

Deutsches und Europäisches Investitionskontrollrecht

Held / Jaguttis

2026
ISBN 978-3-406-81868-4
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

§ 55a Abs. 2 überführt worden. Die besonderen investorenbezogenen Prüffaktoren wurden von § 55 Abs. 1b AWV aF in § 55a Abs. 3 verschoben. Die vormals in § 55 Abs. 4 AWV aF geregelte Meldepflicht wurde nunmehr zu § 55a Abs. 4.

6. IT-Sicherheitsgesetz 2.0 (2021). Mit dem IT-Sicherheitsgesetz 2.0 v. 18.5.2021 13 (BGBl. I 1122; berichtigt BGBl. I 4304) wurde die Fallgruppe in § 55a Abs. 1 Nr. 2, die sich bislang auf Software bezog, um eine neue Variante ergänzt. Seitdem werden auch die Entwicklung und die Herstellung kritischer Komponenten im Sinne des § 2 Abs. 13 BSIG erfasst. Diese Folgeänderung sollte der Einführung der betreffenden Regelungen im BSIG Rechnung tragen (BT-Drs. 19/29216, 68), die auch als **Lex Huawei** bezeichnet wird (→ BSIG § 2 Rn. 5).

7. 20. Verordnung zur Änderung der AWV (2023). Mit der 20. Verordnung zur 14 Änderung der Außenwirtschaftsverordnung im Jahr 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 264) wurde in § 55a Abs. 4 S. 1 AWV aF gestrichen, dass die Meldung „schriftlich oder elektronisch“ erfolgen müsse (BT-Drs. 20/9010, 9, 19). Die 20. AWV-Novelle stand im Zeichen der Verwaltungsdigitalisierung (BT-Drs. 20/9010, 12). Während Spezialvorschriften in den §§ 55 bis 62a bereits zuvor vereinzelt den elektronischen Erlass von Verwaltungsakten ermöglicht hatten, können Verwaltungsakte im Außenwirtschaftsrecht nun nach § 3 Abs. 1 allgemein schriftlich und elektronisch erlassen werden (BT-Drs. 20/9010, 16; → § 3 Rn. 5 ff.). In § 3 Abs. 3 S. 1 ist zudem nun geregelt, dass alle Dokumente, die in den Verfahren nach §§ 55 ff. beim Bundeswirtschaftsministerium einzureichen sind, schriftlich oder elektronisch eingereicht werden können (BT-Drs. 20/9010, 17; → § 3 Rn. 12 ff.). Daher musste dies in § 55a Abs. 4 nicht mehr vorgesehen werden.

8. Weitere redaktionelle Änderungen. Zusätzlich zu den dargestellten Änderungen 15 erfolgten kleine redaktionelle Anpassungen. Insbesondere haben die Erste Verordnung zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und der Außenwirtschaftsverordnung v. 25.8.2021 (BAnz. AT 7.9.2021 V1) sowie das SIS-III-Gesetz v. 19.12.2022 (BGBl. I 2632) die Verweise auf die einzelnen Fachgesetze in § 55a Abs. 1 Nr. 3, Nr. 7, Nr. 18 und Nr. 19 nachgezogen.

B. Inhalt der Regelung

I. Fallgruppen des Abs. 1

Für die sektorübergreifende Investitionskontrolle nach § 55 Abs. 1 ordnet § 55a Abs. 1 16 bestimmte, in **27 Fallgruppen genannte Tätigkeiten als besonders sicherheitsrelevant** ein. Ist der Anwendungsbereich des § 55 Abs. 1 eröffnet (→ § 55 Rn. 19 ff.), liegt also ein unmittelbarer oder mittelbarer Erwerb eines inländischen Unternehmens oder einer relevanten Beteiligung an einem solchen durch einen unionsfreien Erwerber vor bzw. steht ein solcher an, ist **für das inländische Unternehmen zu prüfen, ob es in eine oder mehrere der 27 Fallgruppen** fällt (zu den Fallgruppen → Rn. 35 ff.). Fällt das inländische Unternehmen in eine der Fallgruppen, gelten aufgrund der damit indizierten besonderen Sicherheitsrelevanz des Unternehmens besondere Pflichten und Rechtswirkungen (→ Rn. 18 ff.). Der damit geltende investitionskontrollrechtliche Rahmen ist damit aufgrund der Sicherheitsrelevanz an den Rahmen der sektorspezifischen Investitionskontrolle angeglichen.

Maßgeblich geprägt sind die 27 Fallgruppen in Abs. 1 durch die Wertungen des Unionsgesetzgebers, der in **Art. 4 Abs. 1 lit. a) bis e) EU-Screening-Verordnung** Sektoren mit einer besonderen Kritikalität normiert hat. Diesen schlagwortartigen Katalog hat der deutsche Gesetzgeber inhaltlich weitgehend nachgezeichnet. Dabei hat er teilweise die in Art. 4 Abs. 1 lit. a) bis e) EU-Screening-Verordnung genannten Oberbegriffe in einzelnen Fallgruppen konkretisiert; teilweise wurde darauf verzichtet, eigene Fallgruppe im deut-

schen Recht einzuführen, weil eine (Querschnitts-)Technologie schon von anderen Fallgruppen mitumfasst oder dies aus Gründen der Verhältnismäßigkeit geboten war (BT-Drs. 19/29216, 27 f.; ausführlich dazu Sachs/Pelz AußenwirtschaftsR/Sattler AWV § 55a Rn. 5 ff.). Viele der Branchen in den 27 Fallgruppen des § 55a Abs. 1 finden sich auch in einer von der Europäischen Kommission erstellten **Liste mit strategischen Technologiebereichen**, die für die wirtschaftliche Sicherheit der EU von entscheidender Bedeutung sind (C(2023) 6689 final, Anhang; → EU-Screening-Verordnung Art. 4 Rn. 20).

