

An das  
 Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort (BMDW)  
 Stubenring 1  
 1010 Wien

Per E-mail:  
 POST.III8\_19@bmdw.gv.at  
 begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, am 12. Juni 2020  
 Mag. Igor Sekardi, MAIS, MBA

**Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein  
 Investitionskontrollgesetz erlassen und das Außenwirtschaftsgesetz 2011 geändert  
 wird**

GZ: 2020-0.169.199

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Industriellenvereinigung (IV) bedankt sich für die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme zum vorliegenden Begutachtungsentwurf des oben genannten Bundesgesetzes.

**I. Allgemeines**

Die IV bewertet die Intention, die heimische Industrie zu stärken, indem der Verlagerung von Betrieben, Arbeitsplätzen und Wertschöpfung gegengesteuert wird, positiv. Auch sieht die IV die Notwendigkeit, kritische Infrastruktur im Sinne der Aufrechterhaltung der Sicherheit und öffentlichen Ordnung zu schützen. Gleichzeitig muss aber auch weiterhin gewährleistet sein, dass Österreichs Attraktivität als Investitionsstandort nicht durch protektionistische Maßnahmen beeinträchtigt wird.

Der durch die Implementierung der entsprechenden EU-FDI-Screening Verordnung umgesetzte verstärkte Informationsaustausch zwischen EU-Mitgliedsstaaten sowie der EU-Kommission zu Fragen der Investitionskontrolle wird von der IV befürwortet. Aus Sicht der Industrie bräuchte es auf europäischer Ebene allerdings eine Weiterentwicklung im Sinne eines institutionalisierten EU-Gremiums, welches im Zuge von FDI-Screening-Verfahren auch Reziprozität beim Marktzugang zwischen der EU und Drittstaaten als Kriterium

berücksichtigt – im Einklang mit den hierfür notwendigen Reformen des EU-Acquis wie auch der entsprechenden WTO-Bestimmungen.

Der vorliegende Entwurf zu einem Investitionskontrollgesetz wird im Wesentlichen von der Industriellenvereinigung negativ bewertet, da dieser einen massiven, nicht gerechtfertigten Eingriff in Eigentumsrechte sowie die unternehmerische Freiheit darstellt.

Darüber hinaus stellen ausländische Direktinvestitionen eine wesentliche Quelle für Wohlstand und Beschäftigung in Österreich dar. Laut OeNB (2017) werden 256.837 Arbeitsplätze in Österreich durch ausländische Direktinvestitionen gesichert, 63.281 davon durch Investitionen aus jenen Ländern, auf welche die im Gesetz vorgesehenen Kontrollen angewendet werden könnten. Der weit gefasste und ungenügend definierte Anwendungsbereich des Gesetzes könnte sich zukünftig negativ auf die Attraktivität des österreichischen Investitionsstandortes und Kapitalmarktes auswirken.

