

# Erster Teil: Geopolitische Dynamik, Genese und unionsverfassungsrechtliche Einordnung

## 1. Kapitel

### Hic sunt leones – Investitionskontrolle im Spannungsfeld einer neuen ordnungspolitischen Dynamik

**Literatur:** *Adas*, Dominance by Design (2006); *BDI*, Mehr Schutz vor ausländischen Investoren? Wirtschaftliche und EU-rechtliche Aspekt der geplanten Beschränkung ausländische Beteiligungen an deutschen Unternehmen (2008); *Bergsten/Henning* (Hrsg), Global Economics in Extraordinary Times: Essays in Honor of John Williamson (2012); *Borchert*, Flow Control Rewrites Globalization (2019); *Borchert*, Wettbewerbsfaktor Sicherheit, GRIEPHAN Global Security 2008/04, 36; *Borchert/Frank*, COVID-19: Strategische Krisenfestigkeit braucht ein neues Gleichgewicht von Staat und Wirtschaft, NZZ 10. 5. 2020; *Buzan/Lawson*, The Global Transformation (2015); *Carvin/Williams*, Law, Science, Liberalism and the American Way of Warfare (2015); *Citi GPS*, For Better or Worse, Has Globalization Peaked? (2019); *Cooley/Nexon*, Exit from Hegemony: The Unraveling of the American Global (2020); *Farrell/Newman*, Weaponized Interdependence: How Global Economic Networks Shape Coercion, International Security 2019/44, 42; *Graham/Marchick*, US National Security and Foreign Direct Investment (2006); *Gwagwa/Garbe*, Exporting repression? China's artificial intelligence push into Africa (Stand 17. 12. 2018, cfr.org); *Holm/Sørensen* (Hrsg), Whose World Order? Uneven Globalization and the End of the Cold War (1995); *Kindleberger*, The World in Depression 1929–1939 (2013); *Lubold/Harris*, Russian Hackers Stole NSA Data on U.S. Cyber Defence, The Wall Street Journal 5. 10. 2017; *Ma*, From Windfalls to Pitfalls: Qualcomm's China Conundrum, (Stand 14. 11. 2018, macropolo.org); *Nau/Ollapally* (Hrsg), Worldviews of Aspiring Powers: Domestic Foreign Policy Debates in China, India, Iran, Japan and Russia (2012); *Oosterveld/de Jong/de Spiegeleire/Polchar/van Veenstra*, The Fission of Power – Flex and flux in an age of fragmentation (2015); *Rasser/Arceasati/Oya/Riikonen/Bochert*, Common Code – An Alliance Framework for Democratic Technology Policy (2020); *Song*, South Korea struggles to lure factories home from China, Financial Times 8. 9. 2020; *Stephen/Zürn* (Hrsg), Contested World Orders (2019); *Stuenkel*, The BRICS and the Future of Global Order (2015); *Zenglein/Holzmann*, Evolving Made in China 2025. China's industrial policy in the quest for global tech leadership (2019).

## Übersicht

	Rz
I. Einleitung	1.1
II. Veränderte Ausgangslage	1.4
III. Systemischer Wettbewerb als neue ordnungspolitische Dynamik	1.10
IV. Direktinvestitionen und der neue systemische Wettbewerb	1.18
A. Produkte und Technologien im Zentrum	1.18
B. Unternehmerische Lieferketten	1.19
C. Technologien	1.22

D. Standards und Normen .....	1.26
V. Wirtschaftliche Krisenvorsorge .....	1.29

## I. Einleitung

- 1.1 „Hic sunt leones“ – hier sind die Löwen – bezeichnete auf den Landkarten des Römischen Reiches Gebiete jenseits der eigenen Grenzen. Es war das unbekannte Neuland, das es zu erforschen galt, weil es ungeahnte Chancen eröffnete. Es barg aber auch bislang nicht abschätzbare Risiken in sich. „Hic sunt leones“ steht im übertragenen Sinn für eine der zentralen Fragen, die dem vorliegenden Handbuch zugrunde liegt: Nach welchen – rechtlichen wie faktischen – Kriterien sollen die EU und insb ihre Mitgliedstaaten Investitionsvorhaben beurteilen, die von Investoren aus Ländern vorangetrieben werden, die nach der Durchsetzung neuer ordnungspolitischer Vorstellungen streben und deren wirtschaftlich-finanzielles Engagement das Potential strategischer Risiken für das Zielland impliziert?
- 1.2 Das vorliegende Kapitel steckt den Rahmen und die wesentlichen Eckpunkte der neuen ordnungspolitischen Dynamik ab, die dieser Frage zugrundeliegen. Inwieweit ein Investitionsvorhaben einem Genehmigungsverfahren standhält oder nicht, unterliegt der juristischen Einzelfallprüfung. Die Umstände, die dabei unter die Lupe genommen werden, sind jedoch nicht nur juristisch, sondern auch in hohem Maße politisch relevant. Deshalb ist es wichtig, jene Faktoren zu verstehen, die aktuelle Veränderungen in der internationalen Ordnung bedingen und damit auch genau jene Sachverhalte beeinflussen, die in der Investitionskontrolle zu berücksichtigen sind.
- 1.3 Zu diesem Zweck werden hier drei Wegmarken skizziert, die seit den frühen 2000er-Jahren dazu beigetragen haben, dass ausländische Investitionen nicht rein aus wirtschaftspolitischer, sondern verstärkt auch aus (sicherheits-)politischer Sicht betrachtet werden. Zudem werden die wesentlichen Bestimmungsfaktoren der neuen ordnungspolitischen Dynamik verdeutlicht, in deren Spannungsfeld die Investitionskontrolle entstanden ist und sich kontinuierlich entwickelt.

## II. Veränderte Ausgangslage

- 1.4 Dass Direktinvestitionen aus Drittstaaten die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden können, wurde in der internationalen wirtschaftspolitischen Diskussion sehr lange weitgehend in Abrede gestellt. Globalisierung – so das vorherrschende Paradigma – sei positiv, weil alle beteiligten Staaten von Austauschbeziehungen profitieren. Eine Einschränkung des internationalen Kapitalverkehrs und damit auch der Direktinvestitionen wurde unter diesen Vorzeichen als standortgefährdend, wettbewerbsverzerrend und prosperitäts- sowie innovationshemmend betrachtet und abgelehnt.<sup>1</sup>
- 1.5 Seit den frühen 2000er-Jahren findet jedoch in den hoch entwickelten Industriestaaten (nicht nur innerhalb der Grenzen der EU) ein Umdenken statt, das an drei Wegmarken festzumachen ist. Zunächst verdeutlichten die Terroranschläge auf die USA am 11. 9. 2001, dass Elemente der Transportinfrastruktur – hier konkret Passagierflugzeuge – als Waffe eingesetzt werden können. Dieses Ereignis führte zu einer Reihe einschneidender

---

1 BDI, Mehr Schutz vor ausländischen Investoren?

Maßnahmen im Umgang mit Infrastrukturen, die für die Funktionsweise von Staaten, die öffentliche Ordnung und die Aufrechterhaltung von wirtschaftlicher Tätigkeit essenziell sind (kritische Infrastrukturen). Schrittweise rückte damit auch die Frage in den Vordergrund, wer diese Infrastrukturen besitzen und betreiben soll, um die durch sie sichergestellten systemrelevanten Leistungen in jeder Lage zu gewährleisten.

Parallel dazu weckten öffentliche Infrastrukturen immer mehr das Interesse von Investoren; va wegen langfristiger Aussichten auf stabile Renditen. Öffentliche Infrastrukturen erschienen in den frühen 2000er-Jahren besonders attraktiv, va aus Sicht staatlicher bzw staatlich beeinflusster Investoren (zB Staatsfonds) mit Ursprung in wirtschaftsstarken Schwellenländern.<sup>2</sup> Der Versuch des emiratischen Hafenbetreibers DP World 2005/06 einige Häfen in den USA als Betreiber zu übernehmen, die bis dahin von der britischen Peninsular and Oriental Steam Navigation Company betrieben worden wurden, hat die Attraktivität öffentlicher Infrastrukturen als einer der ersten Fälle sehr deutlich gemacht.<sup>3</sup> **1.6**

Vollends in den Mittelpunkt der öffentlichen Aufmerksamkeit rückte das Thema der ausländischen Direktinvestitionen schließlich nach der globalen Finanzkrise 2008/09, in deren Folge Investoren aus dem arabischen sowie aus dem asiatisch-pazifischen Raum verstärkt auf „Einkaufstour“ in Europa und in den USA waren und sich dabei ua auch Anteile an führenden europäischen und US-amerikanischen Finanzhäusern sicherten.<sup>4</sup> Seither nimmt die Frage, wie mit ausländischen Direktinvestitionen aus wirtschafts- und sicherheitspolitischer Perspektive umzugehen ist, in der öffentlichen Diskussion breiteren Raum ein. Insb auch vom wachsenden Appetit chinesischer Investoren gingen wesentliche Impulse für eine vereinheitlichte Herangehensweise in Europa aus. **1.7**

Die genannten Entwicklungen verdeutlichen, dass Investitionskontrolle direkt im Spannungsfeld einer neuen ordnungspolitischen Dynamik angesiedelt ist, die auch stark in andere Bereiche ausstrahlt, insb in den Bereich der nationalen Sicherheit. Die intensive politische Auseinandersetzung damit, wie Investitionskontrolle als (Gegen-)Steuerungsinstrument eingesetzt werden kann, mündete im Kontext der EU in der Kodifizierung des Investitionskontrollregimes auf Basis der FDI-ScreeningVO. Die diesem europäischen Rechtsakt zugrundeliegenden politischen Einschätzungen sollten jedoch nicht als statisch betrachtet werden. Nichts hat dies in der jüngsten Vergangenheit deutlicher gemacht als die expansive Auslegung möglicher Gefährdungen für die nationale Sicherheit durch ausländische Direktinvestitionen bzw ausländische Produkte in der Praxis der US-Regierung unter dem ehemaligen Präsidenten Donald J. Trump. **1.8**

2 Siehe OECD, Acquisition- and ownership-related policies to safeguard essential security interests (2020) 6, [oecd.org/investment/OECD-Acquisition-ownership-policies-security-May2020.pdf](https://www.oecd.org/investment/OECD-Acquisition-ownership-policies-security-May2020.pdf) (abgerufen am 17. 8. 2021).

3 Eine Blockade der Übernahme konnte nur verhindert werden, indem DP World, nach direkten Kontakten zwischen Regierungsstellen in Washington, DC und Abu Dhabi, sich bereit erklärte, den Betrieb an eine US-amerikanische Entität zu übertragen. *Graham/Marchick*, US National Security and Foreign Direct Investment 136–141.