- 18 1. Bedeutung der Fallgruppen.** Die **27 Fallgruppen** des Abs. 1 haben investitionskontrollrechtlich eine **erhebliche Bedeutung**. Zum einen enthalten die Fallgruppen zielgesellschaftsbezogene Kriterien für die **materielle Prüfung** des Erwerbs durch das Bundeswirtschaftsministerium nach § 55 Abs. 1 (→ § 55 Rn. 85 ff.), die bei Vorliegen einer **besondere Sicherheitsrelevanz** der Zielgesellschaft indizieren (→ Rn. 21 ff.). Ist eine der Fallgruppen einschlägig, wird zudem die relevante **Prüfeintrittsschwelle** bei einem Beteiligungserwerb **abgesenkt** (→ Rn. 24 ff.). An die Fallgruppen ist außerdem die Pflicht zur **Meldung des Vertragsschlusses** über den Erwerb (§ 55a Abs. 4 S. 1) geknüpft (→ Rn. 27). Zugleich ist das Verfügungsgeschäft bei einer Meldepflicht ohne Freigabe **schwebend unwirksam** (§ 15 Abs. 3 S. 1 und 2 AWG, → Rn. 27) und die strafbewehrten **Handlungsverbote** des § 15 Abs. 4 S. 1 AWG gelten (→ Rn. 27). Aufgrund dieser Rechtswirkungen hat die **Prüfung**, ob eine der Fallgruppe einschlägig ist, bei **Unternehmenstransaktionen** eine erhebliche Bedeutung (→ Rn. 28 f.).
- 19** Während für die Geltung der Meldepflicht und des § 15 Abs. 3, Abs. 4 AWG nur maßgeblich ist, **ob** die Zielgesellschaft **in eine der Fallgruppen** fällt, ist für die materielle Prüfung des Erwerbs durch das Bundeswirtschaftsministerium wichtig, **welche Fallgruppe** bzw. **Fallgruppen** einschlägig sind. Auch hängt die einschlägige Prüfeintrittsschwelle von der jeweiligen Fallgruppe ab.
- 20 a) Zielgesellschaftsbezogene Prüffaktoren.** Nach § 55 Abs. 1 kann das Bundeswirtschaftsministerium den Erwerb eines inländischen Unternehmens oder einer Beteiligung an einem solchen darauf überprüfen, ob der Erwerb eine voraussichtliche Beeinträchtigung eines investitionskontrollrechtlichen Schutzgutes darstellt (zum Prüfungsmaßstab → § 55 Rn. 86 ff.). Für diese Prüfung bestimmt **§ 55a Abs. 1 zielgesellschaftsbezogenen Fallgruppen**. Die Fallgruppen enthalten eine Liste von unternehmerischen Tätigkeitsbereichen, die vom Verordnungsgeber abstrakt als sicherheitssensibel gewertet werden und die bei der Prüfung einer voraussichtlichen Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit als **zielgesellschaftsbezogene Prüffaktoren** berücksichtigt werden können. Die Fallgruppen enthalten Geschäftsfelder, Sektoren oder spezifische Technologien, denen eine herausgehobene Sicherheitsrelevanz beigemessen wird.
- 21** Die zielgesellschaftsbezogenen Fallgruppen des Abs. 1 können nach ihrem Wortlaut bei der Prüfung einer voraussichtlichen Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit „**insbesondere**“ berücksichtigt werden. Fällt ein Unternehmen in eine Fallgruppe des Abs. 1, **indiziert dies eine besondere Sicherheitsrelevanz** des Unternehmens. Darauf weist der Gesetz- bzw. Verordnungsgeber ausdrücklich hin (BT-Drs. 19/29216, 27). Eine Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit liegt besonders „nahe“, wenn eine Zielgesellschaft in eine der Fallgruppen fällt (BT-Drs. 19/29216, 27); ein Erwerb eines Unternehmens, das in eine der Fallgruppen des Abs. 1 fällt, ist besonders „gefährneigt“ (Hindelang/Hagemeyer EuZW 2017, 882 (883)). Rechtstechnisch führt die mit den Fallgruppen einhergehende Indizwirkung aber **nicht zu einer Regelvermutung** zulasten des Erwerbers (Sachs/Pelz AußenwirtschaftsR/Sattler AWV § 55a Rn. 16; Herrmann ZEuS 2019, 429 (433); Hindelang/Hagemeyer EuZW 2017, 882 (883 f.); unklar BeckOK AußenwirtschaftsR/Niestedt AWV § 55a Rn. 2, der von „Regelbeispielen“ spricht). Das Vorliegen einer Fallgruppe genügt allein noch nicht, um iRd Prüfung nach § 55 Abs. 1 tatsächlich eine Sicherheitsrelevanz des Unternehmens oder sogar eine voraussichtliche Beeinträchtigung investitionskontrollrechtlicher Schutzgüter an-

