

Entwurf

AußWG-Novelle – Erläuterungen

Allgemeiner Teil

Die Verordnung (EU) 2019/452 zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Union (in weiterer Folge als „FDI-Screening-Verordnung“ bezeichnet) ist ab 11. Oktober 2020 in vollem Umfang anzuwenden. Bis dahin müssen auch die nationalen gesetzlichen Voraussetzungen für die Anwendung insbesondere des neuen Mechanismus zur Zusammenarbeit und zum Informationsaustausch geschaffen werden.

Im Hinblick auf zunehmende Direktinvestitionen aus Drittstaaten, die eine Bedrohung für die Sicherheit und öffentliche Ordnung darstellen können, werden die geltenden österreichischen Bestimmungen in § 25a AußWG 2011 und die zusätzlichen Verfahrensbestimmungen in § 78 AußWG 2011 bereits jetzt gewissen Änderungen unterzogen.

Die sicherheitsrelevanten Bereiche sind in der geltenden Fassung des § 25a AußWG 2011 nur sehr allgemein umschrieben. Es handelt sich zwar um eine nur beispielsweise Aufzählung, sodass auch bei Tätigkeiten in allen anderen Bereichen, in denen es durch Übernahmen zu einer Gefährdung der Sicherheit und öffentlichen Ordnung kommen kann, bereits nach geltendem Recht – bei Vorliegen aller Voraussetzungen – eine Genehmigungspflicht besteht. Im Interesse der Transparenz und der Rechtssicherheit ist es jedoch geboten, die Kriterien für eine mögliche Gefährdung der Sicherheit und öffentlichen Ordnung wesentlich detaillierter zu formulieren und dabei insbesondere die Bereiche Hoch- und Sicherheitstechnologie umfassend zu berücksichtigen. Um im Hinblick auf den künftigen Mechanismus gemäß der FDI-Screening-Verordnung auf eine einheitliche Vollziehung innerhalb der EU hinzuwirken, sollen die Kriterien in Artikel 4 dieser Verordnung in das österreichische Gesetz übernommen werden.

Nach derzeitigem Recht können Erwerbsvorgänge im Hinblick auf eine Gefährdung der Sicherheit und öffentlichen Ordnung nur geprüft werden, wenn der Erwerber ein inländisches Unternehmen oder eine Beteiligung an einem inländischen Unternehmen erwirbt, welche ihm die Kontrolle über mindestens 25 Prozent der Stimmrechte sichert. Dieser Stimmrechtsanteil sichert eine Sperrminorität, durch die ein bestimmender Einfluss auf die Geschäftsführung genommen werden kann, weil damit Maßnahmen der Stimmrechtsmehrheit verhindert werden können. In einzelnen Fällen kann jedoch ein Prüfbedarf auch unterhalb dieser Schwelle bestehen, da in vielen Konstellationen eine Einflussnahme auch bei geringeren Beteiligungen möglich ist. Direktinvestitionen, die durch ein langfristiges Interesse und den Kontrollanspruch des Investors gekennzeichnet sind, liegen nach der Benchmark-Definition der OECD (2008) in der Regel vor, wenn sich der Erwerber mit mindestens 10 Prozent am Unternehmen beteiligt. Geboten ist eine Absenkung der Prüfeintrittsschwelle von derzeit 25 Prozent auf 10 Prozent insbesondere bei besonders verteidigungsrelevanten Unternehmen sowie bei Beteiligungserwerben an Unternehmen, die bestimmte, besonders sicherheitsrelevante zivile Infrastrukturen betreiben oder Leistungen im Umfeld solcher Infrastrukturen erbringen. Bestimmte Unternehmen der Medienwirtschaft, die mittels Rundfunk, Telemedien oder Druckerzeugnissen zur öffentlichen Meinungsbildung beitragen und sich durch besondere Aktualität und Breitenwirkung auszeichnen, sollen ebenfalls in den Kreis dieser Unternehmen aufgenommen werden.

Derzeit sind im Fall einer Genehmigungspflicht nur der oder die ausländischen Erwerber des österreichischen Unternehmens zur Einholung der Genehmigung und zur Einbringung des Genehmigungsantrags verpflichtet. Da eine Strafverfolgung im Ausland oft mit Schwierigkeiten verbunden ist, aber eine effiziente Ahndung von Verletzungen der Genehmigungspflicht aus generalpräventiven Gründen als notwen-

dig angesehen wird, soll auch das österreichische Unternehmen selbst der Genehmigungs- und Antragspflicht – mit den entsprechenden strafrechtlichen Konsequenzen bei deren Verletzung – unterliegen.