## II. Kernpunkte

- Sektoren (kritische Infrastruktur, kritische Technologie, usw.), innerhalb derer drittstaatliche Direktinvestitionen ab einer Beteiligung von 25 % genehmigungspflichtig werden (Anlage Teil 1), sollten nicht demonstrativ, sondern abschließend aufgelistet werden. Damit wäre die potentielle Betroffenheit von Rechtsunterworfenen klarer geregelt.
- Innerhalb der genannten Sektoren sollte ebenfalls im Sinne der Rechtssicherheit klarer definiert werden, welche Unternehmen von den vorgesehenen Kontrollen erfasst würden. Aus Sicht der IV ist nur bei Betreibern kritischer Infrastruktur (z.B. Energieversorger), nicht aber beispielsweise bei Zulieferbetrieben, ein derartiger Prüfungsmechanismus sinnvoll.
- Der Tatbestand der Gefährdung der Sicherheit und öffentlichen Ordnung (§ 3 sowie die Erläuterungen zum Gesetz) sollte – soweit im Einklang mit den europarechtlichen Bestimmungen und Vorgaben möglich – durch entsprechende Kriterien klar definiert werden.
- Die vorgesehene Senkung der Prüfschwelle von 25% auf 10% in gelisteten Sektoren (§ 4 und Anhang Teil 2) lehnt die Industriellenvereinigung als noch stärkeren Eingriff in Eigentumsrechte ab. Die EU-Verordnung macht zu der Höhe der Prüfschwelle keine Vorgaben und entlang gesellschaftsrechtlicher Kriterien ist diese Form des „Gold Platings“ nicht notwendig. Darüber hinaus ist ungenügend definiert, welche Investitionen von dieser Regelung betroffen sind. Dies sollte im Sinne der Rechtssicherheit jedenfalls verbessert werden:
  - Es bleibt unklar, welche Branchen unter die sog. „kritische digitale Infrastruktur“ fallen.
  - Darüber hinaus ist im Energiebereich ungenügend geklärt, welche Prüfschwelle anzuwenden ist. So wären beispielsweise Beteiligungen in den Bereichen „Energie“ und „Energieversorgung“ ab 25% (Anhang Teil 1) und bei „Betreibern der kritischen Energieinfrastruktur“ (Anhang Teil 2) ab 10% genehmigungspflichtig.
  - Gleiches gilt auch für Arzneimittel, Impfstoffe, Medizinprodukte und persönliche Schutzausrüstung. Während die Versorgung, Forschung und Entwicklung im Zusammenhang mit solchen im Anhang Teil 1 (25%) gelistet ist, findet sich Forschung und Entwicklung der gleichen Güter ebenfalls im Anhang Teil 2 (10%). Zwar läuft die 10%-Prüfschwelle in diesen Bereichen mit 31.12.2022 aus (was von der IV begrüßt wird), in diesem Zeitraum sollte dennoch rechtliche Klarheit für Betroffene geschaffen werden.

- Die Senkung des vorgesehenen Strafausmaßes (§ 25 (1) und (2)) im Vergleich zur derzeit gültigen Regelung im AußWG wird zwar von der IV begrüßt, die Ausweitung der Antragspflicht auf Zielunternehmen allerdings als zusätzliche bürokratische Hürde (u.a. Verlagerung von Kosten für Genehmigungsverfahren) abgelehnt. (§6 (2)) Hierzu sollte jedenfalls Abstand genommen werden.
- Zudem sollte dem unmittelbaren Erwerber (also beispielsweise einem nachgeordneten österreichischen Konzernunternehmen) die Möglichkeit einer Antragstellung gegeben werden. Derzeit sind in § 6 nur das Zielunternehmen oder die „erwerbende Person“ (= lt. Definition die ausländische Person, welche die Direktinvestition tätigt) dazu berechtigt.
- Die Schaffung des im Gesetzesentwurf vorgesehenen Komitees für Investitionskontrolle (§ 20) wird von der Industriellenvereinigung abgelehnt, da dadurch unnötige Hürden entstehen. Die Prüfverfahren sollten weiterhin ausschließlich durch das BMDW durchgeführt werden. Eine Beteiligung weiterer Ministerien sowie Bundesländer führt potentiell zu einer Verzögerung der behördlichen Entscheidungen und ist somit problematisch, da der zeitliche Faktor bei Investitionen eine wesentliche Rolle spielt. Zudem ist die Zusammensetzung des Komitees zu hinterfragen – insbesondere betreffend des verpflichtend zu konsultierenden BMEIA sowie Sozialministeriums. Hier ist, im Gegensatz zum BMDW, BMF und BMK, keine direkte Zuständigkeit in Fragen der Investitionskontrollen ersichtlich. Die Möglichkeit, Sachverständige in das Komitee zu nominieren (ohne Spezifikation wofür), kann außerdem zu Interessenskonflikten führen.
- Auch die Verlängerung der Bearbeitungsfrist (im Vergleich zur aktuellen Regelung im AußWG), innerhalb derer über die Einleitung eines Prüfverfahrens entscheiden wird, von einem auf zwei Monate wird von der IV negativ bewertet, da dadurch die Abwicklung von Transaktionen erschwert wird. (§ 7 Z 2)
- Die Einführung von Unbedenklichkeitsbescheinigungen bewertet die IV im Sinne der Rechtssicherheit positiv. (§ 9) Allerdings sollte auch hier die Bearbeitungsfrist auf einen Monat (aktuell sind zwei vorgesehen) reduziert werden. (§ 9 (3)) Zudem kann entsprechend den aktuell vorgesehenen gesetzlichen Bestimmungen nur die „erwerbende Person“ – also der ausländische Erwerber oder das Zielunternehmen eine Unbedenklichkeitsbescheinigung erwirken. Es sollte daher klargestellt werden, dass auch der unmittelbare Erwerber eine solche erwirken kann.
- Der mittelbare Erwerb von Unternehmen (§ 1 Z 3) sollte zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit jedenfalls vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen werden. Ungeachtet dessen sollte im Gesetz klargestellt werden, dass keine Genehmigungspflicht besteht, wenn der (unmittelbare) EU- bzw. österreichische Erwerber ein Unternehmen ist, das einer nennenswerten eigenen Wirtschaftstätigkeit nachgeht und eine Präsenz in Gestalt von Geschäftsräumen, Personal oder Anlagegegenständen in Österreich bzw. einem anderen EU-Mitgliedsland unterhält. Keine Genehmigungspflicht sollte auch dann bestehen, wenn ein Erwerber, der diese Kriterien erfüllt, zum Zwecke des Erwerbs eine neue Gesellschaft gründet, die unmittelbarer Erwerber sein soll.
- Drittstaatliche Direktinvestitionen aus der Schweiz, Norwegen, Liechtenstein und Island sind von der Genehmigungspflicht ausgenommen. (§ 1 Z 2) Das Vereinigte Königreich ist zwar nicht mehr EU-Mitglied, gilt aber bis Ende 2020 (bei einer Verlängerung der Übergangsfrist auch darüber hinaus) als Teil des EU-