zunehmen. Auch in dieser Konstellation muss das Bundeswirtschaftsministerium die **Relevanz des Zielunternehmens** für die investitionskontrollrechtlichen Schutzgüter und eine **voraussichtliche Beeinträchtigung** durch einen Erwerb **anhand aller Umstände des Einzelfalls** ermitteln (vgl. im Einzelnen zur Prüfung der voraussichtlichen Beeinträchtigung → § 55 Rn. 120 ff.). Das Erfordernis einer Einzelfallprüfung bei einer Fallgruppenzugehörigkeit betont auch die Gesetzesbegründung, wenn auch nur für die Rechtsfolgenseite („Erforderlich bleibt [...] eine stets einzelfall- und sachbezogene Ermessens- und Verhältnismäßigkeitsabwägung“, BT-Drs. 19/29216, 27); eine an den Umständen des Einzelfalls vorgenommene Prüfung muss aber vor allem zunächst auf Tatbestandsseite erfolgen. Die Einzelfallprüfung des Bundeswirtschaftsministeriums muss über einen Verweis auf die Verordnungsbegründung hinaus gehen und konkret unter § 55 Abs. 1 subsumieren; dabei ist auch relevant, unter welche Fallgruppe bzw. Fallgruppen das Zielunternehmen fällt (→ § 55 Rn. 130).

Ist für ein inländisches Unternehmen eine Fallgruppe des Abs. 1 einschlägig, kann die 22 Einzelfallprüfung daher auch ergeben, dass der Zielgesellschaft **keine besondere Sicherheitsrelevanz** zukommt. In der Praxis kommt dies etwa in atypischen Konstellationen vor ebenso wie in Randbereichen der teils sehr weit formulierten Fallgruppen des § 55a Abs. 1 (im Einzelnen → Rn. 35 ff.), die mitunter nicht dem Leitbild des Verordnungsgebers entsprechen.

Auf der anderen Seite sind die aufgelisteten Fallgruppen schon nach ihrem Wortlaut 23 („insbesondere“) **nicht abschließend für die Beurteilung der Relevanz eines Unternehmens für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit**. Die Fallgruppen enthalten gerade nicht alle zielgesellschaftsbezogenen Faktoren, sondern benennen nur exemplarisch Fälle mit besonderer Sicherheitsrelevanz (BT-Drs. 18/13417, 13). Auch inländische Unternehmen, die keiner Fallgruppe des Abs. 1 unterfallen, können eine besondere Relevanz für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit haben und ihr Erwerb kann eine voraussichtliche Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit darstellen (→ § 55 Rn. 130). Eine solche Sicherheitsrelevanz führt ohne Fallgruppenzugehörigkeit aber weder zur Meldepflicht noch zu den in § 15 Abs. 3, Abs. 4 AWG vorgesehenen Rechtsfolgen.

b) Absenkung der Prüfeintrittsschwelle. Die Zuordnung eines inländischen Unternehmens zu einer der Fallgruppen des Abs. 1 führt zu einer **Absenkung der Prüfeintrittsschwelle** und erweitert damit den Anwendungsbereich der sektorübergreifenden Investitionskontrolle. Während der Anwendungsbereich der sektorübergreifenden Investitionskontrolle bei einem Beteiligungserwerb grundsätzlich erst eröffnet ist, wenn der Erwerber nach dem Erwerb mindestens 25 % der Stimmrechtsanteile an der Zielgesellschaft hält (§ 56 Abs. 1 Nr. 3), gilt etwas anderes, wenn das zu erwerbende inländische Unternehmen einer Fallgruppe des Abs. 1 unterfällt. Die Fallgruppenzugehörigkeit **reduziert den relevanten Schwellenwert auf 10 % bzw. 20 %**.

Fällt die Zielgesellschaft unter eine der Fallgruppen nach Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 7, genügt 25 der Erwerb eines Stimmrechtsanteils von 10 % oder mehr (§ 56 Abs. 1 Nr. 1). Für diese Fallgruppen gilt damit eine „**besonders strenge Erst-Prüfschwelle**“ (BT-Drs. 19/29216, 34). Da diese Fallgruppen hinsichtlich ihrer Sicherheitskritikalität mit denen von der sektorspezifischen Investitionskontrolle erfassten Bereichen vergleichbar sind, wurden auch die Schwellenwerte angeglichen. Fällt die Zielgesellschaft unter eine der anderen Fallgruppen in Abs. 1 Nr. 8 bis Nr. 27, beträgt der maßgebliche Schwellenwert 20 % (§ 56 Abs. 1 Nr. 2; ausführlich → § 56 Rn. 34 ff.). Die Sicherheitskritikalität dieser Fallgruppen ist etwas geringer als die der Fallgruppen in Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 7; daher gilt eine etwas **weniger strenge – aber immer noch abgesenkte – Prüfeintrittsschwelle** von 20 %.

Mit diesem Mechanismus kann das Bundeswirtschaftsministerium Beteiligungserwerbe 26 bei Unternehmen, bei denen eine besondere Sicherheitsrelevanz aufgrund der Fallgruppenzugehörigkeit indiziert ist (→ Rn. 21), bereits bei einer geringen Beteiligungshöhe prüfen und ggf. erwerbsbeschränkende Maßnahmen treffen.