Um eine umfassendere Analyse von Anträgen vor der Entscheidung über die Einleitung eines vertieften Prüfverfahrens zu ermöglichen, wird die Prüffrist in der ersten Verfahrensphase von einem auf zwei Monate verlängert.

Da bei Erwerbsvorgängen gemäß § 25a AußWG 2011 große Teile andere Aspekte zu prüfen sind als im Bereich der Ausführkontrolle und überdies zumeist die Bereiche mehrerer Bundesministerien und manchmal überdies der Länder betroffen sind, wird es als erforderlich angesehen, für diesen Vollzugsbereich ein eigenes Beratungsgremium einzurichten, in dessen Rahmen der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort umfassende Expertise in Vorbereitung der oft komplexen Entscheidungen gemäß § 25a AußWG 2011 zur Verfügung steht.

Da dem Bundesminister für Finanzen umfassende Informationen über Kapitalmarktbewegungen zur Verfügung stehen, soll er in Verfahren gemäß § 25a AußWG 2011 auf jeden Fall eingebunden werden und den stellvertretenden Vorsitz im Komitee zur Kontrolle von Erwerbsvorgängen führen. Um sicher zu stellen, dass die Mitglieder des Komitees stets über die neuesten Entwicklungen auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene im Bereich der Investitionskontrolle informiert sind, tagt das Komitee nicht nur im Bedarfsfall, sondern jedenfalls auch quartalsmäßig.

Schließlich werden die Bezeichnungen der Bundesministerinnen und Bundesminister sowie Bundesministerien an die geltende Fassung des BMG angepasst.

Besonderer Teil

Zu Z 1 (§ 25a):

In der gesamten Bestimmung wird beim maßgeblichen Prüfmaßstab im Einklang mit der FDI-Screening-Verordnung auf Gefahren für die „Sicherheit und öffentliche Ordnung“ abgestellt und es wird die Bezeichnung der zuständigen Bundesministerin angepasst.

Im Abs. 2 wird die Formulierung an die Neufassung der Kriterien in den Abs. 3 und 3a angepasst.

Die Kriterien in Abs. 3 entsprechen jenen in Art. 4 der FDI-Screening-Verordnung. Es wird darin nicht mehr auf Tätigkeitsbereiche, sondern auf Auswirkungen auf bestimmte Aspekte abgestellt. Auch wenn diese Kriterien im Interesse der Rechtssicherheit und Transparenz wesentlich detaillierter gefasst sind als in der geltenden Fassung, handelt es sich dennoch um eine beispielsweise Aufzählung, um auch zusätzliche Aspekte, die sich etwa aus neu entstehenden Technologien ergeben können, sofort berücksichtigen zu können ohne eine Gesetzesänderung abwarten zu müssen.

Die neuen Kriterien in Abs. 3 enthalten eine umfassende Aufzählung kritischer Infrastrukturen und Technologien einschließlich Datenverarbeitung und -speicherung, Luft- und Raumfahrt, Technologien und Güter mit doppeltem Verwendungszweck, Robotik und Cybersicherheit, aber auch Zugang zu sensiblen Daten, Nahrungsmittelsicherheit sowie Freiheit und Pluralität der Medien. Kritische Infrastrukturen umfassen auch den gesamten Bereich der Daseinsvorsorge einschließlich der in diesem Rahmen erbrachten Dienstleistungen.

Im neuen Abs. 3a werden im Einklang mit Art. 4 Abs. 2 der FDI-Screening-Verordnung weitere Faktoren aufgezählt, die bei der Beurteilung von möglichen Gefahren für die Sicherheit und öffentliche Ordnung eine Rolle spielen können und daher zusätzlich zu berücksichtigen sind. Diese betreffen den oder die Erwerber einschließlich des Umstandes, ob sie staatlich kontrolliert oder subventioniert werden oder an illegalen oder kriminellen Aktivitäten beteiligt sein könnten.