4 So erwarb zB die Qatar Investment Authority 2008 Anteile an der Credit Suisse; siehe den Bericht in der NZZ am 18. 2. 2008 unter [nzz.ch/katar\\_credit\\_suisse-1.673312?reduced=true](https://www.nzz.ch/katar_credit_suisse-1.673312?reduced=true) (abgerufen am 17. 8. 2021).

- 1.9** Jede Reevaluierung politischer Einschätzungen ist legitim. Wenn die ins Treffen geführten Beweggründe jedoch willkürlich erscheinen, gerät das eigentliche Grundanliegen, nämlich insb der Schutz kritischer Infrastrukturen, Technologien und Ressourcen, in Gefahr. Genau deshalb erfordert das Thema Investitionskontrolle Weitsicht, Berechenbarkeit und Verlässlichkeit im Hinblick auf die einzelnen Prüfkriterien, die bei der Beurteilung der Frage angelegt werden, ob eine ausländische Direktinvestition zur Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung führen kann.

### **III. Systemischer Wettbewerb als neue ordnungspolitische Dynamik**

- 1.10** Die Reevaluierung politischer Einschätzungen, insb in Bezug auf die Frage, wie der Begriff der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung definiert werden und worin eine solche Gefährdung zu erkennen sein soll, ist Ausdruck einer ordnungspolitischen Dynamik, die aus einem neuen systemischen Wettbewerb resultiert. Dieser prägt die internationalen Beziehungen und damit auch die internationale Wirtschaftsordnung.
- 1.11** Am Ausgangspunkt steht die mit der Globalisierung einhergehende Vernetzung. Globale wirtschaftliche Tätigkeit beinhaltet den Austausch von Waren, Dienstleistungen, Kapital und Informationen sowie den Personenverkehr. Der Austausch verbindet Destinationen und schafft strategisch relevante Ströme.
- 1.12** Der Fluss dieser Ströme erfolgte bislang in einem eindeutigen Ordnungsrahmen, der sich aus dem liberalen, demokratisch-rechtstaatlichen Ordnungsanspruch des Washington Consensus<sup>5</sup> ableitet. Dieser Ordnungsanspruch steht gegenwärtig jedoch deutlich unter Druck, wobei verschiedene Umstände hierfür als Erklärung angeführt werden können:
- ein zunehmendes internationales Führungsvakuum und die sinkende globale Akzeptanz jener Länder, die bereit und in der Lage wären, international Führung zu übernehmen;<sup>6</sup>
  - divergierende Auffassungen über staatliche Souveränität, die sich ua an der Frage des Souveränitätstransfers an überstaatliche Einrichtungen bzw der Nichteinmischung in interne Angelegenheit manifestieren;<sup>7</sup>
  - der Umstand, dass politische Macht diffundiert, weil sie verstärkt auch von nicht-staatlichen Akteuren bzw multinationalen Unternehmen ausgeübt wird;<sup>8</sup>
  - das ambivalente Verhalten aufstrebender Schwellenländer, die machtbewusst auftreten und einen eigenen Weg für sich in Anspruch nehmen, gleichzeitig aber zurückhaltend sind, wenn es darum geht, globale öffentliche Güter bereitzustellen oder zu schützen;<sup>9</sup>

5 Fisher in Bergsten/Henning, *Global Economics in Extraordinary Times* 11.

6 Buzan/Lawson, *The Global Transformation*; Cooley/Nexon, *Exit from Hegemony*; Stephen/Zürn (Hrsg), *Contested World Orders*.

7 Holm/Sørensen in Holm/Sørensen (Hrsg), *Whose World Order?* 203–204.

8 Oosterveld/de Jong/de Spiegeleire/Polchar/van Veenstra, *The Fission of Power* 33–37.

9 Mirilovic/Ollapally in Nau/Ollapally (Hrsg), *Worldviews of Aspiring Powers* 224; Stuenkel, *The BRICS and the Future of Global Order* 154.

- die Komplexität neuer technologischer Entwicklungen, die die hier angeführten Umstände positiv und negativ verstärken.<sup>10</sup>

Der neue systemische Wettbewerb zeichnet sich durch vier Veränderungsvektoren aus, die sich gegenseitig verstärken:<sup>11</sup> **1.13**

- Erstens unterscheiden sich grundlegende ordnungspolitische Vorstellungen vom künftigen Verhältnis zwischen Markt, Staat und Bürgern immer stärker. Im Mittelpunkt steht der wachsende Gegensatz zwischen demokratisch-rechtsstaatlichen und autoritär-einheitsstaatlichen bzw. -einheitsparteilichen Ordnungsvorstellungen. Beide Modelle geben sehr unterschiedliche Antworten auf die Frage, wie Wohlstand und Prosperität erreicht werden können bzw. sollen.
- Zweitens gehen die Vorstellungen darüber auseinander, wie zwischenstaatlicher Austausch organisiert werden soll. In den Fokus der Betrachtung geraten dabei die Versorgungskorridore, die Ursprungs-, Transit- und Zielländer miteinander verbinden. Der Zugang zu diesen Korridoren, die Bewegungsfreiheit in ihnen und ihre Nutzung unterliegen divergierenden politischen Interessen – mit der Folge, dass Einflusszonen unterschiedlicher Qualität und Robustheit entstehen.
- Drittens spiegeln sich die neuen ordnungspolitischen Vorstellungen in einem stets intensiver und aggressiver werdenden internationalen Wettbewerb um Normen und Regeln. Sie bringen abweichende Ideen darüber zum Ausdruck, nach welchen Prinzipien internationale Politik organisiert werden soll.
- Viertens entsteht ein neuer Wettbewerb um strategische Narrative. Hierbei geht es um öffentliche Deutungshoheit, dh die Einflussnahme auf öffentliche Meinungen und Wahrnehmungen. Dieser Wettbewerb um strategische Narrative dient der Legitimierung unterschiedlicher ordnungspolitischer Vorstellungen und zeigt sich bspw. deutlich in den Diskursen die gegenwärtig um vertrauens(un-)würdige Technologien bzw. demokratische vs. illiberale Technologiepolitik geführt werden.<sup>12</sup>

Der neue systemische Wettbewerb steht im Zeichen des stärker werdenden politischen, wirtschaftlichen, technologischen und militärischen Einflusses von Staaten nicht-westlicher Prägung. Weil diese Staaten als Wirtschaftsakteure in den letzten zwanzig Jahren immer mehr an Gewicht gewonnen haben und nun ihre eigenen Vorstellungen machtbewusst vortragen, wächst in den westlichen Ländern die Sorge, dass die Zusammenarbeit mehr strategische Risiken birgt, als wirtschaftlichen Nutzen schafft. **1.14**

Dieser Umstand ist besonders relevant, weil die wechselseitigen Abhängigkeiten von Staaten durch die globale wirtschaftliche Vernetzung deutlich zugenommen haben. Stärke und Charakter der Globalisierung verändern sich gegenwärtig. So zeigte unlängst eine Studie der Citibank, dass wichtige Indikatoren der Globalisierung, wie etwa der Grad der Handelsintegration, die Zahl der Handelsabkommen, die Intensität interna- **1.15**

---

10 Vgl. The Global Risks Report 2018, abrufbar unter [weforum.org/reports/the-global-risks-report-2018](https://www.weforum.org/reports/the-global-risks-report-2018) (abgerufen am 17. 8. 2021).

11 Borchert, Flow Control Rewrites Globalization 14–25.

12 Lubold/Harris, The Wall Street Journal 5. 10. 2017; Gwagwa/Garbe, [cfr.org](https://cfr.org) 17. 12. 2018; Rasser/Arcesati/Oya/Riikonen/Bochert, Common Code – An Alliance Framework for Democratic Technology Policy.

tionaler Zahlungsströme und auch der Umfang internationaler Direktinvestitionen abnehmen, während Handelshemmnisse in den letzten Jahren deutlich zugenommen haben.<sup>13</sup> Diese Veränderung geht einher mit einer zunehmenden Nullsummenlogik, nach welcher der wirtschaftliche Vorteil eines Akteurs als wirtschaftlicher Nachteil eines anderen ausgelegt wird. Wirtschaftliche Vernetzung wird in diesem Kontext nicht länger als öffentliches Gut verstanden, das allen Akteuren in einer globalisierten Wirtschaft zur Verfügung steht, sondern wird zu einem sogenannten „Club-Gut“, das nur jenen zugänglich ist, die sich an gewisse Spielregeln halten.

- 1.16** Diese Entwicklungen prägen das neue ordnungspolitischen Konzept von Flow Control.<sup>14</sup> Es beschreibt den Willen und die Fähigkeit eines Akteurs, die Rahmenordnung und die Bedingungen für globale Ströme zu bestimmen, und umfasst die Macht:
- die Regeln, die globale Ströme erst ermöglichen, zu definieren und deren Einhaltung zu überwachen sowie erforderlichenfalls zu erzwingen;
  - darüber zu entscheiden, wer Zugang zu den geografischen Räumen hat, durch die globale Austauschbeziehungen verlaufen, und wer sich darin in welcher Form bewegen kann;
  - die Richtung und das Volumen globaler Austauschbeziehungen durch verschiedene Mittel wie zB Infrastrukturentwicklungen, Transportkapazitäten oder Technologien zum eigenen Vorteil zu bestimmen und gleichzeitig die Verfügbarkeit über diese Mittel für Wettbewerber einzuschränken.
- 1.17** Systemischer Wettbewerb auf Basis von Flow Control verändert die Dynamik der internationalen Ordnungspolitik und beeinflusst damit auch die Frage, welche Faktoren aus der Sicht von Staaten eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellen. Im Kern geht es um nichts Geringeres als die optimale Gestaltung der Beziehungen innerhalb des normativen Zieldreiecks. Während die Innovationskraft und die Wettbewerbsfähigkeit die Basis beschreiben, die staatliches und wirtschaftliches Handeln erst ermöglichen, stehen nationale Sicherheit und Resilienz auf der einen sowie umfassende ökologisch-soziale Nachhaltigkeit auf der anderen Seite für die Parameter, die darüber bestimmen, wozu Innovationskraft und Wettbewerbsfähigkeit genutzt und wie diese in konkretes politisches und wirtschaftliches Handeln überführt werden sollen. Grundlegend unterschiedliche Ordnungsvorstellungen zum Verhältnis zwischen Staat, Bürger und Markt führen jedoch dazu, dass die Gewichtung und die konkrete Ausprägung der Elemente dieses Zieldreiecks von den relevanten Entscheidungsträgern sehr verschieden ausgelegt werden.

## IV. Direktinvestitionen und der neue systemische Wettbewerb

### A. Produkte und Technologien im Zentrum

- 1.18** Unternehmen, ihre Produkte und Technologien sowie die Art und Weise, wie sie diese herstellen und nutzen, stehen im Zentrum des neuen systemischen Wettbewerbs. Wurde Wettbewerb bislang **mit** Technologien und Produkten ausgetragen, steht heute der Wett-

13 Personenbewegungen und Datenaustausch sind einige der wenigen Bereiche, die weiterhin wachsen – *Citi GPS, For Better or Worse, Has Globalization Peaked?* 19–32.

