Wachstum und dauerhaften Wohlstand in Deutschland.

In Zukunft wird unser Land noch stärker auf ausländische Investitionen angewiesen sein. Denn eine rapide alternde und zudem zahlenmäßig schrumpfende Gesellschaft benötigt mehr Kapital, auch aus dem Ausland: Wenn die Arbeitskräfte knapp werden, muss Arbeit in zunehmendem Maß durch Kapital ergänzt werden. Zugleich wird aber auch das Kapitalangebot aus Schwellenländern steigen, da sich diese mit zunehmender wirtschaftlicher Integration und parallel zu der Handelsverflechtung immer mehr mit Direktinvestitionen in Deutschland engagieren werden.

Gleichzeitig profitieren deutsche Unternehmen vom Zugang zu ausländischen Märkten. Um die Erschließung der internationalen Märkte zu flankieren und um ihre Wettbewerbsfähigkeit zu stärken, engagieren sie sich weltweit mit Direktinvestitionen. Der Exportweltmeister Deutschland ist seit langem eines der wichtigsten Herkunftsländer von Direktinvestitionen. Ende 2005 lagen die Investitionsbestände deutscher Unternehmen im Ausland bei 785 Mrd. €.

¹ In Anlehnung an ein BDI-Positionspapier

2. Eine Differenzierung der Marktteilnehmer nach ihren ökonomischen oder politischen Absichten ist nicht möglich

Das Auftreten staatlich kontrollierter Akteure kann die Balance einer Marktwirtschaft verändern. Zum einen werden private Investitionen von staatlichen Investoren verdrängt. Zum anderen, so die Befürchtung, können politische Motive bestehen, die über das Interesse an Gewinnmaximierung und den Zugang zu neuen Märkten hinausgehen. So können z. B. außenpolitische Interessen oder industriepolitische Ziele des Mutterlandes mit ökonomischen Instrumenten verfolgt werden. Aber: eine Differenzierung der Marktteilnehmer nach ihren ökonomischen oder politischen Absichten ist nicht möglich.

3. Wettbewerb ist das beste Instrument um Missbrauch von Märkten für politische Ziele zu verhindern

Transparenz und Wettbewerb sind das beste Instrument, um eine Zweckentfremdung der Märkte für politische Ziele zu begrenzen. Daher sollte sich die Politik auf die Sicherung der Wettbewerbsordnung und der konstitutiven Prinzipien der Marktwirtschaft konzentrieren, anstatt durch selektive Eingriffe die Investitionsfreiheit zu beschränken. In unserer Marktwirtschaft ist der wirtschaftliche Wettbewerb zentrales Lenkungs- und Ordnungselement. Unabdingbar für die dauerhafte Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit der Wirtschaft ist daher eine funktionsfähige Wettbewerbspolitik, die sich am Wettbewerbsprinzip orientiert und die über effiziente Aufsichtsorgane verfügt. Die Politik ist aufgerufen, für den Markt die geeigneten Rahmenbedingungen zu schaffen und zugleich für den ungehinderten Marktzugang Sorge zu tragen, auch von ausländischen Investoren. Zur Aufrechterhaltung eines funktionsfähigen Marktes erscheinen kartell- und wettbewerbsrechtliche Instrumente besser geeignet als Investitionsbeschränkungen, um etwaiges politisch motiviertes missbräuchliches Verhalten durch einzelne Akteure zu verhindern.

4. Reziprozität schafft neue Probleme

Weite Verbreitung findet auch das Argument, die Öffnung des nationalen Marktes für Investitionen solle nach dem Prinzip der Gegenseitigkeit geregelt werden. Nährboden findet diese Logik insbesondere angesichts bestehender Eingriffsmöglichkeiten bzw. aktueller Gesetzesinitiativen in anderen Ländern.

Politisch ist die Forderung nach Reziprozität verständlich, weil eine Schieflage zwischen offenen und abgeschotteten Investitionsmärkten auf Dauer nicht akzeptabel ist. Reziprokes Verhalten birgt aber große Risiken, weil es eine protektionistische Abwärtsspirale in Gang setzen kann. Ökonomisch ist die Forderung nach Reziprozität zudem nicht nachvollziehbar. Die Vorteile der Investitionsfreiheit im eigenen Markt sind grundsätzlich unabhängig von der Marktöffnung des Partnerlandes. Darüber hinaus ist dem Umstand Rechnung zu tragen,

dass global agierende Unternehmen mit Hauptsitz in Deutschland von etwaigen Gegenreaktionen betroffen sein könnten. Schließlich bestehen auch aufgrund europarechtlicher Vorgaben Zweifel an der Umsetzbarkeit reziproker Maßnahmen.

5. Verhinderung des Missbrauchs offener Märkte auf politischer Ebene angehen und internationale Lösungen anstreben

Der Missbrauch der marktwirtschaftlichen Ordnung des Gastlandes für außenpolitische Interessen oder industriepolitische Ziele des Mutterlandes gehört auf die politische Agenda. Anstatt einseitig Schutzwälle zu errichten, müssen solche Themen zwischen den beteiligten Regierungen verhandelt werden. Die richtige Regulierung von Auslandsinvestitionen ist kein rein nationales Problem. Auf dem G8-Gipfel in Heiligendamm haben sich die Staats- und Regierungschefs nicht nur klar für Investitionsfreiheit ausgesprochen. Sie haben auch die Entscheidung getroffen, im Rahmen der OECD über adäquate Prinzipien eines Investitionsregimes nachzudenken. Die Länder der OECD teilen dieselben marktwirtschaftlichen Grundsätze. Gemeinsam mit ihnen müssen die Grundprinzipien eines Investitionsregimes definiert werden, welche die notwendige Investitionsfreiheit nicht über Gebühr begrenzen. Die Ergebnisse dieses OECD-Prozesses dürften in etwa einem Jahr vorliegen. Sofern Maßnahmen zur Kontrolle ausländischer Investoren überhaupt notwendig sind, sollten sie auf der Grundlage dieser Ergebnisse entstehen.

Prof. Dr. Ulrich Lehner verweist auch auf ein Positionspapier des BDI auf A-Drs. 16(9)1352