



**Bundesministerium für
Digitalisierung und Wirtschaftsstandort
Sektion III, Abteilung 8
Stubenring 1, 1010 Wien**

Per E-Mail: begutachtung@parlament.gv.at;
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at; post.III8_19@bmdw.gv.at;

GZ: 2020–0.169.199; Ministerialentwurf betreffend ein Bundesgesetz, mit dem ein Investitionskontrollgesetz erlassen und das Außenwirtschaftsgesetz 2011 geändert wird

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Austrian Private Equity and Venture Capital Organisation ("**AVCO**") ist der Dachverband der österreichischen Risikokapitalgeber und Corporate Finance Dienstleister. Zu ihren wichtigsten Aufgaben zählt die Interessenvertretung der österreichischen Beteiligungskapitalindustrie und das Agieren als Schnittstelle zu internationalen Organisationen. Oberstes Ziel der AVCO ist das Schaffen eines funktionierenden und wachsenden Kapitalmarkts, um den Innovations- und Wirtschaftsstandort Österreich zu stärken.

Vor diesem Hintergrund erlaubt die AVCO, die folgende Stellungnahme zum vorliegenden Entwurf des Investitionskontrollgesetzes abzugeben:

1. Einleitung

Mit der Verordnung (EU) 2019/452 zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Union ("**FDI-Screening-Verordnung**") wurde ein Kooperationsmechanismus geschaffen, durch den die EU-Mitgliedstaaten und die EU-Kommission Informationen und Bedenken in Zusammenhang mit Direktinvestitionen von Personen außerhalb des EWR oder der Schweiz austauschen können.

Der vorliegende Gesetzesentwurf setzt die FDI-Screening-Verordnung um und legt zu diesem Zweck Verfahrensbestimmungen für die EU-weite Kooperation zwischen Mitgliedstaaten und EU-Kommission fest.

Der Gesetzesentwurf geht jedoch über die Umsetzung des verfahrensrechtlichen EU-Kooperationsmechanismus hinaus und **dehnt den Anwendungsbereich der investitionskontrollrechtlichen Genehmigungspflicht stark aus**. Bezweckt wird dadurch, zunehmende Direktinvestitionen aus Drittstaaten, die eine Bedrohung für die Sicherheit oder öffentliche Ordnung darstellen können, einer verschärften Prüfung zu unterziehen. Erreicht werden soll dies unter anderem durch eine **Erweiterung der (demonstrativen) Liste der sensiblen Bereiche**, in denen es zu einer



entsprechenden Gefährdung kommen kann, sowie durch **Herabsetzung der genehmigungsrelevanten Beteiligungsschwellen**.

Der Schutz vor Abfluss von systemrelevanten und kritischen Technologien ist ein **legitimes staatliches Ziel**, sodass das Instrument der Investitionskontrolle im Hinblick auf Großinvestitionen in Schlüsselindustrien oder gänzliche Unternehmensübernahmen **nachvollziehbar** ist.

Der vorliegende Gesetzesentwurf berücksichtigt jedoch das **Interesse** an einem **attraktiven, innovativen und globalen Wissenschafts- und Wirtschaftsstandort nicht ausreichend** und ist in der Lage, die von heimischen (Jung-) Unternehmen oft dringend benötigten Investitionen **empfindlich einzuschränken** und damit das **Wirtschaftswachstum zu gefährden**. Insbesondere der breite Anwendungsbereich der Genehmigungspflicht sowie die fehlende Rechtssicherheit in Bezug auf die Genehmigungsvoraussetzungen werden den **Zugang zu existentiellen Kapitalquellen** aus Drittstaaten für wachsende und vielversprechende Start-ups sowie innovative KMU **maßgeblich erschweren**.

Um die **Balance** zwischen dem legitimen politischen Interesse an **Erhaltung und Kontrolle von systemkritischen Technologien einerseits** sowie dem Interesse an der **Förderung ausländischer Investitionen** und damit des heimischen **Wirtschaftswachstums andererseits** zu wahren, erlauben wir uns, folgende Anregungen zum vorliegenden Gesetzesentwurf zu übermitteln:

2. Anregungen

2.1. Zu § 1 Z 7

Nicht nur der Erwerb eines bestimmten Stimmrechtsanteils, sondern auch eines "beherrschenden Einflusses" auf ein österreichisches Zielunternehmen vermag gemäß § 2 Abs 1 Z 3 lit c) des Gesetzesentwurfs die Genehmigungspflicht auszulösen. § 1 Z 7 definiert "beherrschenden Einfluss" als

