



Sachstand

Treuhandanordnung bei der Investitionsprüfung Außenwirtschaftsrechtliche Grundlagen

Treuhandanordnung bei der Investitionsprüfung
Außenwirtschaftsrechtliche Grundlagen

Aktenzeichen: WD 5 - 3000 - 056/22
Abschluss der Arbeit: 28.04.2022
Fachbereich: WD 5: Wirtschaft und Verkehr, Ernährung und Landwirtschaft

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Fragestellung	4
2.	Grundlagen der Kontrolle ausländischer Investitionen	4
3.	Sektorübergreifende Investitionsprüfung: Prüfregime	5
3.1.	Gegenstand der Investitionsprüfung	6
3.2.	Meldepflichten	6
3.3.	Prüfverfahren	6
3.4.	Pflichten Verfahrensbeteiligter	7
3.5.	Sicherungsinstrumente	7
3.5.1.	Wirksamkeit von Rechtsgeschäften	7
3.5.2.	Erlass von Einzelakten und Rechtsverordnungen	8
3.6.	Abschluss des Prüfverfahrens	8
4.	Treuhandanordnung	9
4.1.	Grundlagen	9
4.2.	Anordnung durch Verwaltungsakt statt durch Rechtsverordnung?	10

1. Fragestellung

Die Wissenschaftlichen Dienste werden nach den rechtlichen Grundlagen für die Anordnung der Treuhand bei einer außenwirtschaftsrechtlichen Investitionsprüfung gefragt. Dabei stellt sich auch die Frage, inwieweit sich die Bundesnetzagentur als Treuhänderin einsetzen lässt.

2. Grundlagen der Kontrolle ausländischer Investitionen

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) kann bei Vorliegen der im Außenwirtschaftsrecht geregelten Voraussetzungen ausländische Investitionen in inländische Unternehmen prüfen. Instrument hierfür ist die Investitionsprüfung (auch Investitionskontrolle), die im Außenwirtschaftsgesetz (AWG)¹ und der Außenwirtschaftsverordnung (AWV)² geregelt ist.³

In Deutschland ist das BMWK (die Gesetze sprechen derzeit noch vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie) dazu berechtigt, im Einzelfall zur Vermeidung von Sicherheitsgefahren, den Erwerb inländischer Unternehmen durch ausländische Käufer zu überprüfen.⁴ Abhängig davon, ob es sich um eine **sektorspezifische** (§ 4 Abs. 1 Nr. 1, § 5 Abs. 3 AWG in Verbindung mit §§ 60 bis 62 AWV), beispielsweise Rüstungsindustrie, oder **sektorübergreifende** (§§ 55 bis 59a AWV) Investitionsprüfung handelt, finden verschiedene Verfahrensarten Anwendung.⁵

-
- 1 Außenwirtschaftsgesetz vom 06.06.2013 (BGBl. I S. 1482), zuletzt geändert durch Artikel 1 der Verordnung vom 25.08.2021 (BAnz AT 07.09.2021 V1).
 - 2 Außenwirtschaftsverordnung vom 02.08.2013 (BGBl. I S. 2865; 2021 I S. 4304), zuletzt geändert durch Artikel 2 der Verordnung vom 25.08.2021 (BAnz AT 07.09.2021 V1).
 - 3 Vgl. Verordnung (EU) 2019/452 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.03.2019 zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Union (ABl. L 79I S. 1), zuletzt geändert durch Art. 1 VO (EU) 2021/2126 vom 29.09.2021 (ABl. L 432 S. 1); hierzu etwa *Klamert/Bucher*, EuZW 2021, 335. Umsetzung in Deutschland insb. durch 15. Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung vom 25.05.2020 (BAnz AT vom 02.06.2020 V1) und Erstes Gesetz zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und anderer Gesetze (BGBl. I Nr. 35 vom 16.7.2020, 1637).
 - 4 Ausführlich Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste, [WD 5 – 3000 – 018/21](#), Zur Investitionsprüfung im Bereich der Kritischen Infrastrukturen, 25.02.2021.
 - 5 Vgl. die Themenseite des BMWK zur [Investitionsprüfung](#) einschließlich der grafischen Darstellung der Verfahrensarten.