Binnenmarktes. Investitionen aus UK sollten daher zumindest für die Dauer der Übergangszeit ebenfalls von der Genehmigungspflicht befreit werden.

- Lager- und Bucheinsichtsrechte, die von den Vollzugsbehörden jederzeit im Zuge des Prüfverfahrens in Anspruch genommen werden können, werden von der IV als überschießend angesehen und daher abgelehnt. (§ 18 (1)).
- Aus Sicht der IV fehlt ein verpflichtendes Alternativangebot des Staates bei Untersagung einer Investition (etwa bei drohender Insolvenz). Hierzu findet sich im Gesetzentwurf keine Regelung.

### **III. Rechtstechnische Anmerkungen**

- **Ad § 1 Z 3 lit d:**

Mit dieser Bestimmung soll nun auch der Asset-Deal erfasst werden. Ungeachtet der Sinnhaftigkeit dieser Maßnahme ist jedenfalls festzuhalten, dass völlig unbestimmt ist, was „wesentliche Vermögensbestandteile eines Unternehmens“ sein sollen. Dies schafft für die Praxis ein erhebliches Maß an Rechtsunsicherheit.

Daher sollte aus Sicht der IV angedacht werden, diese unbestimmte Wendung in den Erläuternden Bemerkungen weiter zu konkretisieren. Zudem muss unbedingt klargestellt werden, dass solche „wesentlichen Vermögensbestandteile“ keine ausländischen Beteiligungen eines österreichischen verkaufenden Unternehmens sein können.

- **Ad § 1 Z 4:**

Die Definition der „erwerbenden Person“ verweist am Satzende auf Z 2 anstelle von Z 3, sodass das Satzende richtigerweise heißen müsste: „[...] die einen Vorgang gemäß Z 3 tägt“.

- **Ad § 1 Z 6:**

Der Gesetzestext ist zudem darauf zu kontrollieren, dass an den jeweiligen Stellen im Gesetz in zutreffender Weise von „ausländischen Direktinvestitionen“ im Sinne von § 1 Z 6 gesprochen wird (siehe zB § 1 Z 5, § 3 (1), § 20 Ab (2) Z 2 und 3).