*"die Möglichkeit, durch Rechte, Verträge oder andere Mittel einzeln oder zusammen unter Berücksichtigung aller Umstände **bestimmend auf die Tätigkeit des Zielunternehmens einzuwirken**, auch wenn die Mindestanteile an den Stimmrechten gemäß den §§ 4 und 5 nicht erreicht sind"*, wobei beispielhaft "Rechte oder Verträge, die einen bestimmenden Einfluss im Sinne der EU-Fusionskontrolle auf die Zusammensetzung, die **Beratungen** oder **Beschlüsse** der Organe dieses Unternehmens gewähren", erfasst sein sollen.

Die gewählte Formulierung ist unklar und erfasst nicht nur "beherrschenden Einfluss" im eigentlichen Sinn, sondern auch "**(mit-)bestimmenden Einfluss**". Im Interesse der **Rechtssicherheit** sollte die Definition daher jedenfalls **präzisiert** und **klargestellt** werden, wann beherrschender Einfluss



iSd § 1 Z 7 vorliegt. Insbesondere sollte festgelegt werden, dass beherrschender Einfluss nur dann vorliegt, wenn dem Erwerber das **Recht zur Bestellung oder Abberufung der Mehrheit der Organe** oder zur Erteilung von **Weisungen** gegenüber der Geschäftsführung gewährt wird. Bei bloßen **Veto- oder Zustimmungsrechten** soll demgegenüber **kein beherrschender Einfluss** vorliegen.

Aus Sicht der Beteiligungspraxis ist eine derartige Klarstellung **unbedingt erforderlich**, weil bei Investments in Start-ups oftmals komplexe und umfangreiche Corporate Governance-Regeln und dabei bestimmte Zustimmungs- oder Vetorechte zugunsten Kapitalgeber in Bezug auf ausgewählte Maßnahmen vorgesehen werden (dies idR auch bei Beteiligungen unter der maßgeblichen 25%- oder 10%-Schwelle). Die gewählte Bestimmung schafft insofern ein **hohes Maß an Rechtsunsicherheit**. Bei Beibehaltung der gewählten Formulierung (insb bei "*bestimmender Einfluss [...] auf die Zusammensetzung, die Beratungen oder Beschlüsse der Organe*") könnte argumentiert werden, dass die Genehmigungspflicht selbst bei Veto- oder Zustimmungsrechten in Bezug auf Geschäftsführungsmaßnahmen ausgelöst wird – der **Anwendungsbereich** würde damit ins **Uferlose** laufen.

2.2. Zu § 2 Abs 2

"Keiner Genehmigungspflicht unterliegen ausländische Direktinvestitionen, bei denen das österreichische Zielunternehmen ein Kleinstunternehmen, einschließlich Start up-Unternehmen, mit weniger als 10 Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern und einem Jahresumsatz oder einer Jahresbilanzsumme von unter 2 Millionen Euro ist."

Diese Ausnahme für Start-ups und Jungunternehmen greift **zu kurz**. Demnach würden alle Start-ups und Scale-ups, die in den betroffenen Bereichen tätig sind (insbesondere in den Sektoren Deep-Tech, Med-Tech, Energy, KI, Data-Science, Life Science und Bio-Tech), spätestens **bei der ersten Anschlussfinanzierung** (Series A) unter die Genehmigungspflicht fallen. Dies ist jedoch der Zeitpunkt, in dem in Österreich bereits der Funding Gap beginnt.

Es wird daher angeregt, die vorgesehene **Ausnahme auszuweiten** und die Schwellenwerte anzuheben, sodass die Genehmigungspflicht erst greift, wenn das Unternehmen **100 Mitarbeiter** beschäftigt und einen **Jahresumsatz von EUR 20 Mio.** erzielt oder eine **Jahresbilanzsumme** in dieser Höhe aufweist.