14 *Borchert, Flow Control Rewrites Globalization* 10.



bewerb **um** eben diese Technologien und Produkte im Vordergrund.<sup>15</sup> Dabei scheint der Wettbewerb deutlich politisch aufgeladener als in der Vergangenheit. Das ist für ausländische Direktinvestitionen und die damit in Zusammenhang stehende staatliche Kontrolle direkt relevant.

### B. Unternehmerische Lieferketten

Lieferketten bringen Unternehmen für die Technologie- und Produktentwicklung zusammen. Im Zuge der wirtschaftlichen Globalisierung wurden diese Lieferketten immer komplexer und vielschichtiger, weil dadurch Akteure in unterschiedlichen Ländern in hoch ausdifferenzierte arbeitsteilige Prozesse eingebunden wurden. **1.19**

Nach dem neuen ordnungspolitischen Konzept von Flow Control bedeutet das, dass Unternehmensnetzwerke zum Spielball des neuen systemischen Wettbewerbs werden, weil sie Knoten und Verbindungslinien des globalen Austausches darstellen. Wie fragil diese unter dem Gesichtspunkt einer betriebswirtschaftlichen Optimierungslogik konzipierten Netzwerke sind, haben die COVID-19-Pandemie und die in ihrer Folge beschlossenen Maßnahmen gezeigt. Als eine Konsequenz daraus haben bspw. die Regierungen Japans und Südkoreas damit begonnen, öffentliche Mittel für die eigenen Unternehmen bereitzustellen, um deren Lieferketten aus China heraus zu verlagern und neu zu organisieren.<sup>16</sup> Was aus dem unmittelbaren Beweggrund veranlasst wurde, die nationale Resilienz durch Abbau der Abhängigkeit zu festigen, könnte mittel- bis langfristig durch Umwelt- und klimapolitische Anliegen zusätzlich verstärkt werden<sup>17</sup> und die globale Reorganisation von Lieferketten zur Folge haben. **1.20**

Weil Unternehmensnetzwerke Vektoren sind, über die politischer und wirtschaftlicher Einfluss ausgeübt wird, gewinnen sie im Rahmen der Investitionskontrolle an Bedeutung. So wird es etwa erheblich sein, in dieser Netzwerklogik zu denken, wenn es darum geht, die möglichen Folgen der Übertragung der Unternehmenskontrolle zu bewerten. Unternehmen, die innerhalb von Lieferketten eine besondere Rolle spielen bzw. die in strategisch relevantem Ausmaß von Partnern in der Lieferkette abhängen, sollten ihrerseits ihr Risikomanagement verstärkt auf diesen Netzwerk-Sachverhalt ausrichten. **1.21**

### C. Technologien

Technologiekompetenz ist traditionell ein zentraler Faktor unternehmerischer Wettbewerbsfähigkeit. Im Rahmen des neuen systemischen Wettbewerbs verlagert sich die Bewertung der strategischen Bedeutung der Technologiekompetenz verstärkt von der un- **1.22**

<sup>15</sup> Stellvertretend hierfür stehen der internationale Wettbewerb um die Standards der nächsten Generation der Mobilfunktechnologie (5G/6G, siehe Rz 1.24 und 1.27), die Verschärfung der chinesischen Bestimmungen zu Daten- und Cybersicherheit, die einen Transfer digitaler Daten aus China erschweren, oder die US-amerikanischen und europäischen Initiativen zum Auf- und Ausbau industrieller Fertigungskapazitäten im Bereich der Halbleiterindustrie.

<sup>16</sup> Song, Financial Times 8. 9. 2020; Japan reveals 87 projects eligible for 'China exit' subsidies, Nikkei Asia Review 17. 7. 2020, abrufbar unter [asia.nikkei.com/Economy/Japan-reveals-87-projects-eligible-for-China-exit-subsidies](https://asia.nikkei.com/Economy/Japan-reveals-87-projects-eligible-for-China-exit-subsidies) (abgerufen am 17. 8. 2021).

<sup>17</sup> Der CO<sub>2</sub>-Fussabdruck regional verkürzter Lieferketten dürfte kleiner ausfallen als jener globaler Lieferketten. Dieses Argument ist jedoch stark davon abhängig, wo die Systemgrenzen zwischen den Lieferketten für die Berechnung des CO<sub>2</sub>-Fussabdrucks gezogen werden.

ternehmerischen auf die staatlich-politische Ebene. Das führt dazu, dass Entscheidungen über den Aufbau, Erhalt und Ausbau der Technologiekompetenz nicht länger ausschließlich im Unternehmen, sondern verstärkt im engen Austausch zwischen Unternehmen und Staat getroffen werden.

- 1.23** Diese Einsicht ist angesichts unterschiedlicher staatlicher Wirtschaftsphilosophien und -modelle relevant. Für die Vereinigten Staaten gilt seit jeher: Technologische Führerschaft ist die Basis wirtschaftlichen Erfolgs, der politische und militärische Vorherrschaft gewährleistet.<sup>18</sup> Der drohende bzw effektive Verlust technologischer Führerschaft wird daher aus US-Sicht zwangsläufig als strategische Bedrohung interpretiert und an entsprechende Gegenmaßnahmen gekoppelt. Dieser Logik folgen andere Länder, die im politisch-wirtschaftlichen Wettbewerb auf technologischen Vorsprung als Differenzierungsmerkmal setzen. So erweitert sich das Portfolio der als strategisch erachteten Technologien stetig, gleicht sich zwischen den Wettbewerbern aber auch immer stärker an.
- 1.24** Die folgende Tabelle zeigt die Definition strategisch relevanter Technologien aus US-amerikanischer, europäischer und chinesischer Sicht:

Strategische Technologien aus US-Sicht <sup>19</sup>	Strategische Technologien aus EU-Sicht <sup>20</sup>	Strategische Technologien aus chinesischer Sicht <sup>21</sup>
Advanced computing, Advanced conventional weapons technologies, Advanced engineering materials, Advanced manufacturing, Advanced sensing,	Aerospace, Aerospace and propulsion, Artificial intelligence, Biotechnologies, Computers, Cybersecurity, Defense,	Advanced railway transportation equipment, Agricultural equipment, Aviation & space equipment, Biomedicine & high-performance medical equipment, Energy equipment,

18 *Adas, Dominance by Design; Carvin/Williams, Law, Science, Liberalism and the American Way of Warfare; Kindleberger, The World in Depression.*

19 National Strategy for Critical and Emerging Technologies, Oktober 2020; abrufbar unter [trumpwhitehouse.archives.gov/wp-content/uploads/2020/10/National-Strategy-for-CET.pdf](https://trumpwhitehouse.archives.gov/wp-content/uploads/2020/10/National-Strategy-for-CET.pdf) (abgerufen am 13. 5. 2022); siehe auch US Department of State, Media Note, Februar 2002: „The 2021 Interim National Security Strategic Guidance defines three national security objectives: protect the security of the American people, expand economic prosperity and opportunity, and realize and defend democratic values. This list identifies CETs with the potential to further these objectives and builds on the October 2020 National Strategy for Critical and Emerging Technologies, which contains an initial list of priority CETs“, abrufbar unter [www.state.gov/united-states-releases-updated-list-of-critical-and-emerging-technologies](https://www.state.gov/united-states-releases-updated-list-of-critical-and-emerging-technologies) (abgerufen am 13. 5. 2022).

20 Zusammenstellung auf Grundlage der Dual-Use-VO und der FDI-ScreeningVO. Thematische Doppelungen wurden aus Gründen der Transparenz nicht konsolidiert, sondern beibehalten. „Doppelter Verwendungszweck“ beschreibt die prinzipielle Verwendbarkeit von Technologien oder Gütern zu zivilen als auch zu militärischen Zwecken. Die Dual-Use-VO beschreibt daher nur einen sehr eingeschränkten Bereich strategisch relevanter Güter, nämlich solche, die für militärische Zwecke relevant sind.

21 *Zenglein/Holzmann, Evolving Made in China 2025. China's industrial policy in the quest for global tech leadership* 20.



Aero-engine technologies, Artificial intelligence, Autonomous systems, Biotechnologies, Chemical, biological, radio- logical and nuclear mitiga- tion technologies, Communication and net- working technologies, Data science and storage, Distributed ledger technolo- gies, Energy technologies, Human-machine interfaces, Medical and public health technologies, Quantum information science, Semiconductors and mic- roelectronics, Space technologies.	Electronics, Energy storage, Marine, Materials processing, Nanotechnologies, Navigation and avionics, Nuclear materials, facilities and equipment, Quantum and nuclear tech- nologies, Robotics, Semiconductors, Sensors and lasers, Special materials and related equipment, Telecommunications and ‘information security’.	Energy-saving & new energy vehicles, High-end computerized machines & robots, Maritime engineering equipment & high-tech ships, New materials, Next-generation IT.
--	--	--

Je mehr sich staatliche Vorstellungen über die strategische Bedeutung einzelner Technologien angleichen, desto eher werden wechselseitige Investitionen in Unternehmen, die diese entwickeln bzw nutzen, aufmerksam geprüft. Der Umstand, dass die strategische Technologievorstellungen konvergieren, sollte jedoch nicht zur Annahme verleiten, dass die nationalen wissenschaftlich-technisch-industriellen Ökosysteme und die sicherheitspolitische Grundausrichtung bzw Ambition von Staaten ebenfalls gleichgeschaltet sind. Deshalb ist es wichtig, dass sich Regierungen bei der Definition der für die Investitionskontrolle relevanten Technologieüberlegungen von ihren tatsächlichen nationalen Rahmenbedingungen leiten lassen. Ansonsten besteht die Gefahr der regulatorischen Verzerrung.