- 27 c) **Meldepflicht und Rechtswirkungen des § 15 Abs. 3, 4 AWG.** Bei einer Fallgruppenzugehörigkeit der Zielgesellschaft gelten für den (geplanten) Erwerb aufgrund der allgemeinen Kritikalität der Fallgruppen weitere Rechtswirkungen. Zum einen besteht die **Pflicht**, den Abschluss des schuldrechtlichen Vertrags über den Erwerb des Unternehmens bzw. der relevanten Beteiligung dem Bundeswirtschaftsministerium **zu melden** (§ 55a Abs. 4 S. 1; im Einzelnen → Rn. 190 ff.). Außerdem sind Rechtsgeschäfte, die dem Vollzug eines meldepflichtigen Erwerbs dienen, bis zur Freigabe durch das Bundeswirtschaftsministerium oder dem Ablauf der Prüffristen (**schwebend**) **unwirksam** (→ AWG § 15 Rn. 62 ff.). Zugleich begründet § 15 Abs. 4 S. 1 AWG für diese Erwerbe bestimmte Handlungsverbote, die darüber hinaus nach § 18 Abs. 1b Nr. 1 und 2 AWG **in erheblichem Umfang strafbewehrt** sind (→ AWG § 15 Rn. 121 ff.) und die bei einem Verstoß zudem zu einer dauerhaften Unwirksamkeit des Vollzugs führen können (→ AWG § 15 Rn. 123 und Rn. 156). In den Rechtswirkungen sind Erwerbe im meldepflichtigen Bereich der sektorübergreifenden Prüfung nach §§ 55 ff. und solche im Anwendungsbereich der sektorspezifischen Prüfung nach §§ 60 ff. weitgehend angeglichen.
- 28 d) **Relevanz der Fallgruppen für eine Transaktion.** Die **zutreffende Einordnung**, ob eine inländische Zielgesellschaft unter eine der Fallgruppen des § 55a Abs. 1 fällt, ist für eine **Transaktion**, bei der es einen unmittelbaren oder mittelbaren Erwerber von außerhalb von EU und EFTA gibt (zum Anwendungsbereich des § 55 Abs. 1 → § 55 Rn. 19 ff.), von **zentraler Bedeutung** (→ Einführung Rn. 32 ff.). Eine **fehlerhafte Subsumtion** unter die Fallgruppen kann dazu führen, dass ein eigentlich melde- und freigabepflichtiger Erwerb unerkannt ohne die erforderliche (Meldung und) Freigabe vollzogen wird. Die Übertragung der Anteile ist dann nach § 15 Abs. 3 S. 1 AWG (schwebend) unwirksam und es liegt möglicherweise ein strafbewehrter Verstoß gegen § 15 Abs. 4 S. 1 AWG vor (→ AWG § 15 Rn. 62 ff. und Rn. 112 ff.), durch den die Transaktion dauerhaft – ohne Heilungsmöglichkeit – unwirksam sein kann (→ AWG § 15 Rn. 23 und Rn. 156; → AWG § 18 Rn. 8 ff.).
- 29 Vor diesem Hintergrund ist bei den Fallgruppen des § 55a Abs. 1 eine sorgfältige Prüfung geboten, die **entsprechend dokumentiert** werden sollte. Die Bewertung erfolgt idR auf Grundlage einer Informationsabfrage bei der Zielgesellschaft, die zumeist bereits aus **investitionskontrollrechtlicher Perspektive** auf die Tätigkeit der Zielgesellschaft zugeschnitten ist. Die Zuordnung eines Unternehmens zu einer der Fallgruppen kann allerdings aufgrund der teils unklaren Formulierungen im Einzelfall mit erheblichem Aufwand verbunden sein. Dies hat auch das Bundeswirtschaftsministerium erkannt (BMWK Evaluierung der Änderungen von AWG und AWV, September 2023, 37). Es bietet sich bei Unklarheiten mit Blick auf die Rechtsfolgen an, die Einordnung durch verschiedene **Instrumente abzusichern**. Erstens kommt eine Einordnung durch Rechtsgutachten, ggf. unterstützt durch eine technische Analyse in Betracht. Zweitens kann in bestimmten Konstellationen eine behördliche Einordnung sinnvoll sein, etwa durch das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (**BAFA**), das um eine Auskunft zur Güterliste ersucht werden kann, die sich auf die Ausfuhrliste (Anlage 1 Anlage AL zur AWV) oder die Dual-Use-VO bezieht (→ § 60 Rn. 25). Drittens kann der Käufer der Zielgesellschaft versuchen, sich beim Verkäufer über eine Garantie zur fehlenden Anwendbarkeit einer meldepflichtigen Fallgruppe abzusichern. All diese Instrumente können nur der Risikoreduzierung dienen; bei einer unrichtigen Einordnung führen sie nicht dazu, dass ein eigentlich melde- und freigabepflichtiger Erwerb ohne die erforderliche Freigabe wirksam ist. Sofern eine Fallgruppenzugehörigkeit nicht rechtssicher ausgeschlossen werden kann, **empfiehlt sich daher im Zweifel eine vorsorgliche Meldung** beim Bundeswirtschaftsministerium. Die vorsorgliche Meldung ist meist effizienter und rechtssicherer als die Vorabstimmung mit dem Bundeswirtschaftsministerium oder anderen Behörden. Zum einen sehen die investitionskontrollrechtlichen Regelungen keine verbindliche Einordnung durch das Bundeswirtschaftsministerium vor, so dass es bei einer unrichtigen ministeriellen Einordnung bei den

