

Außenwirtschaftsrecht zwischen Globalisierung und Protektionismus

Von Dr. Roland M. Stein und Dr. Leonard von Rummel, BLOMSTEIN, Berlin



Roland M. Stein

Roland M. Stein ist Gründungspartner von BLOMSTEIN und zählt zu Deutschlands führenden Anwälten im Außenwirtschaftsrecht. Er berät Mandanten bei sämtlichen Themen mit Bezug zum außenwirtschaftsrechtlichen

Verkehr, insbesondere hat er in den letzten Jahren eine Vielzahl von Investitionsprüfungen betreut. Er referiert und publiziert regelmäßig zu Themen des Außenwirtschaftsrechts.



Leonard von Rummel

Leonard von Rummel ist Senior Associate bei BLOMSTEIN und berät zu außenwirtschaftsrechtlichen Fragen. Neben dem Exportkontrollrecht hat er sich vor allem auf die Investitionskontrolle spezialisiert und veröffentlicht zu diesen Themen regelmäßig.

BLOMSTEIN Rechtsanwälte

Wir sind eine auf außenwirtschafts- und vergabe- sowie kartellrechtliche Beratung spezialisierte Boutique Firm in Berlin. Wir haben uns im April 2016 aus einer Großkanzlei ausgegründet und bereits nach kurzer Zeit als Alternative zu etablierten Akteuren im Markt positioniert. Wir sind ein junges dynamisches Team aus 20 festen und ca. 10 freien Mitarbeitern.

Kontakt

BLOMSTEIN Rechtsanwälte
Oranienburger Straße 66, 10117 Berlin
T +49 30 214 802 700
www.blomstein.com

Dr. Roland M. Stein, LL.M. Eur.
E roland.stein@blomstein.com
Dr. Leonard Frhr. von Rummel, LL.M.
(Stellenbosch), Maître en droit
E leonard.rummel@blomstein.com

**Weitere Informationen zur Kanzlei
in der Anzeige auf Seite 124**

Globalisierung und Protektionismus stehen vermeintlich einander diametral gegenüber und doch gehen sie in der außenwirtschaftsrechtlichen Praxis regelmäßig Hand in Hand. Deutschland ist einerseits Profiteur der fortschreitenden Globalisierung und erzielte selbst im Jahr 2020 einen Exportüberschuss von etwa 180 Mrd. Euro. Die durch die Covid-19-Pandemie beschleunigte Digitalisierung lässt außenwirtschaftliche Grenzen enger zusammenrücken.

Gleichzeitig zeigen diverse Krisen wie die Blockade des Suez-Kanals die Sensibilität internationaler Lieferketten. Mit ähnlichen Folgen schränken der europäische und der deutsche Gesetzgeber den freien Handel mit Sanktionen sowie Export- und Investitionskontrollen ein, um Verhaltensänderungen von Ländern oder Unternehmen zu erzwingen und sensible Güter vor der unkontrollierten Ausfuhr ins Ausland zu bewahren. Daran schließt der Entwurf einer Verordnung für die Gewährleistung fairer Wettbewerbsbedingungen bei Subventionen aus Drittstaaten an, den die EU-Kommission am 05.05.21 veröffentlicht hat. Es scheint, ein in allen Facetten möglichst unbeschränkter Freihandel sei nicht länger das Ziel europäischer und deutscher Außenpolitik. In der außenwirtschaftlichen Praxis wird das Spannungsverhältnis zwischen Globalisierung und Protektionismus besonders deutlich. Die Abhängigkeit der deutschen Wirtschaft vom freien Handel und zugleich die zunehmende Regulierung des Freihandels rücken das Außenwirtschaftsrecht in den Fokus.

Verschärfung der Investitionskontrolle

Die Kontrolle ausländischer Direktinvestitionen ist ein die grundsätzliche Außenhandelsfreiheit einschränkendes Mittel, das in letzter Zeit in den Fokus gerückt ist. Mit Inkrafttreten der 17. AWV-Novelle im Mai 2021 hat der deutsche Gesetzgeber die Anpassung des deutschen Außenwirtschaftsrechts an die EU-Screening-Verordnung vollendet und die Investitionskontrolle erheblich verschärft. Ausländische Direktinvestitionen in deutsche Unternehmen, die einen Anteilserwerb von 10% zur Folge haben, waren im sog. sektor-

übergreifenden Bereich bisher nur in einigen wenigen Wirtschaftssektoren meldepflichtig. Diese Meldepflicht mit nachfolgender Prüfung des Bundeswirtschaftsministeriums besteht, um die unkontrollierte Abwanderung von Unternehmensanteilen und Knowhow zu verhindern, die die öffentliche Ordnung oder Sicherheit tangieren.