1.25

#### D. Standards und Normen

Standards und Normen definieren ein weiteres wichtiges Handlungsfeld für Unternehmen, das vom neuen systemischen Wettbewerb verändert wird. Wer Standards setzt, definiert Märkte – wer keine Standards setzt, ebenfalls. Standards und Normen steuern die Erwartungen, die an Produkte und auch an Technologien gelegt werden. Sie schaffen Vertrauen in die Zuverlässigkeit von Lösungen, Produkten und Dienstleistungen, fördern die Akzeptanz der darauf basierenden Anwendungen und grenzen im Wettbewerb stehende Akteure voneinander ab.<sup>22</sup>

1.26

22 Borchert, Griephan Global Security 2008/04, 36 (39).

- 1.27** In kaum einem anderen Bereich wurde das in den letzten Jahren so deutlich wie in der Diskussion über Standards für den Mobilfunk der fünften Generation (5G). Waren bisherige Mobilfunkstandards vorwiegend hardware-basiert, so sind 5G-Standards weitgehend software-basiert.<sup>23</sup> Dass der chinesische Telekommunikationsanbieter Huawei dabei eine führende Rolle spielt und in den letzten Jahren mehr als 60 Mrd US Dollar<sup>24</sup> in die Technologieentwicklung investiert hat, verdeutlicht nicht nur die Ambitionen Chinas, den Takt vorzugeben, sondern macht auch klar, dass China den Zusammenhang von Standard- und Technologieentwicklung verstanden hat und für seine Interessen nutzt.
- 1.28** Damit wird auch deutlich, weshalb die Definition und die Weiterentwicklung von Standards und Normen für die Investitionskontrolle von Bedeutung sind. Der Grad der Ernsthaftigkeit, mit der ein Unternehmen die Standardentwicklung verfolgt, und der Umfang der personellen und finanziellen Mittel, die es hierfür bereitstellt, sind Indikatoren für strategische Geschäftsabsichten. Sind sie darauf ausgerichtet, eine dominierende Marktposition zu erreichen, die über das Technologiefeld hinausreichen, in dem sie erfolgen, liegt die Relevanz für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Rahmen der Investitionskontrolle deutlich auf der Hand.

## V. Wirtschaftliche Krisenvorsorge

- 1.29** Die vom neuen systemischen Wettbewerb geprägte ordnungspolitische Dynamik dreht sich um Technologien und Produkte. Technologie- und Produktentwicklung sollten daher in jeder Beurteilung von Maßnahmen zum Schutz der Sicherheit und öffentlichen Ordnung mitbedacht werden. Anbieter in diesen Bereichen sind Innovationstreiber und damit wesentliche Akteure des nationalen wissenschaftlich-technisch-industriellen Ökosystems eines Staates. Aus der Sicht der Technologie- und Produktentwicklung beschreiben Sicherheit und öffentliche Ordnung sowie Innovation zwei Seiten der gleichen Medaille.
- 1.30** Wirtschaftliche Globalisierung wird vor dem Hintergrund des hier beschriebenen neuen systemischen Wettbewerbs zunehmend toxisch.<sup>25</sup> Je stärker die internationalen Wirtschaftsbeziehungen in den Brennpunkt staatlicher Rivalitäten geraten, desto mehr müssen Maßnahmen in den Vordergrund der Wirtschaftspolitik rücken, die geeignet sind, die damit verbundenen Entwicklungen frühzeitig zu identifizieren und zu bewerten sowie die eigene Sphäre darin zu stärken, mit den Folgen möglicher Störereignisse umzugehen. Diese Art der Resilienz wird durch **wirtschaftliche Krisenvorsorge** sichergestellt.
- 1.31** Es handelt sich um die Gesamtheit der Maßnahmen, die einen Beitrag zur strategischen Krisenfestigkeit eines nationalen Wirtschaftsstandorts und dessen Unternehmen im Ausland leisten. Der Schwerpunkt liegt darauf, Störungen in Wirtschaftsprozessen frühzeitig zu erkennen, soweit möglich zu vermeiden und im Ereignisfall zu bewältigen. Die wirtschaftliche Krisenvorsorge ist auf die Versorgungssicherheit mit relevanten Rohstoffen, Gütern, Dienstleistungen, Finanzen, Know-how und Informationen/Daten genauso ausgerichtet wie auf die Leistungsfähigkeit und Innovationskraft der Partner aus Wirtschaft

23 Vgl Eurasia Group White Paper: The Geopolitics of 5G 7–8, abrufbar unter [eurasiagroup.net/live-post/the-geopolitics-of-5g](https://eurasiagroup.net/live-post/the-geopolitics-of-5g) (abgerufen am 17. 8. 2021).

24 Ma, MacroPolo 14. 11. 2018.

25 Farrell/Newman, International Security 2019/44, 42.

und Wissenschaft sowie der für wirtschaftliches Handeln benötigten Prozesse, Infrastrukturen und Technologien. Die wirtschaftliche Krisenvorsorge hat natur-, technik- und gesellschaftsbedingte Risiken im Visier. Die Risikobetrachtung folgt den internationalen Liefer- und Wertschöpfungsketten und unterscheidet zwischen den Risiken in Ursprungs-, Transit- und Zielländern. Staatliches Handeln im Kontext der wirtschaftlichen Krisenvorsorge unterstützt subsidiär die Anstrengungen der Wirtschaft zur Eigenversorgung, ersetzt diese aber nicht. Vor diesem Hintergrund ist wirtschaftliche Krisenvorsorge als Gemeinschaftsaufgabe zu verstehen, die enger öffentlich-privater Partnerschaften bedarf. Sie „stärkt die nationale Sicherheitsvorsorge, erhöht die Standortattraktivität und baut damit die Wettbewerbsfähigkeit aus.“<sup>26</sup>

Die Investitionskontrolle sollte als Instrument vorausschauender Wirtschafts-, Sicherheits- und Technologiepolitik und als integraler Bestandteil der wirtschaftlichen Krisenvorsorge verstanden werden. **1.32**

Deshalb sollte die Investitionskontrolle ganz bewusst im Einklang mit der Gesamtheit an Instrumenten eingesetzt werden, die der wirtschaftlichen Krisenvorsorge dienen. Hierzu zählt die **Exportkontrolle**, deren Zweck darin besteht, den unerwünschten Transfer von Technologien und Know-how zu verhindern. Verwundbarkeiten, die aus Technologien und Produkten resultieren können, weil diese bewusst oder unbewusst nicht den verbindlichen Standards und Normen entsprechen, können durch eine **Zuverlässigkeitsprüfung** identifiziert werden. Schließlich flankiert das **Management von Lieferketten** (Supply Chain Management), das teilweise auch eine staatliche Aufgabe ist, die Bemühungen, indem es eine unterbrechungsfreie Versorgungssicherheit gewährleistet. Gemeinsam unterstützen alle vier Instrumente die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie die Innovationskraft und Wettbewerbsfähigkeit des Wirtschaftsstandorts Österreich. **1.33**

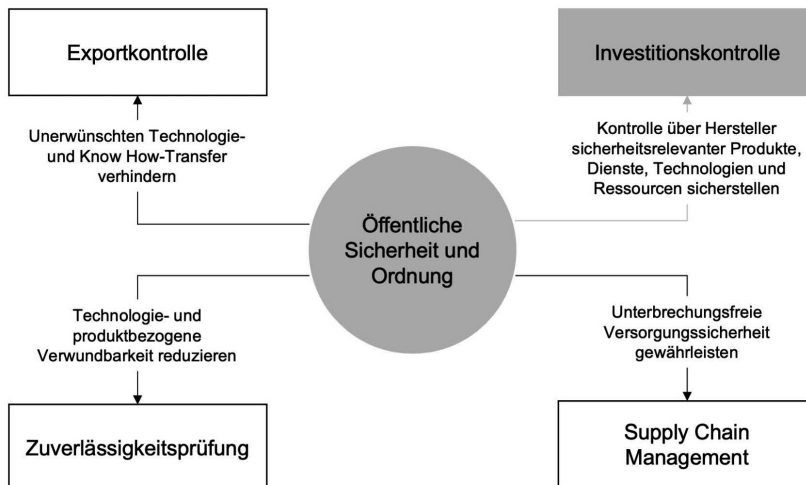


Abbildung: Beitrag ausgewählter wirtschaftspolitischer Instrumente zur öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie zur Förderung der Innovationskraft und Wettbewerbsfähigkeit.

<sup>26</sup> Borchert/Frank, NZZ 20. 5. 2020.

## 2. Kapitel

### Europarecht – FDI-ScreeningVO

#### Übersicht

	Rz
I. Einleitung	2.1
II. Österreichische Rechtslage vor der FDI-ScreeningVO	2.2
A. Erste Investitionskontrollregelung im AußWG	2.2
B. Bedenken der Europäischen Kommission	2.3
C. Novelle von § 25a AußWG	2.4
III. Gesetzgebungsverfahren betreffend die FDI-ScreeningVO	2.6
A. Neue Entwicklungen bei Direktinvestitionen als Auslöser für eine EU-weite Regelung von ausländischen Direktinvestitionen	2.6
B. Der Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission	2.9
C. Die Reaktionen im Rat	2.13
D. Österreichische Position	2.16
E. Position des Europäischen Parlaments	2.17
F. Informelle Trilogie	2.20
IV. Bedeutung der FDI-ScreeningVO für Österreich – Neuregelung der Investitionskontrolle	2.24
V. „Pflicht“ – Notwendige begleitende nationale Vorschriften zur FDI-ScreeningVO	2.31
A. Bestimmung der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort zur nationalen Kontaktstelle	2.31
B. Einführung nationaler Vorschriften zur Durchführung des EU-Kooperationsmechanismus	2.32
1. Allgemeines	2.32
2. Überprüfte Investitionen in Österreich	2.34
3. Nicht überprüfte Investitionen in Österreich	2.38
4. Investitionen, die voraussichtlich Projekte oder Programme von Unionsinteresse betreffen	2.43
5. Direktinvestitionen in anderen Mitgliedstaaten	2.47
C. Neugestaltung der Verfahrensfristen	2.51
D. Berichtspflichten	2.52
E. Vertraulichkeitsregelungen	2.54
VI. „Kür I“ – wichtigste Neuregelungen mit Bezug zur FDI-ScreeningVO	2.56
A. Einleitung	2.56
B. Präzisierung der relevanten Bereiche und der zusätzlichen Genehmigungskriterien	2.57
1. Relevante Bereiche	2.57
2. Zusätzliche Kriterien	2.60
C. Neuregelung der Umgehungsbestimmungen – Erfassung mittelbarer Erwerbe	2.63
1. Regelung nach § 25a AußWG	2.63
2. Genehmigungspflicht nach InvKG auch für mittelbare Erwerbsvorgänge	2.66
3. Angabe und Prüfung des „tatsächlichen Investors“	2.67

D. Verfahrenseinleitung von Amts wegen mangels Genehmigungsantrag	2.71
E. Investitionskontrollkomitee	2.73
VII. „Kür II“ – Neuregelungen ohne unmittelbaren Bezug zur FDI-ScreeningVO	2.78
A. Erfasste Vorgänge	2.78
B. Schwellenwerte	2.82
1. Teilweise Absenkung auf 10%	2.82
2. Erneute Genehmigung bei Erhöhung von Stimmrechtsanteilen	2.86
C. Ausnahmen	2.88
D. Subsidiäre Anzeigepflicht für das Zielunternehmen	2.89
E. Unbedenklichkeitsbescheinigung	2.90
F. Sanktionen	2.93
1. Gerichtliches Strafrecht	2.94
2. Verwaltungsstrafrecht	2.95
3. Zivilrechtliche Sanktionen	2.97
VIII. Ausblick – erwartete Auswirkungen der FDI-ScreeningVO auf die Bestimmungen zur Investitionskontrolle in der EU und in Österreich	2.98
A. Verstärkter Druck der Kommission auf die Mitgliedstaaten im Hinblick auf die COVID-19-Krise	2.98
B. Bestrebungen in vielen Mitgliedstaaten, neue Kontrollsysteme einzuführen oder bestehende Systeme zu verschärfen	2.100
C. Weiterentwicklung des Kooperationsmechanismus	2.103
D. Annäherung der Prüfsysteme?	2.104
E. EU-weite Prüfverfahren als zumindest mittelfristige Perspektive?	2.107