(erheblichen) gesetzlichen Rechtsfolgen des § 15 Abs. 3, Abs. 4 AWG bleibt. Zum anderen hat die Meldung den Vorteil, dass sie die Vorprüffrist von zwei Monaten (§ 14a Abs. 1 Nr. 1 AWG) in Gang setzt und somit bei fehlender Kritikalität zu einem schnellen Ergebnis führt. Bei Unklarheiten darüber, ob die Zielgesellschaft unter eine meldepflichtige Fallgruppe fällt, empfiehlt sich in **Zweifelsfällen** daher **nicht die Einholung einer Bestätigung des Bundeswirtschaftsministeriums**, dass keine Fallgruppe einschlägig ist. Denn der Schutz einer solchen Bestätigung entspricht – **anders als vielfach in der Praxis angenommen** – nicht dem Schutz, den eine erteilte Freigabe nach einer vorsorglich eingereichten Meldung in Zweifelsfällen gewährt. Die gesetzlich vorgesehene Unwirksamkeit des Vollzugsgeschäfts in § 15 Abs. 3 S. 1 AWG sowie die Verbote des § 15 Abs. 4 S. 1 AWG werden nur durch eine Freigabe beseitigt, nicht aber durch eine Bestätigung des Ministeriums, wenn diese unzutreffend ist.

2. Anwendung der Fallgruppen. Ist der Anwendungsbereich des § 55 Abs. 1 eröffnet **30** (→ § 55 Rn. 19 ff.), ist für das inländische Unternehmen zu prüfen, **in welche der 27 Fallgruppen** es ggf. fällt.

Eine Fallgruppe des Abs. 1 ist einschlägig, wenn das inländische Unternehmen insgesamt **31** oder auch nur mit einzelnen Bereichen, Tätigkeiten oder Eigenschaften darunterfällt. Es gibt **keine Erheblichkeitsschwelle**, nach der es nur auf die Haupttätigkeit des inländischen Unternehmens ankäme. Vielmehr genügt es für das Vorliegen einer Fallgruppe grundsätzlich, wenn die Zielgesellschaft **in irgendeinem Umfang** die genannte Tätigkeit ausübt, sofern durch die Fallgruppe nicht ausdrücklich quantitative Anforderungen bestimmt werden. Damit ist auch unerheblich, ob die Zielgesellschaft über eine von einer Fallgruppe umfassten Tätigkeit hinaus in weiteren Geschäftsfeldern aktiv ist (Sachs/Pelz AußenwirtschaftsR/Sattler AWV § 55a Rn. 18, 20). Für die Fallgruppenzugehörigkeit kommt es nur auf das inländische Unternehmen an. Dabei gehören zum **inländischen Unternehmen auch eigene sonstige Tätigkeiten im Ausland**. Auch sie können daher eine Fallgruppenzugehörigkeit begründen. Ob sich in einer solchen Konstellation aus dem Erwerb eine voraussichtliche Beeinträchtigung eines investitionskontrollrechtlichen Schutzzutes iSd § 55 Abs. 1 ergeben kann, ist dann auch anhand dieser Umstände zu klären. Nicht zum inländischen Unternehmen gehören rechtlich selbständige **ausländische Tochtergesellschaften**, wobei in diesen Fällen genau zu prüfen ist, ob nicht auch das inländische Unternehmen selbst mit einzelnen Tätigkeiten befasst ist, die unter die Fallgruppen des Abs. 1 fallen.

Teilweise verwenden die einzelnen Fallgruppen ähnliche Formulierungen. In vielen der **32** Fallgruppen (Nr. 2, Nr. 3, Nr. 8, Nr. 9, Nr. 10, Nr. 11, Nr. 13, Nr. 14, Nr. 15, Nr. 16, Nr. 17, Nr. 18, Nr. 19, Nr. 20, Nr. 21, Nr. 22, Nr. 23, Nr. 26) stellt der Gesetzgeber auf die **Entwicklung** (bzw. den Entwickler) und/oder die **Herstellung** (bzw. den Hersteller) bestimmter Güter ab, ohne dass die Begriffe für die sektorübergreifende Investitionskontrolle definiert werden. Näher eingrenzen lassen sich die Begriffe in Anlehnung an die Begriffsbestimmungen aus Anhang I Teil I Dual-Use-VO, wobei die Grenzen des Wortlauts der Begriffe „Entwicklung“ und „Herstellung“ und die jeweilige Fallgruppe zu beachten sind. Eine **Entwicklung** iSd Fallgruppen des § 55a Abs. 1 umfasst idR die Stufen vor einer (Serien-)Fertigung, wie die Ausarbeitung eines Entwurfs (Konstruktion), Forschung und Analyse, Konzepte, Zusammenbau und Test von Prototypen, Erarbeitung der Konstruktionsdaten, Verfahren zur Umsetzung der Konstruktionsdaten ins Produkt und Layout. Die **Herstellung** iSd Fallgruppen des § 55a Abs. 1 umfasst idR die einzelnen Schritte für die Fertigung eines Gutes, wie etwa die Fertigung selbst, Integration und Zusammenbau und die Endkontrolle. Ausreichend ist für die Einordnung einer Tätigkeit als Herstellung oder Entwicklung schon, wenn nur einzelne dieser Stufen oder Schritte von dem inländischen Unternehmen ausgeübt werden, ggf. auch zusammen mit Dritten (etwa bei gemeinsamen Forschungs- und Entwicklungsprojekten). Liegt eine Herstellung oder Entwicklung vor, ist auch der in Abs. 1 teils alternativ gebrauchte Begriff des Herstellers bzw. Entwicklers erfüllt.