Eine sektorübergreifende Prüfung findet im Fall der in § 55a Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 27 AWW aufgezählten **Regelbeispiele** statt. Dies gilt insbesondere, wenn das zu veräußernde inländische Unternehmen einen **Betreiber kritischer Infrastruktur** betrifft (§ 55a Abs. 1 Nr. 1 AWW). Kritische Infrastrukturen sind gemäß des hierfür zu berücksichtigenden BSI-Gesetzes⁶

„Einrichtungen, Anlagen oder Teile davon, die den Sektoren Energie, Informationstechnik und Telekommunikation, Transport und Verkehr, Gesundheit, Wasser, Ernährung, Finanz- und Versicherungswesen sowie Siedlungsabfallentsorgung angehören und von hoher Bedeutung für das Funktionieren des Gemeinwesens sind, weil durch ihren Ausfall oder ihre Beeinträchtigung erhebliche Versorgungsengpässe oder Gefährdungen für die öffentliche Sicherheit eintreten würden“.⁷

Auch ohne Vorliegen eines Regelbeispiels kann das BMWK nach § 55 Abs. 1 AWW bei einem inländischen Unternehmenserwerb prüfen, ob die zu schützenden Interessen voraussichtlich beeinträchtigt werden. Voraussetzung hierfür ist der **Erwerb von 25 Prozent oder mehr Stimmrechtsanteilen** eines Unternehmens (§ 56 Abs. 1 Nr. 3 AWW). Das BMWK kann unter bestimmten Voraussetzungen auch beim sogenannten **Aufstockungserwerb** eine (erneute) Prüfung vornehmen, also wenn ein ausländischer Unternehmer Anteile hinzu erwirbt (§ 56 AWW).

Im Folgenden wird die sektorübergreifende Investitionsprüfung näher beleuchtet. Deren Anwendungsbereich hat der Verordnungsgeber im Zuge der COVID-19-Pandemie im Gesundheitssektor erweitert.⁸

3. Sektorübergreifende Investitionsprüfung: Prüfregime

Der Gesetzgeber hat das Prüfregime für sicherheitsrelevante und damit besonders gefahrgeneigte Sektoren in der jüngeren Vergangenheit stetig verschärft.⁹ Als Sicherungsinstrument kann auch eine **Anordnung der Treuhand** im Prüfverfahren erfolgen (siehe hierzu unter 3.5.2).

6 Eine nähere Bestimmung der verschiedenen Sektoren enthält die BSI-Kritisverordnung vom 22.04.2016 (BGBl. I S. 958), zuletzt geändert durch Artikel 1 der Verordnung vom 06.09.2021 (BGBl. I S. 4163).

7 § 2 Abs. 10 Satz 1 BSI-Gesetz (BSI-Gesetz vom 14.08.2009 (BGBl. I S. 2821)), zuletzt geändert durch Artikel 12 des Gesetzes vom 23.06.2021 (BGBl. I S. 1982).

8 15. Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung vom 25.05.2020 (BAnz AT vom 02.06.2020 V1), vgl. *Lippert*, BB 2021, 194, 195.

9 Vgl. *Lippert*, BB 2021, 194, 195 ff.

3.1. Gegenstand der Investitionsprüfung

Neben dem vollständigen **Unternehmenserwerb** („asset deal“) kann auch der **Erwerb von Stimmrechtsanteilen** („share deal“) Gegenstand der Investitionsprüfung sein. Während die Beteiligungsschwelle hierfür grundsätzlich bei 25 Prozent liegt, sinkt diese bei kritischen Infrastrukturen auf 10 Prozent der Stimmrechtsanteile des Erwerbers an dem Unternehmen (vgl. § 56 Abs. 1 AWV). Die sektorübergreifende Investitionsprüfung findet auf alle **unionsfremden Erwerber** Anwendung.¹⁰ Das BMWK kann auch Transaktionen Unionsansässiger prüfen, wenn Anzeichen für eine missbräuchliche Gestaltung oder ein Umgehungsgeschäft vorliegen (§ 55 Abs. 2 AWV).

3.2. Meldepflichten

Der Erwerb von Unternehmen oder Stimmrechtsanteilen an Unternehmen, die einem Regelbeispiel nach § 55a Abs. 1 AWV unterfallen, lösen **Meldepflichten** aus. Der Abschluss des schuldrechtlichen Rechtsgeschäfts ist dem BMWK unverzüglich zu melden (§ 55a Abs. 4 Satz 1 AWV). Inhalt der Meldung sind insbesondere der Erwerb, der Erwerber, das zu erwerbende inländische Unternehmen und die Beteiligungsstrukturen an dem Erwerber sowie die Geschäftsfelder des Erwerbers und des zu erwerbenden inländischen Unternehmens in den Grundzügen (§ 55a Abs. 4 Satz 2 AWV). Die Meldepflicht obliegt dem unmittelbaren Erwerber (§ 55a Abs. 5 AWV).