## I. Einleitung

Das Kapitel beschreibt die Entwicklung der österreichischen Investitionskontrolle vor dem Hintergrund der EU-Tendenzen seit 2017 zu verstärkten Kontrollbemühungen von Investitionen aus Drittstaaten im Hinblick auf die Sicherheit oder öffentliche Ordnung. **2.1**

## II. Österreichische Rechtslage vor der FDI-ScreeningVO

### A. Erste Investitionskontrollregelung im AußWG

Die Wahrnehmung von Gefährdungen für die Sicherheit und öffentliche Ordnung durch eine aggressive Investitionspolitik seitens Drittstaaten außerhalb der EU, des EWR und der Schweiz – insb unter Rückendeckung seitens dortiger staatlicher Organisationen – hat im Jahr 2011 erstmals zu einer gesetzlichen Regelung von Investitionsprüfungen in Österreich geführt. Nach dem Vorbild Deutschlands, das zu dieser Zeit bereits entsprechende Regelungen hatte, wurden die neuen Bestimmungen im Außenwirtschaftsrecht verankert.<sup>27</sup> Mit dem BGBl I 2011/112 wurde ein eigener vierter Abschnitt mit einem neuen § 25a in das – bis dahin auf die Umsetzung der Exportkontrolle fokussierte – österreichische Außenwirtschaftsgesetz 2011 (AußWG) eingefügt. § 25a AußWG erweiterte die Normzwecke auf die Prüfung von Investitionen durch Investoren aus Drittstaaten (außerhalb der EU, des EWR und der Schweiz) hinsichtlich einer Gefährdung der Sicherheit oder öffentlichen Ordnung. Wie zur damaligen Zeit auch in Deutschland wur-

<sup>27</sup> Anzumerken ist an dieser Stelle, dass das deutsche AWG als Regelungsort nachvollziehbarer ist als das österreichische AußWG, weil das deutsche Gesetz im Gegensatz zum österreichischen auch den Devisenverkehr mit dem Ausland regelt.

de als Untergrenze der Erwerb von mindestens 25% der Stimmrechtsanteile am österreichischen Zielunternehmen vorgesehen. Diese neue Investitionskontrolle bezog sich auf den Schutz der nationalen Sicherheit und öffentlichen Ordnung einschließlich der Daseins- und Krisenvorsorge, wobei die Bereiche Verteidigungsgüterindustrie und Sicherheitsdienste, Energie- und Wasserversorgung, Telekommunikation, Verkehr, Infrastruktureinrichtungen im Bereich der Aus- und Weiterbildung und des Gesundheitswesens ausdrücklich beispielsweise genannt wurden.

## B. Bedenken der Europäischen Kommission

- 2.3** Die Europäische Kommission äußerte gegen diese Bestimmungen Bedenken. Diese kamen sowohl von Seiten der für internationalen Handel zuständigen Generaldirektion (DG Handel) als auch von Seiten der für das Funktionieren des Binnenmarktes zuständigen Generaldirektion (DG Markt). Die Bedenken aus Außenhandelssicht sind einerseits vor dem Hintergrund der durch den Vertrag von Lissabon<sup>28</sup> geschaffenen Unionskompetenzen im Bereich ausländischer Direktinvestitionen<sup>29</sup> und andererseits im Kontext der von Österreich und der EU eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen, insbesondere im Rahmen der OECD<sup>30</sup> und der WTO<sup>31</sup> (hier *va* GATS), und im Rahmen von Freihandelsabkommen mit bestimmten Drittstaaten zu sehen. Die DG Markt meldete wiederum europarechtliche Bedenken im Hinblick auf die Kapitalverkehrsfreiheit auch gegenüber Drittstaaten<sup>32</sup> an. Nach intensiven Arbeitsgesprächen sowohl mit DG Markt als auch mit DG Handel wurde im Jahr 2012 eine Novelle zu § 25a AußWG ausgearbeitet, die den Bedenken der Europäischen Kommission Rechnung tragen sollte.

## C. Novelle von § 25a AußWG

- 2.4** Eine ausländische Direktinvestition gem § 1 Z 6 InvKG ist in Zusammenschau mit der Definition einer ausländischer Person gem § 1 Z 2 InvKG definiert (Person ohne Unionsbürgerschaft oder Staatsbürgerschaft eines EWR-Staates oder der Schweiz).
- 2.5** Die mit BGBl I 2013/37 erlassene Novelle zu § 25a AußWG trat am 26. 2. 2013 in Kraft. Die wesentlichen Neuerungen in dieser Hinsicht waren:
- die Einführung einer generellen Klausel, wonach Kontrollverfahren nur durchgeführt werden dürften, wenn ihnen unions- oder völkerrechtliche Verpflichtungen Österreichs nicht entgegenstehen, und
  - eine klarere Formulierung der Genehmigungskriterien im Einklang mit der einschlägigen Rsp des EuGH.

28 Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, ABl C 2007/306, 1, in Kraft getreten am 1. 12. 2009.

29 Art 207 AEUV in der konsolidierten Fassung ABl C 2008/115, 1.

30 Ua OECD Recommendation of the Council on Guidelines for Recipient Country Investment Policies relating to National Security, angenommen am 25. 5. 2009; abrufbar unter [legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0372](https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0372) (abgerufen am 27. 12. 2021).

31 Art XX und XXI GATT; sowie Art XIV und XIV GATS.

32 Art 63 AEUV iZm den zulässigen Ausnahmen gem Art 65 AEUV.



### III. Gesetzgebungsverfahren betreffend die FDI-ScreeningVO

#### A. Neue Entwicklungen bei Direktinvestitionen als Auslöser für eine EU-weite Regelung von ausländischen Direktinvestitionen

Aufgrund globaler wirtschaftspolitischer Tendenzen zur aggressiven wirtschaftlichen Expansionspolitik seitens bestimmter Drittstaaten in der EU wurde verstärkt der Bedarf nach Schutzinstrumenten gegen unerwünschte Übernahmen aus Drittstaaten gesehen.<sup>33</sup> Diese sollten den Ausverkauf und die Abwanderung technologischer Schlüsselkompetenzen, insb in strategisch wichtigen Branchen wie der High-Tech-Industrie, Bahninfrastruktur, Flughäfen und deren essenzielle Zulieferer, verhindern. Die Übernahme des deutschen Roboterherstellers Kuka durch ein chinesisches Unternehmen veranlasste die Europäische Kommission zu einem Umdenken ihrer bisher auch gegenüber Österreich zum Ausdruck gebrachten kritischen Haltung gegenüber Investitionskontrollregelungen. Im Jahr 2016 veranlassten diese Entwicklungen den damaligen EU-Digitalkommissar zum medialen Ruf nach einem „europäischen Außenwirtschaftsgesetz“ zum Schutz von Schlüsseltechnologien bzw zum Aufruf zu einer Überprüfung der Handlungsmöglichkeiten auf nationaler und europäischer Ebene für „strategisch wichtige Wirtschaftsbereiche“, um Wertschöpfung und Forschung auch künftig in Europa zu halten.<sup>34</sup> Anfang 2017 erfolgte – vielleicht auch vor dem Hintergrund der BREXIT-Abstimmung – eine gemeinsame Initiative der Wirtschaftsminister der drei verbliebenen großen EU-Mitgliedstaaten Deutschland, Frankreich und Italien gegenüber der EU-Handelskommissarin mit dem Ziel der Verbesserung der Wettbewerbsgleichheit („Level playing field“) im Handels- und Investitionsbereich.<sup>35</sup> Diese Initiative zielte ursprünglich darauf ab, den EU-Mitgliedstaaten ein einheitliches Recht einzuräumen, Direktinvestitionen aus Drittstaaten zu untersagen. Dabei hätten ergänzend zum – bereits davor rechtlich abgedeckten – Schutz der Sicherheit und öffentlichen Ordnung auch ökonomische Bedenken der Mitgliedstaaten berücksichtigt werden sollen. Konkret sollten ua das Reziprozitätsprinzip beim Recht von Investoren aus Drittstaaten zur Tätigkeit von Direktinvestitionen in der EU berücksichtigt und eine Untersagung geplanter Drittstaateninvestitionen bei Verstoß gegen Marktregeln oder staatlicher Subventionierung bei Störungen auf dem Binnenmarkt ermöglicht werden.

Diese Initiative wurde vom Europäischen Parlament unterstützt, das ua die Schaffung eines Europäischen Ausschusses für ausländische Investitionen zur Überprüfung, Untersuchung und Kontrolle heikler ausländischer Investitionen anregte.

Von Seiten der Europäischen Kommission wurde schon im Vorfeld der Veröffentlichung des EU-Legislativvorschlags klargestellt, dass die Souveränität der Mitgliedstaaten gewahrt bleiben solle und die Mitgliedstaaten das Recht behalten würden, eine Übernahme zu genehmigen oder abzulehnen.

<sup>33</sup> Vgl dazu auch die Ausführungen in Kapitel 1.

<sup>34</sup> FAZ 5. 7. 2016, faz.net/aktuell/wirtschaft/guenther-oettinger-schlaegt-vor-kuka-uebernahme-gesetz-vor-14324519.html (abgerufen am 27. 12. 2021).

<sup>35</sup> Siehe auf der Homepage des BMWI: eckpunktepapier-proposals-for-ensuring-an-improved-level-playing-field-in-trade-and-investment.pdf (abgerufen am 27. 12. 2021).

## B. Der Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission

**2.9** Der von der EK am 13. 9. 2017 veröffentlichte Verordnungsvorschlag<sup>36</sup> sah kein einheitliches EU-weites System zur Kontrolle von ausländischen Investitionen vor, sondern nur die Schaffung eines Rahmens für die Anwendung nationaler Kontrollsysteme mit Evaluierungsplan drei Jahre nach Inkrafttreten. Er enthielt auch keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten ohne nationalen Prüfmechanismus zur Kontrolle von Investitionen zur Einführung derartiger Regelungen, sondern nur eine ausdrückliche Ermächtigung zur Einführung, Beibehaltung und Änderung derartiger Regelungen. Für das Kontrollregime wurden gemeinsame inhaltliche und verfahrensrechtliche Grundregeln festgelegt, die Folgendes vorsahen:

- einheitliche Kriterien, die berücksichtigt werden dürfen,
- Transparenz,
- Nichtdiskriminierung,
- klare Entscheidungsfristen,
- Schutz vertraulicher Informationen,
- gerichtliche Überprüfung der Entscheidungen und
- Bestimmungen zur Verhinderung von Umgehungen dieser Kontrollregelungen.