- 33 Ob ein Unternehmen, das eine Ware oder ein anderes Gut **von einem Dritten (Auftragshersteller bzw. Auftragsentwickler)** herstellen oder entwickeln lässt, **neben dem Dritten** auch selbst iSd Fallgruppen des Abs. 1 als Hersteller oder Entwickler einzuordnen ist, dürfte davon abhängen, ob das Unternehmen als Auftraggeber die Herstellung bzw. Entwicklung selbst mit steuert bzw. so involviert ist, dass damit eine hinreichende Nähe zu der konkreten Herstellungs- bzw. Entwicklungstätigkeit vorliegt. Demgegenüber dürfte es für ein Herstellen iSd Fallgruppen des Abs. 1 nicht ausreichen, wenn ein Unternehmen nur ein von einem Dritten hergestelltes Produkt (sog. White-Label-Produkt bzw. Weißprodukt) mit der eigenen Marke versieht und es dann als „Hersteller“ in Verkehr bringt.
- 34 Für die Fallgruppenzugehörigkeit kommt es auf den Zeitpunkt des **Vollzugs** des Erwerbs (Closing), also den Eigentumsübergang, an (→ § 55 Rn. 53). Wird ein abgeschlossener, also bereits vollzogener Erwerb geprüft, ist die Fallgruppenzugehörigkeit **rückblickend für den Zeitpunkt des Vollzugs** zu bestimmen. Ist ein Erwerb noch nicht vollzogen, ist für die Prüfung des Bundeswirtschaftsministeriums, ob eine voraussichtliche Beeinträchtigung vorliegt, maßgeblich, ob die **Fallgruppenzugehörigkeit aus ex-ante-Sicht bei Vollzug des Erwerbs (Closing)** voraussichtlich erfüllt sein wird. Dies gilt auch für die Meldepflicht nach § 55a Abs. 4 S. 1. Für sie ist bei Signing zu prüfen, ob eine der Fallgruppen des § 55a Abs. 1 bei Closing möglicherweise oder voraussichtlich erfüllt sein wird. In Zweifelsfällen sollte der Erwerb gemeldet werden, da im meldepflichtigen Bereich die Rechtswirkungen des § 15 Abs. 3, Abs. 4 AWG greifen. War ein Erwerb im Zeitpunkt des Signing nicht meldepflichtig, wird er aber vor dem Vollzug wegen tatsächlicher oder rechtlicher Veränderungen meldepflichtig, gelten ab diesem Zeitpunkt die an die Meldepflicht gekoppelten Rechtsfolgen des § 15 Abs. 3, Abs. 4 AWG; die Meldepflicht dürfte hingegen nicht retroaktiv wieder auflieben (→ Rn. 197).
- 35 **3. Fallgruppen im Einzelnen (Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 27).** Die Kategorien in Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 5 enthalten im Wesentlichen die zuerst in das sektorübergreifende Investitionskontrollrecht eingeführten fünf meldepflichtigen Fallgruppen (hinzugekommen sind die kritischen Komponenten nach Nr. 2 Var. 1). Diese fünf Kategorien waren im Rahmen der 9. AWV-Novelle eingeführt worden (→ Rn. 4), und zwar mit Verweis auf eine stetig wachsende Bedeutung versorgungsrelevanter Schlüsselinfrastrukturen (BT-Drs. 18/13417, 1 und 10). Die übrigen Fallgruppen kamen vor allem im Rahmen der 15. AWV-Novelle im Kontext der COVID-19-Pandemie sowie der 17. AWV-Novelle mit der Übertragung relevanter Sektoren und Technologien aus der EU-Screening-Verordnung hinzu (→ Rn. 7 und Rn. 11).
- 36 **a) Kritische Infrastrukturen (Nr. 1).** Die erste Fallgruppe (**Abs. 1 Nr. 1**) erfasst **Betreiber einer Kritischen Infrastruktur** im Sinne des BSIG. Diese Kategorie wurde vom Verordnungsgeber damit begründet, dass der Schutz dieser „versorgungsrelevantesten“ Infrastrukturen von strategischer Bedeutung sei, weil Beeinträchtigungen oder gar der Ausfall kritischer Prozesse weitreichende soziale und ökonomische Folgen hätten (BT-Drs. 18/13417, 13). Die Fallgruppe ist einschlägig, wenn eine **Kritische Infrastruktur** im Sinne des BSIG vorliegt (→ Rn. 39 ff.) und das **inländische Unternehmen diese Infrastruktur betreibt** (→ Rn. 44 ff.). Der Erwerb von Kritischen Infrastrukturen wird auch in Art. 4 Abs. 1 lit. a) EU-Screening-Verordnung als ein relevanter Faktor für die Prüfung aufgezählt, wobei die dort aufgezählten Sektoren von denen im deutschen Recht abweichen. Ist die Fallgruppe des Abs. 1 Nr. 1 einschlägig, führt sie bei einem Beteiligungs-erwerb zu einer Absenkung der Prüfeintrittsschwelle auf 10 % der Stimmrechtsanteile (§ 56 Abs. 1 Nr. 1).
- 37 Ein Betreiber einer Kritischen Infrastruktur iSd § 55a Abs. 1 Nr. 1 im Sektor Energie ist beispielsweise der Übertragungsnetzbetreiber **50Hertz Transmission GmbH**. Im Jahr 2018 versuchte der chinesische Staatskonzerns State Grid Corporation of China (SGCC) zwei Mal, sich mit 20 % an ihm zu beteiligen. Allerdings sah das 2018 geltende sektorübergreifende Investitionskontrollrecht eine **Prüfkompetenz des Bundeswirtschaftsminis-**

teriums damals erst ab einem Erwerb von 25 % der Stimmrechtsanteile vor, so dass die Bundesregierung den Erwerb anders unterband (→ Einführung Rn. 49 ff.). Die Prüfeintrittsschwellen wurden daraufhin aber Ende 2018 für Betreiber Kritischer Infrastrukturen und andere besonders sicherheitsrelevante Bereiche abgesenkt (BT-Drs. 19/7139, 66; → Rn. 6).