Nun wurde sie auf zahlreiche Sektoren für Anteilserwerbe ab 20% ausgeweitet, sodass die Prüfung ausländischer Direktinvestitionen durch das Bundeswirtschaftsministerium in sensiblen Wirtschaftsbereichen in Zukunft die Regel sein wird. Zu den neuen Sektoren gehören neben Zukunftstechnologien wie Robotik und künstliche Intelligenz unter anderem auch Halbleiter, Medizinprodukte und kritische Rohstoffe. Die detaillierte Auflistung der Sektoren schafft zwar Rechtssicherheit, stellt aber einen weiteren Schritt in Richtung Einschränkung des freien Handels zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit dar.

Auch die sektorspezifische Prüfung wurde erweitert. Diese wird bei Beteiligungserwerben zur Wahrung wesentlicher Sicherheitsinteressen durchgeführt und ist insbesondere bei Rüstungsgütern relevant. Von der Prüfung umfasst sind inzwischen auch Unternehmen, die Güter im Sinne des Teils I Abschnitt A der Ausfuhrliste entwickeln, herstellen, modifizieren oder die tatsächliche Gewalt über solche Güter innehaben. Durch diese technisch wirkende Erweiterung wird die Anzahl meldepflichtiger Beteiligungserwerbe im sektorspezifischen Bereich deutlich zunehmen. Jetzt kann es für eine Meldepflicht ausreichen, dass eine kleine Abteilung des Unternehmens Güter an ein Rüstungsunternehmen verkauft – darunter fallen viele deutsche Zulieferer.

Das Bundeswirtschaftsministerium berücksichtigt bei der Prüfung auch die Aktivitäten des Investors sowie dessen Verbindungen zu ausländischen Regierungen. Insbesondere fürchtet das Ministerium den wachsenden Einfluss chinesischer Unternehmen auf sensible und sicherheitsrelevante inländische Industrien. Um den Investitionsstandort Deutschland weiterhin attraktiv zu gestalten, wird es allerdings darauf ankommen, dass die Bundesregierung ihre zusätzlich gewonnenen

Kompetenzen mit Augenmaß einsetzt. Zwar ist die zunehmende Einschränkung von Direktinvestitionen kein europäisches Phänomen, sondern vielmehr ein weltweit zu beobachtender Trend. Allerdings ist gerade Deutschland im Hinblick auf den seit Jahren beachtlichen Exportüberschuss auf offene Handelsgrenzen angewiesen. Beamte der Europäischen Kommission und Deutschlands betonten daher erfreulicherweise zuletzt in öffentlichen Veranstaltungen, dass es bei FDI-Prüfungen nur um die nationale Sicherheit und nicht um die Wettbewerbsfähigkeit ginge. Die Zukunft wird zeigen, wie restriktiv mit der erweiterten Investitionskontrolle umgegangen wird.

Exportkontrollen

Eine Folgenbewertung der Ausfuhr einiger Güter vorzunehmen, kann zur Abwendung von Sicherheitsbedrohungen unabdingbar sein. Exportkontrollen stellen einen regulativen Mechanismus für den internationalen Handel dar. Insbesondere wird die unkontrollierte Verbreitung konventioneller Rüstungsgüter sowie von Gütern mit doppeltem Verwendungszweck (Dual-Use-Güter) verhindert bzw. von einer Ausfuhrgenehmigung abhängig gemacht. Die Liste der Güter, die Exportkontrollmaßnahmen unterworfen sind, wird zunehmend länger.

Im November 2020 hat sich der Rat der Europäischen Union unter deutschem Vorsitz auf eine Neufassung der Dual-Use-Verordnung geeinigt. Diese tritt am 09.11.21 in Kraft. In der Verordnung sind unter anderem strikere Kontrollvorschriften für Ausfuhren bestimmter Abhör- und Überwachungstechnik zu finden. Nicht allen ging die Ausweitung der Liste weit genug. Menschenrechtsorganisationen forderten eine Prüfpflicht zur Gewährleistung und Achtung von Menschenrechten beim Export von digitalen Überwachungsmitteln. Das lehnten Unternehmensverbände mit Verweis auf die damit verbundene Bürokratie und Wettbewerbsnachteile ab.