**2.10** Ergänzend wurden Notifikationspflichten betreffend die nationalen Kontrollregelungen sowie jährliche Berichtspflichten über deren Anwendung vorgesehen, einschließlich gewisser Berichtspflichten über ausländische Direktinvestitionen auf ihrem Hoheitsgebiet auch für Mitgliedstaaten, die keine derartigen Regelungen erlassen haben.

**2.11** Überdies wurde ein Kooperationsmechanismus zwischen den Mitgliedstaaten und der Europäischen Kommission eingeführt, der insb Folgendes umfasste:

- Informationspflichten der Mitgliedstaaten gegenüber der Europäischen Kommission und den anderen Mitgliedstaaten,
- Stellungnahmerechte anderer Mitgliedstaaten und der Europäischen Kommission in konkreten Prüfverfahren und zu Investitionsvorhaben, die keiner Überprüfung unterzogen wurden, jedoch mit Verbleib jeglicher Letztentscheidung bei dem Mitgliedstaat, in dem die Investition geplant ist, und
- Einrichtung nationaler Kontaktpunkte in allen Mitgliedstaaten.

**2.12** Etwas weitergehende Rechte der Europäischen Kommission waren für Investitionen vorgesehen, die Auswirkungen auf Programme oder Projekte mit Bedeutung für die gesamte EU (mit demonstrativer Aufzählung in Annex I des Vorschlags) haben. Dabei handelte es sich um die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme seitens der Europäischen Kommission aus eigener Initiative an den Mitgliedstaat, in dem die Investition getätigt werden sollte und eine Begründungspflicht des Mitgliedstaates für ein Abweichen von der Stellungnahme. Auch in diesem Fall sollte aber die Letztentscheidung bei dem Mitgliedstaat verbleiben, in dessen Hoheitsgebiet die Investition geplant ist.

---

36 COM(2017) 487 final.

### C. Die Reaktionen im Rat

Trotz der Zusicherungen bezüglich der mitgliedstaatlichen Souveränität stieß der Entwurf auf Widerstand seitens einiger Mitgliedstaaten auf Expertenebene, der vermutlich teilweise auf die Weigerung der Europäischen Kommission zurückzuführen war, die in der Interinstitutionellen Vereinbarung über bessere Rechtsetzung<sup>37</sup> vorgesehene Folgenabschätzung („Impact Assessment“) durchzuführen, begründet mit der Dringlichkeit des Legislativprojekts. Hintergrund war die Befürchtung vieler liberal orientierter Mitgliedstaaten mit ähnlichen Interessen („Likeminded“), dass sich dieses Rechtsinstrument allgemein handels- und investitionshemmend und protektionistisch auswirken würde. Hinzu kamen konkrete Interessen einiger Mitgliedstaaten, die im Rahmen der chinesischen „One Belt One Road“-Initiative engagiert waren, in deren Rahmen Investitionstätigkeiten von Seiten Chinas wirtschaftlichen Aufschwung bewirken sollten. Zusammenfassend standen an Investitionen interessierte Mitgliedstaaten Kontrollen generell skeptisch gegenüber und befürchteten Vertrauensschäden bezüglich bereits getätigter Investitionen und eine Verpflichtung zur Übermittlung von vertraulichen Informationen. Von Seiten der Europäischen Kommission wurde daraufhin die Einrichtung entsprechend geschützter Kommunikationsmechanismen zugesichert. Überdies wurde bereits im Vorfeld der geplanten Regelung eine Experten-<sup>38</sup>gruppe mit hohen Vertraulichkeitsstandards im Hinblick auf die teilweise hohe Sensibilität der Informationen zu einzelnen Vorgängen eingerichtet. Diese sollte ua ein System zum Informationsaustausch zwischen der Europäischen Kommission und den Mitgliedstaaten schaffen, das eine ausreichende Verschlüsselung vertraulicher Daten gewährleistet. Zur Vermeidung unnötigen Verwaltungsaufwands wurden die Informationspflichten reduziert.

2.13

Kontrovers waren auch die Meinungen zur Dauer der Legiskanz vor Inkrafttreten der Verordnung und zur Frist, innerhalb derer auch Stellungnahmen und Kommentare zu bereits abgeschlossenen Direktinvestitionen abgegeben werden dürfen.

2.14

Unter bulgarischem Ratsvorsitz konnte am 13. 6. 2018 eine Ratsposition als Mandat für informelle Trilogverhandlungen mit dem Europäischen Parlament erreicht werden.

2.15

### D. Österreichische Position

Aus österreichischer Sicht wurde der Vorschlag positiv gesehen – vor dem Hintergrund, dass die Autonomie der Mitgliedstaaten bei Bestimmung der Interessen im Rahmen ihrer nationalen Sicherheit oder öffentlichen Ordnung voll gewahrt wurde. Eine engere Zusammenarbeit auf EU-Ebene wurde von Anfang als Möglichkeit zur wirksameren Kontrolle bei Umgehungsversuchen, vor bei Investitionen aus Drittstaaten über EU-Tochterunternehmen, gesehen. Von besonderer Bedeutung für Österreich waren:

2.16

- die Übereinstimmung der EU-Regelung mit den einschlägigen völkerrechtlichen Verpflichtungen der EU, insbesondere mit den WTO-Übereinkommen, den Freihandels-

37 Interinstitutionelle Vereinbarung zwischen dem Europäischen Parlament, dem Rat der Europäischen Union und der Europäischen Kommission über bessere Rechtsetzung, ABl L 2016/123, 1.

38 Beschluss der Kommission vom 29. 11. 2017 zur Einsetzung der Sachverständigengruppe für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Europäischen Union, C(2017) 7866 final; in der Folge als „EK-Expertengruppe“ bezeichnet.

- abkommen, den Investitionsschutzabkommen der EU mit Drittstaaten sowie den verpflichtenden Regelungen der OECD,
- die Verhinderung von Protektionismus und die strikte Beschränkung der Genehmigungskriterien auf Interessen der Sicherheit und öffentlichen Ordnung,
  - die Verhältnismäßigkeit der neuen Regelungen und
  - die Möglichkeit zur Beibehaltung des Schutzniveaus auf Basis der bereits bestehenden österreichischen Kontrollregelungen.

### **E. Position des Europäischen Parlaments**

- 2.17** Die im Ausschuss für Internationalen Handel des Europäischen Parlaments erarbeitete korrespondierende Mandatsposition wurde am 4. 6. 2018 verabschiedet.<sup>39</sup> Diese ursprüngliche Position des Europäischen Parlaments war in einigen heiklen Bereichen von der Ratsposition weit entfernt.
- 2.18** So forderte das Europäische Parlament insb:
- Beachtung der Reziprozität der Behandlung von Direktinvestitionen aus der EU durch die betroffenen Drittstaaten;
  - Sogenanntes „Drittes Szenario“: wenn mindestens ein Drittel aller Mitgliedstaaten ihre Sicherheit oder öffentliche Ordnung durch eine Direktinvestition gefährdet sehen oder ein Drittel der Mitgliedstaaten und die Kommission eine derartige Gefährdung bei Programmen oder Projekten von unionsweitem Interesse sehen, sollte der Mitgliedstaat zur Untersagung dieser Direktinvestition verpflichtet werden;
  - Verpflichtung des Mitgliedstaates, in dem die betroffene Direktinvestition geplant ist oder durchgeführt wird, zur weitestgehenden Berücksichtigung von Kommentaren und Stellungnahmen;
  - Verpflichtung dieses Mitgliedstaates zur Abgabe einer schriftlichen Begründung zu all diesen Stellungnahmen und Kommentaren;
  - Verpflichtung der Europäischen Kommission, einen Dialog zwischen allen betroffenen Mitgliedstaaten zu fördern, wenn deren Stellungnahmen nicht gefolgt wird;
  - Erweiterung der Liste der strategischen Sektoren; und
  - Zusammenarbeit mit Drittstaaten in Fragen der Investitionskontrolle.
- 2.19** Strikte Vorschriften zur Sicherung der vertraulichen Behandlung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen waren sowohl dem Rat als auch dem Europäischen Parlament ein Anliegen.

### **F. Informelle Trilogie**

- 2.20** Die informellen Trilogie wurden unter österreichischem Ratsvorsitz am 10. 7. 2018 eröffnet und nach fünf politischen Treffen mit einem Kompromiss am 20. 11. 2018 abgeschlossen.
- 2.21** Im Verlauf dieser Trilogie zeigte sich das Europäische Parlament durchaus kompromissbereit, da es va auch großes Interesse daran hatte, das Dossier vor Ende seiner

---

<sup>39</sup> Bericht A8–0198/2018 vom 4. 6. 2018.

Legislaturperiode und der im Mai 2019 bevorstehenden Neuwahl erfolgreich abzuschließen.

Die Eckpunkte der erfolgreichen Einigung zwischen den Institutionen waren:

**2.22**

- klare Festlegung der alleinigen Entscheidung der Mitgliedstaaten sowohl in der Frage, ob sie nationale Vorschriften zur Investitionskontrolle einführen wollen, als auch in konkreten Verfahren auf Basis derartiger Vorschriften;<sup>40</sup>
- Umwandlung des „Dritten Szenarios“ zu einer schriftlichen Erklärungspflicht der Mitgliedstaaten, falls sie bei Investitionsvorhaben, die Auswirkungen auf EU-Programme und -Projekte haben, einer Stellungnahme der Europäischen Kommission nicht folgen – unter ausdrücklicher Betonung, dass auch in diesem Fall die Letztentscheidung beim betreffenden Mitgliedstaat verbleibt;<sup>41</sup>
- strikte Beschränkung der Kontrollen auf Gefährdungen für die Sicherheit und öffentliche Ordnung im Einklang mit EU- und Völkerrecht,<sup>42</sup> keine Berücksichtigung rein wirtschaftlicher Erwägungen einschließlich der Reziprozität;
- Ausweitung der ausdrücklich erwähnten Sektoren, die für die Sicherheit oder öffentliche Ordnung von Bedeutung sind;<sup>43</sup>
- ausdrückliche Erwähnung der Zusammenarbeit mit Drittstaaten in den Erwägungsgründen;<sup>44</sup>
- Straffung der Fristen im Rahmen des Kooperationsmechanismus und Reduktion der Informationsverpflichtungen;<sup>45</sup>
- Beschränkung der Möglichkeit zur Abgabe von Stellungnahmen und Kommentaren zu bereits getätigten Investitionen auf maximal 15 Monate nach Abschluss der Investition und Ausnahme aller Direktinvestitionen aus dem Anwendungsbereich des Kooperationsmechanismus, die vor dem 10. 4. 2019 abgeschlossen wurden;<sup>46</sup>
- strikte Vertraulichkeitsregelungen und Wahrung der Vertraulichkeit in den Berichten durch Verwendung aggregierter Daten;<sup>47</sup>
- für die Durchführung des Informations- und Kooperationsmechanismus wurde eine Übergangsfrist von 18 Monaten ab Inkrafttreten vereinbart.<sup>48</sup>

Der am 20. 11. 2018 erzielte Kompromiss wurde in Folge von allen Institutionen angenommen, die FDI-ScreeningVO wurde im ABl L 2019/79I, 1 veröffentlicht. Sie ist seit 11. 4. 2019 in Kraft, der Informations- und Kooperationsmechanismus wird seit 11. 10. 2020 angewendet.