Der Gesetzentwurf des NIS-2-Umsetzungs- und Cybersicherheitsstärkungsgesetzes zur 38 Novelle des BSIG enthält Folgeänderungen der AWV (BR-Drs. 369/25, 97). Hiernach soll für die Fallgruppe in § 55a Abs. 1 Nr. 1 an der Verweistechnik festgehalten, die Terminologie aber auf den neuen Begriff der kritischen Anlage umgestellt werden (→ Rn. 208 ff.).

aa) Kritische Infrastruktur im Sinne des BSIG. Das Investitionskontrollrecht enthält 39 keine eigenständige Definition des **Begriffs der Kritischen Infrastruktur**, sondern verweist auf die Begriffsbestimmung durch das BSIG. Maßgeblich ist damit die **zweigeteilte Legaldefinition aus § 2 Abs. 10 BSIG**. Diese Definition enthält eine abstrakte Beschreibung in Satz 1 und einen **dynamischen Verweis auf die BSI-KritisV** (BSI-KritisV) in Satz 2. Über diesen dynamischen Verweis auf die BSI-KritisV haben die bisher vier Novellen der Verordnung die erste Fallgruppe des § 55a Abs. 1 stets automatisch mit verändert (zum Erlass der BSI-KritisV → BSIG § 10 Rn. 2 f.).

Nach § 2 Abs. 10 S. 1 BSIG liegt eine Kritische Infrastruktur im Sinne des BSIG vor, 40 wenn die folgenden **drei Merkmale** kumulativ erfüllt sind: (i) es handelt sich um eine Einrichtung, eine Anlage oder Teile davon (kurz: Infrastruktur); diese Infrastruktur ist kritisch, wenn sie sowohl (ii) **einem von acht Sektoren angehört** – dies sind **Energie, Informationstechnik und Telekommunikation, Transport und Verkehr, Gesundheit, Wasser, Ernährung, Finanz- und Versicherungswesen** sowie (seit dem Jahr 2021 außerdem) **Siedlungsabfallsorgung** – als auch (iii) von hoher Bedeutung für das Funktionieren des Gemeinwesens ist, weil durch ihren Ausfall oder ihre Beeinträchtigung erhebliche Versorgungslücken oder Gefährdungen für die öffentliche Sicherheit eintreten würden (zu den drei Merkmalen im Einzelnen → BSIG § 2 Rn. 13 ff.).

Anhand dieser drei Merkmale werden **Kritische Infrastrukturen verbindlich über 41 § 2 Abs. 10 S. 2 BSIG in der BSI-KritisV** näher bestimmt (→ BSIG § 2 Rn. 16 ff.). Die BSI-KritisV kennt keine transsektorale Definition des KRITIS-Begriffs. Stattdessen enthalten die § 2 bis § 9 BSI-KritisV für die genannten acht Sektoren jeweils parallel formulierte Definitionen, die auf die Kategorien und Schwellenwerte in Teil 3 der Anhänge 1 bis 8 verweisen. Beispielsweise heißt es für den Sektor Energie in § 2 Abs. 6 BSI-KritisV:

Im Sektor Energie sind Kritische Infrastrukturen solche Anlagen oder Teile davon, die
1. den in Anhang 1 Teil 3 Spalte B genannten Kategorien zuzuordnen sind und
2. den Schwellenwert nach Anhang 1 Teil 3 Spalte D erreichen oder überschreiten.

Es bietet sich für die Einordnung, ob eine Kritische Infrastruktur vorliegt, eine Prüfung 42 in drei Schritten an (im Einzelnen die exemplarische Prüfung in → BSI-KritisV § 2 Rn. 3 ff.). In einem **ersten Schritt** ist zu prüfen, ob eine Anlage im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 S. 1 und S. 2 BSI-KritisV (→ BSI-KritisV § 1 Rn. 7 ff.) vorliegt oder zumindest Teile einer solchen Anlage vorliegen. In einem **zweiten Schritt** ist zu prüfen, ob sich die Anlage oder der Anlagenteil einer oder mehreren Kategorien zuordnen lässt, die in Spalte B der Tabelle in Teil 3 des betreffenden Anhangs der BSI-KritisV genannt werden. In einem **dritten Schritt** ist zu prüfen, ob die Anlage oder der Anlagenteil bei einer der einschlägigen Kategorien den Schwellenwert (→ BSI-KritisV § 1 Rn. 23 f.), der hierfür in Spalte D der Tabelle in Teil 3 festgelegt ist, erreicht oder überschreitet.