3.3. Prüfverfahren

Das Prüfverfahren wird nach Kenntniserlangung des BMWK eröffnet. Kenntnis über einen (beabsichtigten) Unternehmenserwerb erlangt die Behörde entweder durch die Meldung des Erwerbs nach § 55a Abs. 4 Satz 1 AWV, durch den Antrag auf Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung nach § 58 AWV oder auf andere Weise. Für die **Eröffnung des Prüfverfahrens** besteht eine Zweimonatsfrist. Diese beginnt nach Erlangung der Kenntnis vom Abschluss des schuldrechtlichen Vertrags über den Erwerb (§ 14a Abs. 1 Nr. 1 AWG). Weitere Voraussetzung für die Eröffnung des Prüfverfahrens ist, dass seit Abschluss des schuldrechtlichen Vertrags über den Erwerb nicht mehr als fünf Jahre vergangen sind (§ 14a Abs. 3 Satz 2 AWG).

Das BMWK entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen in der **Vorprüfung**, ob es ein Investitionsprüfverfahren eröffnet.¹¹ Auf Antrag erteilt das BMWK eine Unbedenklichkeitsbescheinigung

10 Unionsfremd sind Personen oder Personengesellschaften, die weder in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union (§ 2 Abs. 18 und 19 AWG) noch in einem Mitgliedstaat der Europäischen Freihandelsassoziation (§ 5 Abs. 2 Satz 3 AWG) ansässig sind. Die sektorspezifischen Regelungen gelten für alle ausländischen Erwerber, also auch für Erwerber aus den EU- und EFTA-Mitgliedstaaten, vgl. *Steinvorth* in: Wiedemann, Kartellrecht, 4. Aufl. 2020, § 19 Rn. 6.

11 Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste, [WD 5 – 3000 – 018/21](#), Zur Investitionsprüfung im Bereich der Kritischen Infrastrukturen, 25.02.2021, S. 7 mit weiteren Nachweisen.

(siehe hierzu unter 3.6). Im **Hauptverfahren** prüft es dann umfassend, ob der beabsichtigte Erwerb die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland, eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union oder in Bezug auf Projekte oder Programme von Unionsinteresse im Sinn von Artikel 8 der Screening-Verordnung¹² voraussichtlich beeinträchtigt.

3.4. Pflichten Verfahrensbeteiligter

Mit der Eröffnung eines Prüfverfahrens durch das BMWK werden umfassende **Auskunftspflichten** aller am Erwerbsvorgang beteiligten Unternehmen bzw. Personen begründet. Welche Informationen und Unterlagen bei der Behörde im Einzelnen einzureichen sind, ergibt sich insbesondere aus der Allgemeinverfügung des Ministeriums zu den § 14a AWG, §§ 55a, 58 und 60 AWV.¹³ Zudem haben die Verfahrensbeteiligten während des laufenden Prüfverfahrens bestimmte Regelungen zu beachten, die die ordnungsgemäße Durchführung des Prüfverfahrens absichern sollen.

3.5. Sicherungsinstrumente

Zur Sicherung des mit der Investitionsprüfung verfolgten Zwecks, also der Verhinderung ungeprüfter Transaktionen und der Weitergabe von Informationen vor Abschluss des Prüfverfahrens, sieht das Außenwirtschaftsrecht verschiedene rechtliche Mechanismen vor. Diese gelten entweder durch Gesetz (siehe unter 3.5.1) oder können durch das BMWK durch Einzelakte oder Rechtsverordnung (siehe unter 3.5.2) angeordnet werden. Hierzu gehört auch die **Treuhandanordnung**.

3.5.1. Wirksamkeit von Rechtsgeschäften

Ein laufendes Prüfverfahren hat Einfluss auf die **rechtliche Wirksamkeit** von Rechtsgeschäften: Für die Zeit eines bestehenden Prüfrechts gilt im Grundsatz, dass der im Prüfverfahren gegenständliche Erwerb rechtlich wirksam ist (§ 15 Abs. 2 AWG). Unterfällt der meldepflichtige Erwerb einem Regelbeispiel nach § 55a Abs. 1 AWV, gilt allerdings die Sonderregelung aus § 15 Abs. 3 AWG: Der Vollzug des Rechtsgeschäfts bleibt zunächst **schwebend unwirksam**. Erst mit Freigabe wird das Rechtsgeschäft rückwirkend wirksam.

