

Bundesministerium für
Digitalisierung und
Wirtschaftsstandort
Stubenring 1
1010 Wien

per E-Mail: POST.III8_19@bmdw.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

ZI. 13/1 19/84

BMDW-21.020/0024-III/8/2019
BG, mit dem das Außenwirtschaftsgesetz 2011 – AußWG 2011 geändert wird

Referent: Dr. Alix Frank-Thomasser, Rechtsanwältin in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

Zutreffend wird in der Erläuterung zur Vorlage ausgeführt, dass es die Verordnung (EU) 2019/452 zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Union („FDI-Screening-Verordnung“) notwendig macht, die nationalen gesetzlichen Voraussetzungen für deren Anwendung zu schaffen, was insbesondere bezüglich des neuen Mechanismus zur Zusammenarbeit und zum Informationsaustausch gilt. Die VO 2019/452 ist zwar erst ab 11. Oktober 2020 in vollem Umfang anzuwenden, jedoch werden im Hinblick auf zunehmende Direktinvestitionen aus Drittstaaten, die eine Bedrohung für die Sicherheit und öffentliche Ordnung darstellen können, die einschlägigen Bestimmungen im AußWG bereits jetzt gewissen Änderungen unterzogen. Diese Vorgehensweise ist grundsätzlich positiv zu sehen.

Ebenfalls ein Gewinn ist die umfassende Konkretisierung der sicherheitsrelevanten Bereiche in der Neufassung des § 25a, die nun um einiges genauer definiert sind und so ein Plus an Rechtssicherheit mit sich bringen, wenn auch die Vermeidung unbestimmter Rechtsbegriffe im Detail nicht zur Gänze gelungen ist.



Nicht optimal ist auch die Verlängerung der Entscheidungsfrist für Anträge nach § 25a auf das Doppelte der Frist, was einen Nachteil für den Wirtschaftsstandort Österreich mit sich bringen kann. Das gilt insbesondere, wenn man bedenkt, dass an den zu prüfenden Erwerbsvorgängen oft Investitionen in Millionenhöhe und dementsprechend viele Arbeitsplätze hängen. Dabei ist insbesondere vor Augen zu halten, dass mit der Neuschaffung eines eigenen vielköpfigen „Komitees zur Kontrolle von Erwerbsvorgängen“ eigentlich eine Entlastung eintreten und die Beibehaltung der Fristen der geltenden Fassung möglich sein sollte.

Zu § 25a Abs 2 Z 2

Diese Bestimmung wurde im Einklang mit der FDI-Screening-VO dahingehend geändert, dass der Vorgang iSd Abs 1 nicht mehr die Sicherheit und die öffentliche Ordnung betreffen muss, sondern dass es bereits reicht, wenn einer dieser beiden Bereiche berührt ist. Außerdem wird (abweichend von der VO) nicht mehr darauf abgestellt, dass der Vorgang iSd Abs 1 ein Unternehmen betrifft, das diese Bereiche betrifft (also tatsächlich berührt), sondern nur die abstrakte Möglichkeit bestehen muss, dass der Vorgang die Sicherheit oder die öffentliche Ordnung beeinträchtigen könnte („beeinträchtigen könnte“ in der neuen Fassung statt „betrifft“ in der geltenden Fassung). Die FDI-Screening-VO stellt in Art. 4 Abs 1 jedoch nur darauf ab, dass die ausländische Direktinvestition eine voraussichtliche Beeinträchtigung darstellt. Die Beeinträchtigung muss demzufolge wahrscheinlich und nicht bloß möglich sein.

Diese Abweichung ist zulässig, da gemäß Art. 1 Abs 3 der VO diese keine Auswirkungen auf das Recht jedes Mitgliedstaats hat, zu entscheiden, ob eine bestimmte ausländische Direktinvestition im Rahmen dieser Verordnung überprüft wird oder nicht. Im Ergebnis ist daher die Neufassung von § 25a Abs 2 Z 2 strenger als der bisherige Normtext und die FDI-Screening-VO. Damit wird sie den Zielen der vorliegenden Gesetzesnovelle und der betreffenden VO gerecht.