In **Zweifelsfällen** ersucht das Bundeswirtschaftsministerium in investitionskontrollrechtlichen Verfahren das Bundesinnenministerium um Prüfung, ob es sich bei dem inländischen Unternehmen um den Betreiber einer Kritischen Infrastruktur handelt. Nach Beteiligung des Bundesamtes für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) gibt das Bundesinnenministerium dann eine **Stellungnahme zur Einordnung als KRITIS-Betreiber**

ab (BT-Drs. 20/7022, 10). Für die Einstufung als Kritische Infrastruktur ist dabei **unerheblich**, ob der Betreiber seine Kritische Infrastruktur in Übereinstimmung mit den Vorgaben des IT-Sicherheitsrecht dem BSI gemeldet hat oder die Anlage von Amts wegen registriert wurde; eine Einordnung als Kritische Infrastruktur erfolgt bei Vorliegen der Voraussetzungen unabhängig von der Registrierung ipso iure (→ BSI-KritisV § 2 Rn. 14; vgl. auch den Fall **COSCO** Hamburger Hafen → Einführung Rn. 78 ff.). Stichtag für die Einstufung als Kritische Infrastruktur ist grundsätzlich der **1. April** eines Kalenderjahres; Grundlage sind dabei meistens die Zahlen für das vorangegangene Kalenderjahr, die vom Betreiber jeweils bis zum 31. März des Folgejahres zu ermitteln sind (→ BSI-KritisV § 2 Rn. 11).

- 44 bb) Betreiber.** Das inländische Unternehmen muss die Kritische Infrastruktur betreiben. Für den Betreiberbegriff wendet das Bundeswirtschaftsministerium die Definition aus der BSI-KritisV an (BMWk FAQ zu Investitionsprüfungen, Stand 1.5.2022, Frage C.1). Betreiber ist danach eine natürliche oder juristische Person, die unter Berücksichtigung der rechtlichen, wirtschaftlichen und tatsächlichen Umstände **bestimmenden Einfluss auf Beschaffenheit und Betrieb der Kritischen Infrastruktur ausübt** (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 BSI-KritisV). Dieses Verständnis entstammt ursprünglich dem Betreiberbegriff des Immissionsschutzrechts; nach dem BVerwG ist immissionsschutzrechtlicher Betreiber derjenige, der die Anlage in eigenem Namen, auf eigene Rechnung und in eigener Verantwortung führt, wobei die Eigentümerstellung nicht maßgeblich ist, sondern auch der Pächter Betreiber sein kann; maßgeblich, ist wer unter Berücksichtigung sämtlicher konkreter, rechtlicher, wirtschaftlicher und tatsächlicher Gegebenheiten bestimmenden Einfluss auf die Einrichtung, Beschaffenheit und den Betrieb der Anlage ausübt (vgl. BVerwG BeckRS 2018, 35164 Rn. 30; → BSI-KritisV § 1 Rn. 15 ff.).
- 45** Auch wenn der oben genannte Betreiberbegriff vom Bundeswirtschaftsministerium in der Praxis angelegt wird, ist rechtlich unklar, ob der in § 55a Abs. 1 Nr. 1 enthaltene **Verweis** auf das BSIG („Betreiber einer Kritischen Infrastruktur im Sinne des BSI-Gesetzes“) **auch den Betreiberbegriff erfasst**. Überwiegend wird argumentiert, der Wortlaut verweise auf Betreiber „im Sinne des BSI-Gesetzes“ und damit über § 2 Abs. 10 S. 2 iVm § 10 Abs. 1 S. 1 BSIG auch auf die BSI-KritisV (Sachs/Pelz AußenwirtschaftsR/Sattler AWV § 55a Rn. 25; von Rummel/Gertz RdTW 2022, 465 (466 f.)). Allerdings ermächtigt das BSIG nur zur Bestimmung von Kritischen Infrastrukturen, nicht aber zur Definition des Betreiberbegriffs (zutreffend Röhling/Stein/Röhling/Salaschek AWV § 55a Rn. 31). Auch wenn man daher nicht unmittelbar auf die Definition in § 1 Abs. 1 Nr. 2 BSI-KritisV zurückgreifen, sondern einen investitionskontrollrechtlichen Betreiberbegriff anlegen möchte, dürfte einer solchen Differenzierung praktisch kaum Bedeutung zukommen, sondern die Auslegung meist deckungsgleich sein (Röhling/Stein/Röhling/Salaschek AWV § 55a Rn. 31). Denkbar ist aber, dass im Rahmen von § 55a Abs. 1 Nr. 1 die auf den Sektor Finanz- und Versicherungswesen beschränkte **Sonderregelung** des § 7 Abs. 8 BSI-KritisV keine Anwendung findet (Röhling/Stein/Röhling/Salaschek AWV § 55a Rn. 30f.). Nach dieser abweichenden Begriffsbestimmung soll es beim Betreiberbegriff einschränkend nur auf die tatsächliche Sachherrschaft ankommen und nicht auf die rechtlichen und wirtschaftlichen Umstände (→ BSI-KritisV § 7 Rn. 2). Um Risiken zu reduzieren, dürfte stets zu einer Meldung zu raten sein, wenn die Zielgesellschaft entweder mit oder ohne Berücksichtigung von § 7 Abs. 8 BSI-KritisV eine der in dieser Norm genannten Kritischen Infrastrukturen betreibt.
- 46** Als Betreiber kommen auch juristische Personen in Betracht, die von der öffentlichen Hand gehalten werden, wie etwa Stadtwerke (→ BSI-KritisV § 1 Rn. 16).
- 47 b) Kritische Komponenten und branchenspezifische Software für Kritische Infrastrukturen (Nr. 2).** Die Fallgruppe in **Abs. 1 Nr. 2** umfasst zwei Unterfallgruppen aus dem IT-Bereich. Zum einen ist dies die Entwicklung oder Herstellung von **kritischen Komponenten** (Var. 1) (→ Rn. 49 ff.) sowie zum anderen die besondere Entwicklung oder Herstellung von **Software, die branchenspezifisch zum Betrieb von Kritischen**