Eine derartige Erweiterung der Ausnahme ist **dringend erforderlich**, um Start-ups weiterhin Zugang zu – in Österreich nicht verfügbaren – **dringend benötigten Kapitalquellen** zu verschaffen (auch aus dem Londoner Markt). Insbesondere in **Krisenzeiten** müssen Finanzierungen bei innovativen (Jung-) Unternehmen **rasch** durchgeführt werden können. Die Kombination der vorgeschlagenen Regeln (i.e., Herabsetzung der Schwellenwerte auf teilweise



10%, Maßgeblichkeit "beherrschenden Einflusses" sowie inhaltliche Erweiterung der maßgeblichen Sektoren) würde dazu führen, dass **Finanzierungen auch im frühen Entwicklungsstadium von Start-ups** in den Anwendungsbereich der Genehmigungspflicht fallen würden. Mit Blick auf die **enorme Rechtsunsicherheit** (siehe dazu auch unten), das uU **lange andauernde Verfahren** und den damit einhergehenden **erheblichen Verwaltungsaufwand** können Finanzierungen nur mehr **unter enormem Zeitverlust** und **Aufwendung zusätzlicher Kosten** durchgeführt werden. Ferner ist nicht auszuschließen, dass ausländische Investoren die aufwendige Prüfung und damit die erhöhte Unsicherheit für Transaktionen, mögliche Mehrkosten und Zeitverlust in der Transaktionsabwicklung durch **Bewertungsabschläge** abbilden werden oder uU sogar gänzlich von der beabsichtigten Beteiligung **Abstand nehmen** werden – **all dies zum Nachteil der heimischen Start-up- und Jungunternehmenszene.**

2.3. Zu § 3

Bereits aufgrund der derzeitigen Rechtslage besteht **erhebliche Rechtsunsicherheit** dahingehend, **unter welchen Voraussetzungen** eine ausländische Direktinvestition zu einer Gefährdung der Sicherheit oder öffentlichen Ordnung führt und damit die **Genehmigung versagt** wird.

Der vorliegende Gesetzesentwurf **verabsäumt** es, dieses **Regelungsdefizit zu beheben** und sieht in § 3 Abs 2 lediglich vor, dass neben den eigentlichen Auswirkungen der Investition in den relevanten Bereichen "überdies" auch eine staatsnahe Ausrichtung des Erwerbers oder illegale Aktivitäten zu berücksichtigen sind. Insb bleibt jedoch **unklar, welche "Auswirkungen"** in den erfassten Bereichen iSd § 3 Abs 1 zu einer genehmigungsschädlichen Gefährdung führt. Der **Beurteilungs- und Entscheidungsspielraum** der zuständigen Behörde bleibt daher – ebenso wie die **Rechtsunsicherheit** für Erwerber – **zu groß.**

Es wird daher angeregt, einen **Kriterienkatalog** aufzunehmen, der im **Interesse der Rechtssicherheit** festlegt, wann eine Gefährdung der Sicherheit oder öffentlichen Ordnung einschließlich der Krisen- und Daseinsvorsorge führt.

2.4. Zu § 4 Z 1

Für bestimmte – besonders sensible Bereiche – soll die Genehmigungspflicht bereits bei Erwerb eines Stimmrechtsanteils von 10% greifen. Diese Bestimmung geht jedenfalls für den Bereich "Forschung und Entwicklung in den Bereichen Arzneimittel, Impfstoffe, Medizinprodukte und persönliche Schutzausrüstung" gemäß Z 6 des Teils 2 der Anlage zum Gesetzesentwurf **zu weit** (dies unbeschadet der Tatsache, dass diese Bestimmung mit Ablauf des 31. Dezember 2022 außer Kraft treten soll), **weil diese den gesamten Biotech-Bereich erfasst.** Insbesondere der Biotech-Bereich ist auf die **Verfügbarkeit rascher und unbürokratischer Finanzierungen** – darunter



aus dem Ausland – angewiesen. Einem Erwerb eines Anteils von 10% gehen idR keine – aus Sicht der Behörde ggf unerwünschten – Einflussnahme- bzw Kontrollrechte der ausländischen Investoren einher, sodass **nicht ersichtlich** ist, warum – **ohne weitere Differenzierungen** – im Biotech-Bereich ein niedrigerer Schwellenwert maßgeblich sein soll. Es ist nicht ersichtlich, warum ein Unternehmen, das etwa zur Forschung oder Entwicklung eines Medizinprodukts zur Bekämpfung von Erkältungen dringend Kapital benötigt, ein uU mehrmonatiges Genehmigungsverfahren durchlaufen muss.

Es wird daher angeregt, **Teil 2 Z 6** der Anlage **zu streichen**.

Alternativ zur gänzlichen Streichung wird angeregt, die Genehmigungspflicht auf Arzneimittel, Impfstoffe, Medizinprodukte und persönliche Schutzausrüstung zu begrenzen, die **"der Abwehr von gegenwärtigen oder unmittelbar drohenden Krisensituationen gesamteuropäischen Ausmaßes dienen"**.