Die Abs. 4a und 4b legen jene Bereiche fest, in denen – in Abweichung von der generellen Regelung in Abs. 4 – eine Ausnahme von der Genehmigungspflicht nur dann besteht, wenn die Beteiligung weniger als 10 Prozent der Stimmrechte beträgt. Die Regelung entspricht weitgehend jener in der deutschen Außenwirtschaftsverordnung. Betroffen sind die Bereiche Verteidigung, IT-Sicherheitstechnik und besonders kritische Infrastrukturen.

Abs. 4c sieht einheitliche Regelungen für die Zusammenrechnung von Stimmrechtsanteilen für beide Mindestschwellen vor.

Ebenso werden die Regelungen über Syndikatsverträge in Abs. 5 an die differenzierten Schwellenwerte angepasst.

Im Abs. 6 wird klargestellt, dass zur Einholung der Genehmigungspflicht neben dem oder den Erwerbern auch das zu erwerbende österreichische Unternehmen verpflichtet ist. Damit unterliegt dieses auch den Strafbestimmungen gemäß § 79 Abs. 1 Z 25, Abs. 2 und Abs. 3 AußWG 2011. Eine Verletzung der Ge-

nehmigungspflicht liegt dabei nur dann vor, wenn keines der beteiligten Unternehmen rechtzeitig einen Antrag gestellt hat. Sobald eines davon einen Antrag eingebracht hat, gilt damit auch die Pflicht aller anderen als erfüllt.

Im Abs. 7 wird neben den Mindestanforderungen an den Inhalt jeden Antrags festgelegt, dass die Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort zusätzliche Unterlagen und Nachweise verlangen kann, wenn diese zur Beurteilung der Auswirkungen eines Erwerbsvorgangs notwendig sind. Die Pflicht zur Vorlage derartiger Unterlagen trifft alle am Vorgang Beteiligten – unabhängig davon, welches der beteiligten Unternehmen den Antrag gestellt hat.

Im Abs. 8 wird die Frist zur Prüfung in der ersten Phase vor der Entscheidung über die Einleitung eines vertieften Prüfverfahrens auf zwei Monate erhöht. Oft sind eingehendere Analysen notwendig, um verlässlich festzustellen, ob eine Gefährdung der Sicherheit und öffentlichen Ordnung möglich ist, was wiederum eine Ausweitung und Verlängerung des Prüfverfahrens erfordert. Überdies wird präzisiert, dass die Frist erst zu laufen beginnt, wenn alle gemäß Abs. 7 erforderlichen Unterlagen vorliegen.

Zu Z 2 (§ 78):

Da nun zwei Beratungsgremien eingerichtet werden, wird die Überschrift angepasst.

Im Abs. 1 wird klargestellt, dass in Verfahren gemäß § 25a AußWG 2011 jedenfalls der Bundesminister für Finanzen zu befassen ist.

Abs. 2 legt fest, dass in Zukunft zwei Gremien in Angelegenheiten der Vollziehung des AußWG 2011 eingerichtet werden. Neben dem nun als „Außenwirtschaftsbeirat“ bezeichneten bisherigen Beirat, dessen Zusammensetzung unverändert bleibt, wird für Angelegenheiten der Vollziehung des § 25a, bei der großteils andere Aspekte berücksichtigt werden müssen als in der Ausfuhrkontrolle, ein eigenes Gremium eingerichtet, das Komitee für die Kontrolle von Erwerbsvorgängen.

Abs. 3 stellt klar, dass der Außenwirtschaftsbeirat für Angelegenheiten der Ausfuhrkontrolle zuständig ist.

Abs. 3a legt die Mitglieder des Außenwirtschaftsbeirates in gleicher Weise fest wie der bisherige Abs. 3. „In Vertretung“ des jeweiligen Bundesministeriums bedeutet, dass es sich um Bedienstete desselben handeln muss.

Abs. 3b stellt die Aufgaben des Komitees zur Kontrolle für Erwerbsvorgänge klar.

Abs. 3c legt die Zusammensetzung des Komitees zur Kontrolle für Erwerbsvorgänge fest. Dabei wird eine gewisse Flexibilität vorgesehen, die ein Eingehen auf die Besonderheiten des Einzelfalls und des jeweiligen Tätigkeitsbereichs des erworbenen Unternehmens ermöglicht. Gemäß Z 1 gehören dem Komitee bestimmte Bundesministerien immer an, die über Informationen verfügen, die in jedem Fall zur Beurteilung der Auswirkungen auf die Sicherheit und öffentliche Ordnung wesentlich sein können. Da dem Bundesminister für Finanzen umfassende Informationen über Kapitalmarktbewegungen zur Verfügung stehen, soll er in Verfahren gemäß § 25a AußWG 2011 auf jeden Fall eingebunden werden, zwei Mitglieder entsenden und den stellvertretenden Vorsitz im Komitee zur Kontrolle von Erwerbsvorgängen führen.

