

Bundesministerium  
Digitalisierung und Wirtschaftsstandort  
Stubenring 1  
1010 Wien

per E-Mail: [POST.III8\\_19@bmdw.gv.at](mailto:POST.III8_19@bmdw.gv.at)  
[begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

**ZI. 13/1 20/38**

**2020-0.169.199**

**BG, mit dem ein Investitionskontrollgesetz erlassen und das Außenwirtschaftsgesetz 2011 geändert wird**

**Referent: Hon. Prof. Mag. Dr. Peter Csoklich, Rechtsanwalt 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 :**

Die COVID-19-Krise hat gezeigt, dass es – ungeachtet der zweifellos auch bestehenden Vorteile einer globalisierten Weltwirtschaft – jedenfalls in für die Versorgungssicherheit der Bevölkerung essentiellen Bereichen unverzichtbar ist, im Inland über ausreichende Produktionsstätten zu verfügen, um eine gewisse Unabhängigkeit und Autarkie zu gewährleisten. Insoweit ist die Zielsetzung des Gesetzesentwurfes durchaus zu begrüßen.

Eingriffe in die Privatautonomie und das Eigentumsrecht müssen aber auf das unbedingt zur Zweckerreichung Nötige beschränkt sein; weiters müssen im Interesse der Rechts- und Planungssicherheit die gesetzlichen Regelungen eindeutig und klar verständlich sein; weiters haben die Kriterien für die Entscheidungsfindung der Behörde, wie aus dem Legalitätsprinzip folgt, klar definiert zu sein, ohne (zu weitgehende) Ermessensspielräume. Insoweit ist der Gesetzesentwurf noch verbesserungsfähig.

Hierzu im Detail:



## 1. § 1 – Definitionen

- 1.1 In Z 7 wird der Begriff des „Erwerbs eines beherrschenden Einflusses“ entsprechend der EU-Fusionskontrollverordnung definiert. Richtig ist der Grundgedanke, nicht bloß den (mehrheitlichen) Beteiligungserwerb zu erfassen, sondern auch vergleichbare Situationen, die einer Person ermöglichen, Kontrolle über ein österreichisches Unternehmen zu erlangen.

Nun ist es zwar durchaus naheliegend, insoweit auf wettbewerbs- oder aufsichtsrechtliche Vorschriften zurückzugreifen. Zu bedenken ist aber, dass im österreichischen Recht schon verschiedene Regelungen über den „beherrschenden Einfluss“ bestehen (etwa § 30 KWG; § 7 KartG; §§ 22, 24 f ÜbG, § 244 UGB) und es sinnvoll wäre, sich bei der Definition an diesen österreichischen Definitionen, zu denen es auch schon recht viele Judikate als Auslegungs- und Orientierungshilfe gibt, zu orientieren, statt an der EU-Fusionskontrollverordnung und deren ungenauer und auslegungsbedürftigen Umschreibung des Begriffs des herrschenden Einflusses.

- 1.2 In den EB zu § 1 Z 7 des Entwurfs wird davon gesprochen, dass an dieser Stelle erklärt werde, was unter dem „Erwerb eines direkten oder indirekten beherrschenden Einfluss“ zu verstehen sei: in Z 7 wird aber nur vom „Erwerb eines beherrschenden Einflusses“ gesprochen; auch aus der Definition selbst geht nicht, jedenfalls nicht eindeutig hervor, dass auch der bloß mittelbare/indirekte beherrschende Einflusserwerb ausreichend ist: da aber zweifellos auch der bloß mittelbare Unternehmenserwerb, etwa über ausländische Holdingkonstruktionen erfasst sein sollte, sollte dies nicht nur in den EB erläuternd, sondern auch in der Definition selbst hinreichend klar vorgesehen werden.
- 1.3 Hinzuweisen ist auch darauf, dass die Definition nicht durchgehend im Gesetzesentwurf verwendet wird: so wird in § 2 (1) Z 3 des Entwurfs von „maßgeblichen Einfluss“ (statt von beherrschendem Einfluss) gesprochen, ohne dass dieser Begriff definiert wird.