**2.23**

40 ErwGr 7 und 8 und Art 1 Abs 2 und 3 FDI-ScreeningVO.

41 ErwGr 19 und Art 8 FDI-ScreeningVO.

42 Insb ErwGr 3, 18 und 25 sowie Art 1 Abs 1, Art 3 Abs 1 FDI-ScreeningVO.

43 Art 4 FDI-ScreeningVO.

44 ErwGr 29 der FDI-ScreeningVO.

45 Art 6, 7 und 9 FDI-ScreeningVO.

46 ErwGr 21 und Art 7 Abs 8 und 10 FDI-ScreeningVO.

47 ErwGr 30 und 32 sowie Art 5 Abs 2 und Art 10 FDI-ScreeningVO.

48 Art 17 FDI-ScreeningVO.

#### IV. Bedeutung der FDI-ScreeningVO für Österreich – Neuregelung der Investitionskontrolle

- 2.24** Vorbemerkung: Es soll in der Folge ausschließlich auf die Gründe für die Erlassung wesentlicher Neuregelungen eingegangen werden, da sämtliche Regelungen des neuen Gesetzes im Detail in eigenen Kapiteln dieses Handbuchs behandelt werden.
- 2.25** Österreich war einer von 12 Mitgliedstaaten<sup>49</sup>, die bereits bei Vorlage des Vorschlags zur FDI-ScreeningVO über Regelungen zur Prüfung ausländischer Direktinvestitionen aus Gründen der Sicherheit und öffentlichen Ordnung verfügten. Der österreichische Prüfmechanismus auf Basis des § 25a AußWG entsprach allen Mindestkriterien des Art 3 FDI-ScreeningVO. Er war transparent, nichtdiskriminierend<sup>50</sup> und legte die eine Überprüfung auslösenden Umstände, die Gründe für eine Überprüfung sowie die anwendbaren Verfahrensregeln ausführlich dar (Art 3 Abs 2 FDI-ScreeningVO). Er legte klare Zeitrahmen fest (Art 3 Abs 3 FDI-ScreeningVO), enthielt Bestimmungen zum Schutz vertraulicher Informationen (Art 3 Abs 4 FDI-ScreeningVO), sah die Möglichkeit eines Rechtsmittels gegen Überprüfungsentscheidungen (Art 3 Abs 5 FDI-ScreeningVO) und Maßnahmen zur Verhinderung von Umgehungen (Art 3 Abs 6 FDI-ScreeningVO) vor.
- 2.26** Insofern gab es nur wenige ergänzende Regelungen, zu denen Österreich nach der FDI-ScreeningVO verpflichtet war, die unter Rz 2.31 ff näher dargestellt werden.
- 2.27** Darüber hinaus war es der ausdrückliche politische Wunsch, die Neuregelung zum Anlass zu nehmen, den weiten Spielraum, den die FDI-ScreeningVO den Mitgliedstaaten einräumt, für zusätzliche Bestimmungen zur Stärkung und effizienten Gestaltung des österreichischen Überprüfungsmechanismus zu nützen. Ein Teil davon, der unter Rz 2.56 ff dargestellt ist, steht iZm der FDI-ScreeningVO. Andere Bestimmungen, auf die unter Rz 2.78 ff näher eingegangen wird, wurden unabhängig von dieser eingeführt. Die umfassende Neugestaltung der Investitionskontrolle erfolgte in einem eigenen Gesetz, dem InvKG. Sie wurde von der Exportkontrolle getrennt, da es zwischen den beiden Bereichen wenig Synergien gibt.
- 2.28** Das wichtigste Anliegen bei Schaffung des neuen Gesetzes war, einen guten Ausgleich zwischen der Beibehaltung der Attraktivität des Wirtschaftsstandortes für Investoren einerseits und der Sicherstellung der notwendigen Kontrollen im Interesse der Sicherheit und öffentlichen Ordnung andererseits zu bewirken. Es wurden daher gegenüber der geltenden Rechtslage sowohl strengere Regelungen als auch Erleichterungen eingeführt.

---

49 Zu beachten ist, dass es von den derzeitigen 27 Mitgliedstaaten nur 11 waren, da das inzwischen aus der EU ausgetretene Vereinigte Königreich ebenfalls über einen solchen Mechanismus verfügt.

50 Die bereits in § 25a AußWG enthaltenen Ausnahmen für Direktinvestitionen durch Personen aus der Schweiz und dem EWR (übernommen in § 1 Z 2 InvKG) und bei entgegenstehenden unions- oder völkerrechtlichen Vorschriften (übernommen in § 2 Abs 1 Z 2 InvKG) stehen diesem Diskriminierungsverbot nicht entgegen, da sie rechtlich gebotene Sonderbehandlungen darstellen. So legt auch ErwGr 35 der FDI-ScreeningVO ausdrücklich fest, dass die Vollziehung der Verordnung durch die Union und die Mitgliedstaaten mit allen Verpflichtungen aus den WTO-Übereinkommen und einschlägigen Verpflichtungen aus Handels- und Investitionsabkommen im Einklang stehen muss.



Ein weiterer wesentlicher Leitgedanke des Gesetzes ist es, ausländische Direktinvestitionen möglichst frühzeitig vor dem Abschluss der dazugehörigen Transaktionen zu prüfen. Zum einen soll damit rasch Rechtssicherheit für die beteiligten Parteien geschaffen werden und zum anderen sollen mögliche Gefährdungen durch ausländische Direktinvestitionen von vornherein verhindert werden. **2.29**

Eine nachträgliche Prüfung bereits ganz oder teilweise abgeschlossener Investitionen soll, wenn überhaupt, nur in wenigen Ausnahmefällen erforderlich werden. **2.30**

## **V. „Pflicht“ – Notwendige begleitende nationale Vorschriften zur FDI-ScreeningVO**

### **A. Bestimmung der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort zur nationalen Kontaktstelle**

Im Rahmen des EU-Kooperationsmechanismus werden Informationen gewonnen, die für die innerstaatliche Vollziehung von wesentlicher Bedeutung sind. Daher wurde die Funktion der nationalen Kontaktstelle der für die Vollziehung zuständigen Behörde übertragen, nämlich der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort. **2.31**

### **B. Einführung nationaler Vorschriften zur Durchführung des EU-Kooperationsmechanismus**

#### **1. Allgemeines**

Obwohl die Bestimmungen der FDI-ScreeningVO über den Kooperationsmechanismus unmittelbar anwendbar sind, bedürfen sie begleitender Regelungen. **2.32**

Einerseits soll gewährleistet werden, dass Österreich seinen Pflichten im Rahmen der Kooperation unter Einbindung aller Betroffenen in Österreich fristgerecht nachkommen kann. Andererseits soll Österreich einen größtmöglichen Nutzen aus dem Informationsaustausch ziehen und seine Interessen wirksam innerhalb der vorgegebenen Fristen geltend machen können. **2.33**

#### **2. Überprüfte Investitionen in Österreich**

Als „überprüft“ gelten nur Direktinvestitionen, die einem Genehmigungsverfahren unterworfen wurden. Die Einleitung eines Verfahrens auf Basis eines Antrags auf Ausstellung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung gem § 9 Abs 1 InvKG löst daher noch keine Verpflichtung zu einer Mitteilung an die Europäische Kommission gem § 12 Abs 1 InvKG aus, sehr wohl aber ein Genehmigungsverfahren gem § 9 Abs 3 letzter Satz InvKG.<sup>51</sup> **2.34**

Um unnötige Verzögerungen zu vermeiden, werden alle Informationen, die gem Art 9 Abs 2 FDI-ScreeningVO im Rahmen des Kooperationsmechanismus auf Ersuchen verpflichtend zu übermitteln sind, schon im Rahmen der Antragstellung gem § 6 Abs 4 InvKG verlangt. Dadurch sollten sie bereits vorliegen, wenn ein entsprechendes Informationsersuchen der Kommission oder eines anderen Mitgliedstaates einlangt.<sup>52</sup> **2.35**

<sup>51</sup> Siehe dazu auch ErläutRV 240 BgNR 27. GP 7, zu § 12 Abs 1 InvKG.

<sup>52</sup> Daher normiert § 12 Abs 3 InvKG die Pflicht zur Übermittlung der angeforderten Informationen nur für den Fall, dass sie nicht bereits im Genehmigungsantrag vorgelegt wurden.

- 2.36** Wichtig für eine umfassende Beurteilung eines Genehmigungsantrags ist die Möglichkeit, gem § 12 Abs 7 InvKG zu einem überprüften Vorhaben die Kommission und andere Mitgliedstaaten um Informationen zu ersuchen. Dies spielt ua dann eine Rolle, wenn eines oder alle der beteiligten Unternehmen Mutter- oder Tochtergesellschaften in anderen EU-Staaten hat oder haben, wenn ein Vorhaben auch in anderen Mitgliedstaaten überprüft wird, wenn es sich um einen mittelbaren Erwerb über ein EU-Unternehmen handelt oder wenn bekannt ist, dass dieselbe natürliche oder juristische Person bereits in einem anderen Mitgliedstaat Investitionen getätigt hat.
- 2.37** Ein Dringlichkeitsverfahren gem Art 6 Abs 8 FDI-ScreeningVO und § 12 Abs 9 InvKG wird nur in sehr seltenen Fällen erforderlich sein. Zum einen kann eine schnelle Entscheidung wichtig sein, um Gefahren für Sicherheit oder öffentliche Ordnung unverzüglich abzuwenden. Zum anderen kann es insbesondere zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit wichtig sein, eine Investition rasch zu genehmigen, da sonst der Konkurs eines für die Daseinsvorsorge wesentlichen Unternehmens drohen würde.