Zu § 25a Abs 3

In der Neufassung des § 25a Abs 3 wurden die zu berücksichtigenden Faktoren des Art 4 Abs 1 der VO weitestgehend wortwörtlich übernommen. Dies ist im Lichte der Harmonisierung von nationalem Recht mit Unionsrecht zu begrüßen.

Die einzige Abweichung vom VO-Text findet sich in der in § 25a Abs 3 Z 1 vorgeschlagene Fassung, wo der Begriff „kritische Infrastruktur“ definiert ist.

Hier wurde der Halbsatz „*kritische Infrastrukturen umfassen auch den gesamten Bereich der Daseinsvorsorge einschließlich der in diesem Rahmen erbrachten Dienstleistungen*“ angefügt.

Leider wird nicht näher bestimmt, was unter dem Begriff „Daseinsvorsorge“, der wahrscheinlich als Auffangtatbestand dienen soll, zu verstehen ist. Obwohl dieser Begriff schon in der geltenden Fassung des Abs 3 verwendet wird, finden sich in der österreichischen Rechtsordnung und Judikatur kaum Anhaltspunkte für dessen konkrete Auslegung. In der geltenden Fassung des § 25a Abs 3 werden als Beispiele für die „Daseins- und Krisenvorsorge“ Energieversorgung, Wasserversorgung, Telekommunikation, Verkehr und Infrastruktureinrichtungen, Aus- und Weiterbildung

und das Gesundheitswesen genannt. Diese Definition fehlt in der Neufassung, wo diese Bereiche ohnehin vom Begriff „kritische Infrastruktur“ umfasst sind. Die Online-Ausgabe des Duden definiert die „Daseinsvorsorge“ als „*Vorsorge zur Absicherung des Daseins, der Existenz*“.

Die Begriffe „kritische Infrastruktur“ und „Daseinsvorsorge“ dürften sich teilweise überschneiden, denn die in der vorgeschlagenen Fassung als Beispiele genannten Begriffe für „kritische Infrastruktur“: „*Energie, Verkehr, Wasser, Gesundheit, Kommunikation, Medien, Daten-verarbeitung oder -speicherung, Luft- und Raumfahrt, Verteidigung, Wahl- oder Finanzinfrastrukturen und sensible Einrichtungen sowie Investitionen in Grundstücke und Immobilien*“ sind auch für die Absicherung des Daseins von Bedeutung und werden ebenso in der geltenden Fassung beispielhaft für „Daseins- und Krisenvorsorge“ genannt.

Letztlich geht aus dem Gesetzestext der vorgeschlagenen Fassung nicht hervor, wofür der Begriff „Daseinsvorsorge“ steht. Eine Definition des Begriffs (etwa durch Aufzählungen) wäre zu begrüßen, um die genaue Auslegung durch Gerichte in langwierigen und kostspieligen Prozessen zu vermeiden und der Rechtssicherheit zu dienen.

Positiv hervorzuheben ist die Erweiterung der zu berücksichtigenden Aspekte im § 25a Abs 3 Z 1 um die „*in diesem Rahmen erbrachten Dienstleistungen*“. Jedoch deutet der Satzbau darauf hin, dass die Erweiterung nur erbrachte Dienstleistungen im Daseinsvorsorge umfasst. Sollte die Erweiterung auf erbrachte Dienstleistungen für alle in Abs 1 demonstrativ aufgezählten Aspekte gelten sollen (was sinnvoll wäre), ist die Formulierung „*Daseinsvorsorge einschließlich der in diesem Rahmen erbrachten Dienstleistungen*“ abzuändern.

Aus diesen Erwägungsgründen schlagen wir folgende Neuformulierung von § 25a Abs 3 Z 1 vor:

1. *kritische Infrastrukturen physischer oder virtueller Art, einschließlich Energie, Verkehr, Wasser, Gesundheit, Kommunikation, Medien, Datenverarbeitung oder -speicherung, Luft- und Raumfahrt, Verteidigung, Wahl- oder Finanzinfrastrukturen und sensible Einrichtungen, einschließlich der im Rahmen dieser Infrastrukturen erbrachten Dienstleistungen sowie der Investitionen in Grundstücke und Immobilien, die für die Nutzung dieser Infrastrukturen von entscheidender Bedeutung sind*