## 2. §§ 2, 4 und 5 des Entwurfs

- 2.1 Zu begrüßen ist, dass versucht wird, Umgehungskonstruktionen und „konzertierte“ Erwerbe durch mehrere Personen zu erfassen.
- 2.2 § 5 (2) Z 2 ist aber missverständlich formuliert: gemeint ist wohl, dass die im Einleitungssatz erwähnte „andere ausländische Person“ an der erwerbenden Person beteiligt ist: um dies klarzustellen, müsste aber das Wort „eine“ durch „die“ ersetzt werden. In der derzeitigen Formulierung würde jede Beteiligung einer anderen ausländischen Person an der erwerbenden Person die Bewilligungspflicht auslösen, auch wenn die andere ausländische Person gar nicht am Zielobjekt beteiligt ist.
- 2.3 Weiters ist mit dem Verweis in § 5 (2) Z 1 „auf den gemäß § 4 maßgeblichen Stimmrechtsanteil“ nicht klar, welcher Anteil gemeint ist, weil in § 4 drei

Beteiligungsprozentsätze (10%, 25% und 50%) genannt sind: es sollte also klargestellt werden, welcher dieser drei genannten Stimmrechtsanteile zu einer Zusammenrechnung führt.

### 3. §§ 3, 7 Untersagungskriterien

- 3.1 Wie aus § 7 des Entwurfs folgt, legt § 3 mit der Umschreibung des Begriffs der Gefährdung der Sicherheit und der öffentlichen Ordnung die Untersagungskriterien fest. Für die Eigentümer von Unternehmen ist diese Regelung daher maßgeblich, weil sie letztlich den Rahmen bildet, innerhalb dessen auch an Nicht-EU/EWR-/Schweizer-Staatsbürger ihr Unternehmen verkauft werden kann.
- 3.2. Die diesbezüglichen Kriterien sind aber höchst ungenau, insbesondere auch dadurch, dass der Verweis auf die Anlage nur demonstrativ („beispielhaft“) sein soll, daher auch bei Betroffenheit anderer als in der Anlage genannten Bereichen eine Untersagung möglich sein kann.

Im Interesse der Rechtssicherheit und auch in Anbetracht des Legalitätsprinzips sind hier klarere Beurteilungskriterien vorzusehen, die es den Normunterworfenen ermöglichen, von vorneherein die Chancen auf eine Nichtuntersagung verlässlich einschätzen zu können und die auch dann einer echten Überprüfung durch die Höchstgerichte zugänglich sind.

### 4. §§ 18,19 Überwachung /Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten

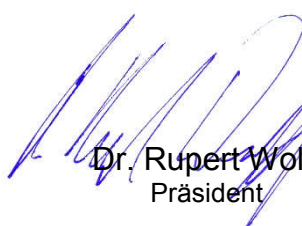
- 4.1 Nach § 18 des Gesetzesentwurfs soll dem zuständigen Bundesminister ein umfassendes Buch- und Lagereinsichtsrecht bei „den Beteiligten“ zustehen. Mit § 19 sollen Personen, die an einer von dem geplanten Gesetz erfassten Direktinvestition „beteiligt“ sind, umfassende Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten auferlegt werden.
- 4.2 Wer als in diesem Sinne „beteiligt“ gilt, wird aber nicht definiert. Vom bloßen Wortlaut her könnten auch Rechtsberater, die etwa zur Due Diligence oder für die Verfassung der Verträge beigezogen wurden, als „Beteiligte“ gelten. Rechtsberatern umfassende Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten aufzuerlegen ist aber überschießend; die Informationensuchen sind auch, wie etwa aus § 13 (1) des Entwurfs folgt, an den Erwerber und das Zielunternehmen zu richten, nicht an deren Rechtsberater.
- 4.3 Völlig **unvereinbar mit rechtsstaatlichen Grundsätzen** ist aber, wenn mit § 18 des geplanten Gesetzes dem zuständigen **Bundesminister ein Bucheinsichtsrecht bei Rechtsanwälten eingeräumt werden** soll: damit würde in sachlich nicht zu rechtfertigender Weise in die – auch grundrechtlich abgesicherte (vgl. Generalanwalt Léger in seinem Schlussantrag in der Rs C-309/99 (*Wouters*), Rz 182; ähnlich EuG, Rs C-155/79 (*AM&S*); GA *Kokott* in EuGH C-550/07; vgl. auch *Prunbauer-Glaser*, „Legal Professional Privilege“ vs Schutz der anwaltlichen Verschwiegenheit, in: FS-Benn-Ibler, 289ff) - berufliche

Verschwiegenheitspflichten der Rechtsanwälte (§ 9 (2) RAO) eingegriffen werden.

Es ist daher in §§ 18 f des Entwurfs **klarzustellen**, dass jedenfalls **Rechtsanwälte weder zu Auskunft gegenüber den Behörden verpflichtet sind, noch bei Rechtsanwälten eine Bucheinsicht stattfinden darf** und diese auch **keine Aufbewahrungspflichten** treffen.

Wien, am 12. Juni 2020

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

  
Dr. Rupert Wolff  
Präsident