2.5. Zu § 9

Gemäß § 9 Abs 1 des vorliegenden Entwurfs kann der potentielle Erwerber oder das betroffene Zielunternehmen vor Durchführung eines Investitionsvorgangs einen Antrag auf Ausstellung einer **Unbedenklichkeitsbescheinigung** stellen. Diese ist innerhalb von **zwei Monaten** ab Einlangen des vollständigen Antrags zu erteilen, wenn die Direktinvestition weder einer Genehmigungspflicht unterliegt noch einem amtswegigen Prüfverfahren zu unterwerfen ist.

Wenngleich die Möglichkeit des Antrags auf Ausstellen einer Unbedenklichkeitsbescheinigung zu begrüßen ist, bringt die **lange Entscheidungsfrist von zwei Monaten** kaum eine Erleichterung für die Praxis. Es wird daher angeregt, die in § 9 Abs 3 und 5 des Entwurfs vorgesehene Frist von **zwei Monaten** auf **drei Wochen ab Einlangen des vollständigen Antrags** herabzusetzen, sofern weder die Europäische Kommission noch ein anderer EU-Mitgliedstaat innerhalb der 15-Tage-Frist gemäß § 12 Abs 8 des Entwurfs die Absicht mitgeteilt hat, eine Stellungnahme oder Kommentare zu übermitteln.

2.6. Zu § 18

§ 18 des Entwurfs sieht **umfangreiche Überwachungsbefugnisse** für das zuständige Mitglied der Bundesregierung vor. Dieses soll im Rahmen der Überwachungstätigkeiten ohne gerichtliche Bewilligung berechtigt sein, die zu überprüfenden Einrichtungen zu betreten, Einsicht in Unterlagen und Aufzeichnungen zu nehmen oder das Personal der zu überprüfenden Einrichtung zu befragen.

Dieses Kontrollregime legt einen **Generalverdacht** zulasten der an einer Transaktion mit Drittstaatsbezug beteiligten Personen nahe und erscheint



überschießend. Es wird daher angeregt, die in § 18 vorgesehenen Kontrollmaßnahmen im Rahmen der Grundsätze der Erforderlichkeit und **Verhältnismäßigkeit einzuschränken.**

3. Zusammenfassung

Investitionen aus Asien und den USA in europäische Start-ups machen aktuell rund 46% aller Start-up-Investitionen in Europa aus – Tendenz steigend. Vor diesem Hintergrund ist auch für heimische (Jung-) Unternehmen der **Zugang zum internationalen, vor allem dem anglo-sächsischen, Kapitalmarkt entscheidend** – und das schon für die erste Finanzierungsrunde. Dieser Zugang wird jedoch durch den vorliegenden Gesetzesentwurf **erheblich eingeschränkt.** Es ist daher nicht auszuschließen, dass der vorliegenden Gesetzesentwurf Österreich als Innovations- und Start-up-Standort **nachhaltig schwächt.**

Der mit dem Genehmigungsverfahren einhergehende zeitliche und finanzielle Aufwand könnte **Investitionen** und **Exit-Angebote** aus Drittstaaten **maßgeblich be-**, wenn nicht sogar **verhindern.** Allein die Unsicherheit hinsichtlich des Ausgangs des Verfahrens könnte potentielle Investoren dazu veranlassen, von Investitionsüberlegungen Abstand zu nehmen.

Es ist **unabdingbar**, dass heimische Start-ups auch weiterhin rasch Kapitalspritzen – auch von Investoren aus Drittstaaten – erhalten können. Zu diesem Zweck muss (i) die im Entwurf vorgesehene **Ausnahme für Start-ups erweitert**, (ii) **Rechtssicherheit** in Bezug auf die **Genehmigungsvoraussetzungen** geschaffen sowie (iii) das Investitionsprüfverfahren (einschließlich des Verfahrens über eine Unbedenklichkeitsbescheinigung) möglichst **unbürokratisch** und **kurz** gehalten werden.

Die AVCO bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme und ersucht um Berücksichtigung ihrer Anregungen. Für Beratungen mit den zuständigen Ministerien und seinen Experten steht die AVCO jederzeit gerne zur Verfügung.

Hochachtungsvoll,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Rudolf Kinsky', is written over a light blue horizontal line.

Dr. Rudolf Kinsky

Präsident

Austrian Private Equity and Venture Capital Organisation