Sofern darüber hinaus aufgrund des konkreten Tätigkeitsbereichs noch ein oder mehrere weitere Bundesministerien oder die Länder in ihrem Wirkungsbereich betroffen sind, sind auch Mitglieder aus deren Bereich hinzuzuziehen. Zur Bedeutung der Wendung „in Vertretung des Bundesministeriums“ sh. die Erläuterungen zu Abs. 3a.

Abs. 3d verpflichtet überdies alle betroffenen Bundesministerinnen und Bundesminister zu einer begründeten Stellungnahme zu möglichen Auswirkungen eines Erwerbsvorgangs auf die Sicherheit und öffentliche Ordnung. Oft stehen nur im Wirkungsbereich dieser Bundesministerinnen und Bundesminister Informationen zur Verfügung, die für eine umfassende Beurteilung durch die Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort von essenzieller Bedeutung sind. Die angemessene Frist ist von der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort so zu setzen, dass alle Verfahrensfristen gemäß § 25a AußWG 2011 eingehalten werden können. Dabei sollte die Handhabung des Begriffs „angemessen“ bei der Fristsetzung flexibel erfolgen und sich nach dem erforderlichen Umfang der Überprüfung richten. Die gesetzte Frist sollte jedenfalls eine Woche nicht unterschreiten und drei Wochen nicht überschreiten. Selbstverständlich sind auch sachdienliche Informationen, die auf freiwilliger Basis von anderen Institutionen übermittelt werden, bei der Entscheidung zu berücksichtigen.

Ergeht innerhalb der von der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort gesetzten angemessenen Frist keine begründete Stellungnahme, so ist davon auszugehen, dass seitens der befassten Ressorts keine Gründe zur Annahme bestehen, dass eine Gefährdung der Interessen der Sicherheit oder öffentlichen Ordnung vorliegen könnte.

Abs. 3e verpflichtet die Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort zur Einberufung einer Sitzung des Komitees zur Kontrolle von Erwerbsvorgängen vor Erlassung von Bescheiden, die zu einer eingehenderen Prüfung der Auswirkungen auf die Sicherheit und öffentliche Ordnung führen oder das Ergebnis einer solchen darstellen.

Um sicher zu stellen, dass die Mitglieder des Komitees stets über die neuesten Entwicklungen im Bereich der Investitionskontrolle auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene informiert sind, tagt das Komitee nicht nur im Bedarfsfall, sondern jedenfalls auch quartalsmäßig.

Die Abs. 4 bis 7 und 9 sehen Anpassungen an die neuen Regelungen betreffend die beiden Beratungsgremien vor.

Im Abs. 8 ist festgelegt, dass der Vorsitz im Außenwirtschaftsbeirat von der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort zu führen ist. Den stellvertretenden Vorsitz im Komitee zur Kontrolle von Erwerbsvorgängen führt der Bundesminister für Finanzen.

Die Geschäfte der beiden Gremien werden vom Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort geführt.

Abs. 10 bestimmt, dass Empfehlungen des Komitees zur Kontrolle von Erwerbsvorgängen, die den Eintritt in ein vertieftes Prüfverfahren oder die Untersagung eines Vorhabens betreffen, der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort vom Vorsitz und stellvertretenden Vorsitz gemeinsam vorzulegen sind.

Schließlich wurden im gesamten § 78 geschlechtsneutrale Formulierungen gewählt und alle Bezeichnungen an das BMG angepasst.

Zu Z 3 (§ 93 Abs. 13):

Diese Regelung enthält die Inkrafttretensbestimmung, die sich nach der allgemeinen Regel, nämlich Inkrafttreten am Tag nach der Kundmachung, richtet. Die neuen Bestimmungen über die niedrigere 10%-Schwelle in bestimmten Bereichen, über die Pflicht zur Einholung einer Genehmigung auch durch das zu erwerbende Unternehmen und über die Befassung des neu eingerichteten Komitees zur Kontrolle von Erwerbsvorgängen werden erst auf Anträge anwendbar sein, die nach dem Inkrafttreten gestellt werden.