- **Ad § 2 (1) Z 3 lit c:**

Gemäß den hier angeführten Bestimmungen ist eine Genehmigung erforderlich, wenn unabhängig von den konkreten Stimmrechtsanteilen ein beherrschender Einfluss erworben oder erhöht wird. Hier sollte „oder erhöht“ gestrichen werden, da ein beherrschender Einfluss in dem Fall schon besteht.

- **Ad § 1 Z 5:**

„Zielunternehmen“: ein österreichisches Unternehmen im Sinne des § 1 Abs. 2 UGB, an dem eine Direktinvestition vorgenommen wurde oder vorgenommen werden soll. Hier sollte „vorgenommen wurde“ gelöscht werden, damit bereits getätigte Investitionen klar vom dem Anwendungsbereich des ausgenommen sind.

- **Ad § 2 Abs 1 Z 3 lit d:**

Das Abstellen auf den Erwerb eines maßgeblichen Einflusses „auf einen Teil des Unternehmens“ führt (auch in Kombination mit der Unbestimmtheit des Begriffs „wesentlicher Vermögensbestandteile“) zu einer potentiell sehr weiten Genehmigungspflicht. Demgegenüber sind nach den Vorgaben der FDI-Screening VO nur solche Konstellationen betroffen, in denen eine effektive Beteiligung an der Verwaltung oder Kontrolle des Unternehmens (und nicht schon eines Teils desselben) erworben wird. In diesem Sinne stellen auch die übrigen Genehmigungstatbestände des § 2 Abs 1 Z 3 auf Umstände ab, die das gesamte Zielunternehmen betreffen. Um vor diesem Hintergrund auch beim Genehmigungstatbestand „asset deal“ nur jene Fälle zu erfassen, in denen durch den Erwerb von wesentlichen Vermögensbestandteilen ein maßgeblicher Einfluss auf das Unternehmen als solches erworben wird, wird vorgeschlagen, § 2 Abs 1 Z 3 lit d dahingehend umzuformulieren, dass eine Genehmigungspflicht dann besteht, wenn „unabhängig von den Voraussetzungen der lit. a) und b) durch den Erwerb wesentlicher Vermögensbestandteile ein maßgeblicher Einfluss auf das Unternehmen erworben wird“.

- **Ad § 25 Abs 3:**

Die fahrlässige Verletzung einer Genehmigungspflicht ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem halben Jahr oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen bedroht. Dies mag für den primär zur Stellung eines Genehmigungsantrags verpflichteten Erwerber angemessen sein. Für durch § 6 Abs 2 nunmehr subsidiär ebenfalls zur Antragstellung verpflichtete Zielunternehmen ist jedoch darauf hinzuweisen, dass schon das bloße Bekanntwerden eines beabsichtigten genehmigungspflichtigen Erwerbsvorgangs die Genehmigungspflicht auslöst (wenn gleichzeitig keine Information über einen bereits gestellten Genehmigungsantrag vorliegt). Eine gerichtliche Strafbarkeit schon bei Vorliegen eines geringen Maßes an Fahrlässigkeit erscheint diesbezüglich unangemessen. Es wird daher vorgeschlagen, für Zielunternehmen die Schwelle der (gerichtlichen) Strafbarkeit auf grobe Fahrlässigkeit anzuheben und die entsprechenden Bestimmungen wie folgt zu formulieren:

„(3) Wer grob fahrlässig die Stellung eines Genehmigungsantrags nach § 6 Abs 2 unterlässt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem halben Jahr oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(3a) Wer außer im Fall des Abs. 3 fahrlässig eine der in den Abs 1 Z 1 bezeichneten Handlungen begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem halben Jahr oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.“

Wir danken für die Kenntnisnahme der Anliegen der Industrie und ersuchen höflich um deren Berücksichtigung.

Mit freundlichen Grüßen

INDUSTRIELLENVEREINIGUNG



Mag. Igor Sekardi, MAIS, MBA  
Bereich Internationale Beziehungen