Während der schwebenden Unwirksamkeit gilt nach § 15 Abs. 3 AWG ein **Vollzugsverbot**. Dieses umfasst das Verbot der Ausübung der mit dem Erwerb verbundenen Stimmrechte (§ 15 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 AWG) sowie die Offenlegung bestimmter unternehmensbezogener Informationen gegenüber dem Erwerber (§ 15 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 und 4 AWG). Gleichwohl gefasste Beschlüsse

12 Verordnung (EU) 2019/452 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. März 2019 zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Union, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2019/452/oj?locale=de>.

13 Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Allgemeinverfügung zu den gemäß § 14a des Außenwirtschaftsgesetzes, §§ 55a, 58 und 60 der Außenwirtschaftsverordnung einzureichenden Informationen und Unterlagen vom 27.05.2021 (BANz AT 11.06.2021 B2).

sind gem. § 134 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) nichtig und mit Straf- bzw. Bußgeldvorschrift be-
wehrt (§ 18 Abs. 1 AWG).

3.5.2. Erlass von Einzelakten und Rechtsverordnungen

Neben den gesetzlich angeordneten Rechtsfolgen ist das BMWK ermächtigt, **Rechtsverordnungen** zu erlassen, soweit dies für die ordnungsgemäße Durchführung eines Prüfverfahrens erforderlich ist (§ 15 Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 5 Satz 2 am Ende AWG). In einer Rechtsverordnung kann die Untersagung oder Einschränkung der Ausübung von Stimmrechten (§ 15 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 AWG) geregelt werden. Auch die Übergabe von Stimmrechtsanteilen an einen **Treuhänder** durch Anordnung in einer Rechtsverordnung sieht das Gesetz vor (§ 15 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 AWG).

Daneben wird das BMWK ermächtigt, durch **Verwaltungsakt** Rechtsgeschäfte oder Handlungen im Außenwirtschaftsverkehr zu beschränken oder Handlungspflichten anzuordnen, um eine im Einzelfall bestehende Gefahr für bestimmte Rechtsgüter abzuwenden (§ 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 AWG). Hierzu gehört auch die Treuhandanordnung (siehe unter 4). Der Verwaltungsakt kann angefochten werden, ist aber sofort vollziehbar (§ 14 Satz 2 AWG).

3.6. Abschluss des Prüfverfahrens

Das Hauptverfahren kann auf verschiedene Weisen enden, unter anderem durch Anordnung oder Untersagung verbunden mit einer Treuhandanordnung. Um frühzeitig Rechtssicherheit zu erlangen, kann der Erwerber beim BMWK gem. § 58 Abs. 1 Satz 1 AWW eine **Bescheinigung über die Unbedenklichkeit** einer beabsichtigten Investition beantragen.¹⁴ Die Unbedenklichkeitsbescheinigung gilt als erteilt, wenn das BMWK nicht innerhalb der Zweimonatsfrist ein Prüfverfahren nach § 55 AWW eröffnet (§ 58 Abs. 2 AWW). Die **Fiktion** tritt nur ein, wenn der Antrag bei der zuständigen Behörde vollständig vorliegt und der Fristablauf nicht aus anderen Gründen gehemmt ist (§ 14a Abs. 6 AWG).

Sofern keine Bedenken im Hinblick auf die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik, eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union oder in Bezug auf Projekte oder Programme von Unionsinteresse im Sinne des Artikels 8 der Screening-VO bestehen, erteilt das BMWK die **Freigabe** für den Erwerb. Diese kann mit Anordnungen verbunden sein.¹⁵

Ultima ratio im System der Investitionskontrolle stellt schließlich die **Untersagung** eines Erwerbes nach § 59 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 AWW dar. Zur Durchsetzung einer Untersagung ermächtigt § 59

14 Im Antrag ist die Mitteilung nach § 55 Abs. 4 AWW enthalten. Deutsche Industrie- und Handelskammer (DIHK), [FAQ zu Investitionsprüfungen nach der Außenwirtschaftsverordnung \(AWV\)](#) (mit dem BMWi (heute BMWK) abgestimmte Antworten), Stand: 16.07.2019, S. 6.

15 Z.B. die Auflage, auch einen unter den gesetzlich Anzeigepflichten liegenden geringen Aufstockungserwerb erneut anzuzeigen (§ 58a Abs. 3 Satz 1 AWW), oder vorheriger Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags: Deutsche Industrie- und Handelskammer (DIHK), [FAQ zu Investitionsprüfungen nach der Außenwirtschaftsverordnung \(AWV\)](#) (mit dem BMWi – heute BMWK – abgestimmte Antworten), Stand: 16.07.2019, S. 6.