Die Ausweitung von Pflichten von Staaten und Unternehmen im internationalen Handel zum Schutz der Menschenrechte entspricht dem Zeitgeist, wie das am 11.06.21 vom Bundestag angenommene Lieferkettengesetz belegt. Doch auch ohne Prüfpflichten zum Schutz der Menschenrechte ist die Ausweitung der Dual-Use-Verordnung mit dem Aufwand für die neu betroffenen Unternehmen verbunden, eine innerbetriebliche Exportkontrollorganisation aufzubauen, um die Ein-

haltung der Vorschriften zu gewährleisten. Auch die Ausfuhrliste, die als Anlage zur Außenwirtschaftsverordnung den Umfang der nationalen Genehmigungspflichten für Rüstungsgüter und Dual-Use-Güter bestimmt, wurde 2020 erweitert. Die Rechtsprechung hat ebenfalls ihren Beitrag geleistet: So hat der Bundesgerichtshof eine wichtige Entscheidung wegen der illegalen Ausfuhr von Sturmgewehren nach Mexiko gegen Heckler & Koch bestätigt. Eine funktionierende exportkontrollrechtliche Compliance ist daher wichtiger denn je.

Sanktionen

Unter Donald Trump war die US-Außenwirtschaft von Sanktionen geprägt wie selten zuvor. Doch auch sein demokratischer Amtsnachfolger Joe Biden setzt Sanktionen gezielt als geopolitisches Druckmittel ein. Die Folgen sind oft global. So trifft die Aufnahme zahlreicher chinesischer Technologieunternehmen auf der US-amerikanischen Entity List etwa auch Hytera – ein chinesisches Unternehmen, das der deutschen Bundeswehr Funktechnologie liefert. Im Gegenzug verhängte China Sanktionen gegen US-amerikanische Unternehmen. Auch in Deutschland und Europa sind Sanktionen häufig der Versuch der Wahl, um Verhaltensänderungen von Ländern, Unternehmen und Privatpersonen zu erzwingen. Die Sperrung des europäischen Luftraums für belarussische Airlines durch einen Beschluss der EU nach der erzwungenen Landung eines Ryanair-Flugzeugs ist das jüngste Beispiel.

International agierende Unternehmen werden durch Sanktionslisten häufig vor ein Compliance-Dilemma gestellt. Die Einhaltung der sanktionsbedingten Vorschriften eines Landes bzw. einer Organisation kann einen Verstoß gegen die außenwirtschaftsrechtlichen Vorschriften des anderen Landes zur Folge haben. Dies kann sogar dazu führen, dass Unternehmen mittels sog. Blocking Statutes die Rechtspflicht auferlegt wird, im Sinne der eigenen Rechtsordnung zu handeln und gegen die diametral entgegenstehenden Vorschriften einer anderen Rechtsordnung zu verstoßen. Der Freihandel wird empfindlich beschränkt – oftmals mit Verlierern auf beiden Seiten.

Politisches Klima als Gradmesser für die Zukunft

Auch in der Ära nach Donald Trump sind einfache Lösungen gegen den wiedererstarkten Protektionismus nicht zu erwarten. Das Außenwirtschaftsrecht ist dabei zentrales Inst-

strument, um den Freihandel zweckgebunden einzuschränken. Um jedoch eine protektionistische Abwärtsspirale zu vermeiden, wird es unabdingbar sein, die außenwirtschaftsrechtlichen Kompetenzen, etwa in der nun weitgreifenden Investitionskontrolle, mit Augenmaß einzusetzen. Dies gilt umso mehr, als der deutsche und europäische Außenhandel eine zentrale Rolle in der Abfederung der wirtschaftlichen Folgen der Covid-19-Pandemie einnehmen wird. Langfristig werden insbesondere das politische Klima gegenüber China und Russland, aber auch der Umgang mit der North Stream 2-Pipeline entscheidender Gradmesser für außenwirtschaftsrechtliche Verschärfungen oder Lockerungen im globalen Freihandel sein. ■

KERNAUSSAGEN

- Die Abhängigkeit der deutschen Wirtschaft vom freien Handel und zugleich die zunehmende Regulierung des Freihandels haben zur Folge, dass das Außenwirtschaftsrecht an Bedeutung gewinnt.
- Im Spannungsverhältnis zwischen Globalisierung und Protektionismus ringen der europäische und der deutsche Gesetzgeber um das richtige Maß außenwirtschaftsrechtlicher Beschränkungen.
- Protektionistische Maßnahmen liegen weltweit im Trend.
- Die Investitionskontrolle wurde erheblich verschärft und auf zahlreiche neue Sektoren ausgeweitet.
- Auch das Exportkontrollrecht tritt vermehrt in den Fokus. Noch in diesem Jahr tritt die neugefasste Dual-Use-Verordnung in Kraft.
- Sanktionen sind in der Politik derzeit häufig das Mittel der Wahl, um Verhaltensänderungen zu erzwingen. Der Freihandel droht damit zum Spielball der Politik zu werden.