Zu § 25a Abs 3a

In der Neufassung des § 25a Abs 3a wurden wortwörtlich die Bestimmungen des Art 4 Abs 2 FDI-Screening-VO übernommen, was wie bereits oben ausgeführt, förderlich für die Rechtskonformität in der EU ist. In Z 1 wäre es allerdings im Sinne besserer Leserlichkeit und der deutschen Grammatik ratsam, die Satzstellung etwas zu verändern. Diese stammt aus Art 4 Abs 1 lit a FDI-Screening-VO, die augenscheinlich (viel zu) direkt aus einer Fremdsprache übersetzt wurde. Wir empfehlen daher eine leichte Umformulierung:

1. *ob der oder die Erwerber direkt oder indirekt von der Regierung, anderen staatlichen Stellen oder den Streitkräften eines Drittstaats, unter anderem*

aufgrund der Eigentümerstruktur oder in Form beträchtlicher Finanzausstattung, kontrolliert wird,

Zu § 25a Abs 6

Eine sehr gelungene Neuerung ist §25a Abs 6, der sowohl den Erwerber als auch das zu erwerbende Unternehmen zur Einholung einer Genehmigung verpflichtet und sie den Strafbestimmungen des § 79 Abs 1 Z 25, Abs 2 und Abs 3 unterstellt. Das erhöht maßgeblich die Effektivität des Gesetzes, weil Strafbestimmungen gegenüber Personen im Inland wesentlich leichter durchzusetzen sind. Ganz im Sinne der Effizienz ist es, dass laut Erläuterungen zum Ministerialentwurf die Pflicht zur Einholung einer Genehmigung aller anderen als erfüllt gilt, sobald eines der beteiligten Unternehmen rechtzeitig einen Antrag gestellt hat.

Dies spiegelt sich leider in § 25a Abs 6 2. Satz nicht wieder. Nach dieser Bestimmung gilt die Verpflichtung aller anderen Unternehmen nämlich erst dann als erfüllt, wenn eines der beteiligten Unternehmen die Genehmigung erlangt hat. Dieser vorgeschlagene Gesetzeswortlaut widerspricht nicht nur den Erläuterungen zum Ministerialentwurf, sondern auch der Vernunft. Denn das hieße, dass alle Beteiligten tatsächlich einen Antrag stellen müssen, was mit hohem Aufwand und beträchtlichen Kosten verbunden ist (auch für die Behörden). § 25a Abs 6 2. Satz ist daher an den Wortlaut der Erläuterungen zum Ministerialentwurf anzupassen, sodass die Pflicht aller Beteiligten einen Antrag zu stellen dann als erfüllt anzusehen ist, wenn ein Beteiligter den Antrag gestellt hat.

Zu § 25a Abs 8

In § 25a Abs 8 wird die Entscheidungsfrist über einen Genehmigungsantrag von einem auf zwei Monate verdoppelt. Zwar ist es einleuchtend, dass die strengeren Anforderungen an die Genehmigung eingehendere Analysen notwendig machen, um verlässlich festzustellen, ob eine Gefährdung der Sicherheit und öffentlichen Ordnung möglich ist. Doch sollte die Einhaltung der Frist von einem Monat (geltende Fassung) möglich sein, wenn ohnehin ein neues Komitee geschaffen und mit Vollziehungsaufgaben betraut wird. Immerhin erhöhen kürzere Behördenverfahren maßgeblich die Attraktivität des Wirtschaftsstandortes, was dem Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort sicherlich ein besonderes Anliegen ist.

Zu § 78 Abs 3b, 3c

Mit den Neuerungen zu § 78 soll das neue „Komitee zur Kontrolle von Erwerbsvorgängen“ geschaffen werden, welches die Erwerbsvorgänge nach § 25a überprüfen wird. Man muss sich aber fragen, warum trotz der Schaffung dieses neuen Gremiums die Frist für die Entscheidung über die Genehmigung nach § 25a auf das Doppelte verlängert werden soll.

Dieses Missverhältnis aus neu geschaffenen Posten bei einer Verdoppelung der Entscheidungsfrist könnte auch mit den Grundsätzen der Sparsamkeit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit in Widerspruch stehen.

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag ersucht um Berücksichtigung der aufgezeigten Hinweise.

Wien, am 24. Mai 2019

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