Abs. 3 AWW des BMWK unter anderem, die **Ausübung der Stimmrechte** an dem erworbenen Unternehmen, die einem unionsfremden Erwerber gehören oder ihm zuzurechnen sind, zu untersagen oder einzuschränken (Nr. 1) oder auf Kosten des Erwerbers einen **Treuhänder** zu bestellen, der die Rückabwicklung eines vollzogenen Erwerbs herbeiführt (Nr. 2). Hierzu Näheres unten unter 4.1.

Zuvor sind mögliche **Anordnungen** gegenüber den am Erwerb Beteiligten und den mit ihnen verbundenen Unternehmen zu prüfen (§ 59 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 AWW). Wenn das BMWK den Erwerb nicht innerhalb der Fristen für Beschränkungen und Handlungspflichten aus § 14a AWG untersagt, endet das Prüfverfahren durch Zeitablauf automatisch.

4. Treuhandanordnung

4.1. Grundlagen

Eine Treuhandanordnung kann, wie dargestellt, während des Investitionsprüfungsverfahrens zu deren Zwecksicherung erfolgen (siehe oben unter 3.5.2) oder aber zur Durchsetzung einer bereits ausgesprochenen Untersagung (§ 59 Abs. 3 Nr. 2 AWW, siehe hierzu oben unter 3.6).

Die Treuhandanordnung nach § 59 Abs. 3 Nr. 2 AWW ist der Regelung zur Entflechtung bei der **kartellrechtlichen Zusammenschlusskontrolle** nachgebildet.¹⁶ § 41 Abs. 4 Nr. 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)¹⁷ sieht vor, dass das Bundeskartellamt zur Durchsetzung seiner Anordnung insbesondere einen Treuhänder bestellen kann, der die Auflösung des Zusammenschlusses herbeiführt. Als Treuhänder kommen nach der kartellrechtlichen Literatur sowohl natürliche als auch juristische Personen und Personengesellschaften in Betracht. Die Rechtsstellung des Treuhänders, der ein gesetzlicher Verwalter ist, wird mit der eines Insolvenzverwalters verglichen. Zur Begrenzung der hiermit verbundenen Kompetenzen und mit Blick auf den Bestimmtheitsgrundsatz sieht es die kartellrechtliche Literatur als geboten an, dass das Bundeskartellamt in seiner Auflösungsverfügung die Befugnisse des Treuhänders genau festlegt.¹⁸

Diese Grundsätze könnten in ähnlicher Weise für den Einsatz eines Treuhänders zur Durchsetzung einer Anordnung nach § 59 Abs. 3 Nr. 2 AWW, aber wohl auch zur Sicherung des Prüfungs-

16 So für § 59 Abs. 3 Nr. 2 AWW, BT-Dr 16/10730 (Begründung Gesetzentwurf), S. 15; § 15 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 AWG wurde mit dem Gesetz zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und des Gesetzes über die Kontrolle von Kriegswaffen vom 02.06.2021 eingeführt (BGBl. I 1275) und ist anscheinend der AWW-Regelung nachgebildet; eine Begründung zur Einführung fehlt soweit ersichtlich.

17 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26.06.2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), zuletzt geändert durch Artikel 10 Absatz 2 des Gesetzes vom 27.07.2021 (BGBl. I S. 3274).

18 *Thomas* in: Immenga/Mestmäcker, 6. Aufl. 2020, GWB § 41 Rn. 139 mit weiteren Nachweisen.

verfahrens nach § 15 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 AWG gelten. Jedenfalls geht eine Stimme in der Fachliteratur bei der Einführung der Vorgängernorm von § 59 Abs. 3 Nr. 2 AWW davon aus, dass das Bundesministerium, wie das Bundeskartellamt im Fall des § 41 Abs. 4 Nr. 3 GWG, wohl auch bei der Treuhandanordnung zur Durchsetzung einer bereits ausgesprochenen außenwirtschaftsrechtlichen Untersagung den **Aufgaben- und Befugniskreis des Treuhänders** in jedem Einzelfall begrenzen müsse.¹⁹ Hiergegen ließe sich anführen, dass die Auflösung eines Kartells weniger vorhersehbare Pflichten mit sich bringt als die Fortführung eines Unternehmens unter Einhaltung einer Untersagung.

Kommen auch juristische Personen des öffentlichen Rechts, die nicht selbst handlungsfähig sind, als Treuhänder in Betracht, handeln für sie ihre Organe, also insbesondere Bundesbehörden wie etwa auch die **Bundesnetzagentur**. Diese könnte demnach als Treuhänderin eingesetzt werden.²⁰

4.2. Anordnung durch Verwaltungsakt statt durch Rechtsverordnung?

Gesetzlich vorgesehen ist die Anordnung der Übergabe von Stimmrechtsanteilen an einen Treuhänder im Prüfverfahren gem. § 15 Abs. 2, Abs. 3 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 und Abs. 3 AWG in einer **Rechtsverordnung**. Ob die Einsetzung eines Treuhänders statt durch Rechtsverordnung auch durch Verwaltungsakt, also als **Einzeleingriff** nach § 6 Abs. 1 AWG möglich ist, lässt sich dem Gesetzeswortlaut nicht eindeutig entnehmen.

Hiergegen spricht zunächst, dass AWG/AWW die Anordnung durch Einzeleingriff **nicht explizit** vorsehen, wohingegen die Treuhandanordnung durch Rechtsverordnung im Prüfverfahren in § 15 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 AWG und nach Abschluss des Prüfverfahrens in § 59 Abs. 3 Nr. 2 AWW explizit vorgesehen ist. Andererseits schließt der Wortlaut von § 6 AWG die Treuhandanordnung durch Verwaltungsakt auch nicht explizit aus: Abs. 1 Satz 2 spricht von „insbesondere“ möglichen Anordnungen, die eine Treuhandanordnung zwar nicht ausdrücklich umfassen, aber auch nicht ausschließen.

Ein Argument für ein Nebeneinander beider Handlungsformen könnte sein, dass Einzeleingriff (§ 6 Abs. 1 AWG) oder Rechtsverordnung (§ 15 AWG) je nach Sachverhalt die **passendere Hand-**

19 Müller/Hempel, NJW 2009, 1638, 1640 zu § 53 Abs. 4 AWW alt.

20 So erstmals in der Praxis durch Anordnung des BMWK gemäß § 6 AWG bezüglich der Anteile an der Gazprom Germania GmbH vom 04.04.2022 (BAnz AT 04.04.2022 B13).

lungsform sein können. Rechtsverordnungen treffen allgemein-abstrakte Regelungen und Verwaltungsakte eher individuelle Anordnungen im Einzelfall.²¹ In der Praxis sind gleichwohl Rechtsverordnungen im Außenwirtschaftsverkehr von größerer Bedeutung, wohingegen der Erlass von Verwaltungsakten der Literatur zufolge eher Ausnahmecharakter habe.²²

Ein Anhaltspunkt für die Zulässigkeit einer Treuhandanordnung per Verwaltungsakt könnte sich aus der **Intention** des **Gesetzgebers** ergeben. Mit der Einführung der Einzeleingriffsermächtigung 1992 wollte der Gesetzgeber der Verwaltung schnelle, flexible Reaktionen auf Situationen ermöglichen, wie unmittelbar bevorstehende Ein- und Ausfuhren. Denn das Instrument der Rechtsverordnung wurde in der Praxis hierfür als nicht hinreichend flexibel erachtet.²³ Daraufhin führte der Gesetzgeber den Einzeleingriff, eine Vorgängerregelung des § 6 AWG, mit folgender, für eine Selbständigkeit der Einzeleingriffsregelung sprechender Begründung ein:

„Die erkannte Regelungslücke im Außenwirtschaftsgesetz soll durch eine Ermächtigung zum Erlass von Verwaltungsakten, die **selbständig neben der Verordnungsermächtigung** steht, geschlossen werden.“²⁴

* * *

-
- 21 Verwaltungsakte können der Regelung eines individuellen konkreten oder abstrakten Einzelfalls dienen oder als Allgemeinverfügung im Sinn von § 35 Satz 2 Alt. 1 VwVfG auch generell konkrete Wirkung haben.
- 22 So etwa *Pelz* in: Hocke/Sachs/Pelz, Außenwirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, § 6 AWG Rn. 11.
- 23 Siehe zur historischen Entwicklung: *Stein* in: Rüsken, Zollrecht, Stand: 01.10.2020, § 6 AWG, Rn. 2.
- 24 BT-Drs. 12/1134 (Begründung Gesetzentwurf zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes, des Strafgesetzbuches und anderer Gesetze), S. 8 (Hervorhebung durch Autor).