### 3. Nicht überprüfte Investitionen in Österreich

- 2.38** Bei diesen Vorhaben geht es va darum, möglichst schnell herauszufinden, ob sie einer Genehmigungspflicht unterliegen, und – wenn dies der Fall ist – so rasch wie möglich ein Genehmigungsverfahren einzuleiten. Eine rasche Kooperation mit allen fachlich betroffenen österreichischen Stellen ist dazu sehr wichtig.
- 2.39** Falls keine Genehmigungspflicht besteht, aber die Europäische Kommission oder ein anderer Mitgliedstaat Bedenken gegen ein Investitionsvorhaben mitteilt, ist zu prüfen, ob nicht nach anderen Gesetzen Abhilfe geschaffen werden kann. So könnten etwa Gefährdungen durch toxische Emissionen im Rahmen eines Betriebsanlagenverfahrens geprüft werden.
- 2.40** Bei Auskunftsersuchen zu nicht überprüften Investitionsvorhaben kommt der Informationspflicht gem § 13 Abs 1 iVm § 12 Abs 3 InvKG besondere Bedeutung zu, da in diesem Fall kein Genehmigungsantrag vorliegt.
- 2.41** Wichtig für die mögliche Feststellung einer Genehmigungspflicht können auch auf ein Ersuchen gem § 13 Abs 5 InvKG eingelangte Stellungnahmen anderer Mitgliedstaaten oder Kommentare der Europäischen Kommission zu nicht geprüften Direktinvestitionen in Österreich sein.<sup>53</sup>
- 2.42** Zu beachten ist, dass sich die Bestimmungen gem § 13 Abs 2 letzter Satz und § 13 Abs 6 InvKG ausschließlich auf die Bestimmungen des Kooperationsmechanismus beziehen. Die Einleitung eines amtswegigen Genehmigungsverfahrens kann sich dagegen – mangels gleichartiger Ausnahmebestimmung – auch auf Investitionen beziehen, die vor mehr als 15 Monaten abgeschlossen wurden, wenn sie in den zeitlichen Geltungsbereich des InvKG fallen.

---

53 Siehe dazu auch ErläutRV 240 BlgNR 27. GP 8, zu § 13 Abs 5 InvKG.

#### 4. Investitionen, die voraussichtlich Projekte oder Programme von Unionsinteresse betreffen

Um in diesen Fällen entsprechend vorbereitet zu sein, ist bereits im Genehmigungsantrag gem § 6 Abs 4 Z 11 InvKG anzugeben, ob eine entsprechende Betroffenheit vorliegt. **2.43**

Der einzige Unterschied zu den anderen Kooperationsverfahren auf EU-Ebene besteht darin, dass auf eine Stellungnahme der Europäischen Kommission zu dem Vorhaben geantwortet werden muss. Es muss ihr nicht nachgekommen, aber in der Antwort zum Ausdruck gebracht werden, wie weit ihr gefolgt wurde und begründet werden, warum ihr allgemein oder in Teilen nicht gefolgt wurde. **2.44**

Diese verfahrensrechtlichen Pflichten gelten gem § 12 Abs 6 und § 13 Abs 4 InvKG sowohl für überprüfte als auch für nicht überprüfte Investitionsvorhaben und gem § 13 Abs 4 letzter Satz InvKG unabhängig von einer Genehmigungspflicht.<sup>54</sup> **2.45**

Projekte oder Programme von Unionsinteresse sind in § 10 Z 3 InvKG durch Verweis auf das unmittelbar anwendbare Recht der EU definiert. Art 8 Abs 3 FDI-ScreeningVO enthält eine Definition dieser Projekte und Programme. Diese sind im Anhang zur FDI-ScreeningVO abschließend aufgezählt. Dieser Anhang kann gem Art 16 FDI-ScreeningVO durch Delegierte Rechtsakte der Europäischen Kommission geändert werden. **2.46**

#### 5. Direktinvestitionen in anderen Mitgliedstaaten

Bei Investitionsvorhaben in anderen Mitgliedstaaten geht es in erster Linie darum festzustellen, ob ein solches nachteilige Auswirkungen auf die Sicherheit oder öffentliche Ordnung in Österreich haben kann. In diesem Fall steht Österreich wie anderen Mitgliedstaaten die Möglichkeit zu, Kommentare zu diesem Vorhaben abzugeben. **2.47**

Informationen über Investitionsvorhaben in anderen Mitgliedstaaten können überdies aus einem anderen Grund wichtig sein. Wenn diese Vorhaben Zielunternehmen betreffen, die ihrerseits enge Beziehungen zu österreichischen Unternehmen haben (insb österreichische Tochterunternehmen), so kann dies ein Indiz dafür sein, dass der Vorgang auch in Österreich als mittelbarer Erwerb einer Genehmigungspflicht unterliegt. Dazu ist es wichtig, so rasch wie möglich die zur Beurteilung erforderlichen Informationen von jenem Mitgliedstaat zu erhalten, in dem das Vorhaben geplant ist oder durchgeführt wurde. **2.48**

Bei überprüften Direktinvestitionen in anderen Mitgliedstaaten geht der Informationsfluss immer von der nationalen Kontaktstelle aus, die als erste von einem entsprechenden Prüfverfahren erfährt. Bei nicht überprüften Direktinvestitionen in anderen Mitgliedstaaten kann es dagegen auch der Fall sein, dass eine andere Stelle, die von dem Vorhaben erfährt, den Anstoß für ein Kooperationsverfahren gibt, weil sie nachteilige Auswirkungen auf die Sicherheit oder öffentliche Ordnung in Österreich befürchtet. Daher normiert § 15 Abs 2 InvKG eine Verpflichtung aller anderen Mitglieder der Bundesregierung, die nationale Kontaktstelle unverzüglich über ein derartiges Vorhaben zu informieren, damit diese das Kooperationsverfahren einleiten kann. **2.49**

---

<sup>54</sup> Siehe dazu auch ErläutRV 240 BlgNR 27. GP 8, zu § 13 Abs 4 InvKG.

- 2.50** Auslöser für den Wunsch nach näheren Informationen zu einem nicht überprüften Vorhaben in einem anderen Mitgliedstaat kann aber auch die Vermutung sein, dass ein österreichisches Unternehmen in eine derartige Transaktion involviert ist und diese einer Genehmigungspflicht nach dem InvKG unterliegt. Solche Fälle werden *va* auftreten, wenn es sich um ein Vorhaben in einem Mitgliedstaat handelt, der über keinen Prüfmechanismus verfügt oder dessen Prüfmechanismus einen wesentlich engeren Anwendungsbereich hat als der österreichische.

### **C. Neugestaltung der Verfahrensfristen**

- 2.51** Gemäß Art 3 Abs 3 FDI-ScreeningVO sind die Fristen, die im Rahmen des EU-Kooperationsmechanismus einzuhalten sind, bei der Gestaltung der Zeitrahmen für die Prüfverfahren zu berücksichtigen. Die Dauer dieses Mechanismus wurde gem § 7 Abs 2 InvKG in die erste Prüfphase integriert und verlängert diese entsprechend. Die Investitionskontrollbehörde kann nämlich im Rahmen des EU-Kooperationsmechanismus Informationen der Europäischen Kommission oder anderer Mitgliedstaaten erhalten, die für die Beurteilung wesentlich sind, ob eine Gefährdung der Sicherheit oder öffentlichen Ordnung möglich ist, die eine vertiefte Prüfung erfordert.

### **D. Berichtspflichten**

- 2.52** In Vorbereitung des jährlichen Berichts der Europäischen Kommission haben die EU-Mitgliedstaaten gem Art 5 Abs 1 FDI-ScreeningVO bis zum 31. 3. jeden Jahres einen nationalen Bericht vorzulegen. Dieser Bericht hat zur Wahrung der Geheimhaltung vertraulicher Informationen ausschließlich aggregierte Daten zu enthalten.
- 2.53** Die genaue Festlegung der Informationen, die der nationale österreichische Bericht zu enthalten hat, sind in § 23 Abs 2 und 3 InvKG enthalten. Die nationalen Berichte sind Basis für einen jährlichen Tätigkeitsbericht der Europäischen Kommission, der gem Art 5 Abs 3 FDI-ScreeningVO dem Rat und dem Europäischen Parlament vorzulegen und zu veröffentlichen ist.

### **E. Vertraulichkeitsregelungen**

- 2.54** Sowohl für das Europäische Parlament als auch für die EU-Mitgliedstaaten waren strenge Regelungen zur Wahrung der Geheimhaltung vertraulicher Informationen gemäß Unions- und nationalem Recht eine Grundbedingung für die Zustimmung zur FDI-ScreeningVO. Diese Regelungen sind in Art 10 FDI-ScreeningVO festgelegt.
- 2.55** Es wurden klare Sicherheitsanforderungen an alle Personen, die in die Vollziehung des InvKG einbezogen sind, festgelegt. Dies betrifft sowohl die Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort als österreichische nationale Kontaktstelle als auch die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in den Kontaktstellen der anderen BM und – sofern eingerichtet – der Länder sowie sämtliche Mitglieder und Ersatzmitglieder des Investitionskontrollkomitees. Überdies müssen auch alle Sachverständigen, die den Beratungen des Komitees beigezogen werden, diesen Anforderungen entsprechen.<sup>55</sup>

---

55 Zu den konkreten Sicherheitsanforderungen siehe Kapitel 10.

## VI. „Kür I“ – wichtigste Neuregelungen mit Bezug zur FDI-ScreeningVO

### A. Einleitung

Die durch die FDI-ScreeningVO notwendig gewordene Überarbeitung der bisherigen Investitionskontrollbestimmungen wurde auch zum Anlass genommen, weitere Anpassungen vorzunehmen. Dieser Abschnitt befasst sich mit jenen Regelungen, die sich an Bestimmungen der FDI-ScreeningVO orientieren („Kür I“). Abschnitt VII („Kür II“) behandelt jene Neuregelungen, die unabhängig von konkreten Bestimmungen der FDI-ScreeningVO eingeführt wurden. **2.56**

### B. Präzisierung der relevanten Bereiche und der zusätzlichen Genehmigungskriterien

#### 1. Relevante Bereiche

Wie bereits die frühere Regelung in § 25a AußWG erfasst auch das InvKG sämtliche Bereiche, in denen es zu Beeinträchtigungen für die Sicherheit oder öffentliche Ordnung kommen kann. Am Umfang der erfassten Bereiche hat sich somit im Vergleich zur bisherigen Regelung nichts geändert.<sup>56</sup> In weitgehender Anlehnung an die in Art 4 Abs 1 FDI-ScreeningVO angeführten Bereiche enthält jetzt auch das InvKG in § 3 Abs 1 iVm der Anlage eine präzisere Aufzählung. Dies soll auch einer Verbesserung der Rechtssicherheit dienen. **2.57**

Neben kritischen Infrastrukturen werden nun ausdrücklich auch kritische Technologien, kritische Rohstoffe und die Freiheit und Pluralität der Medien erfasst. **2.58**

Dennoch ist auch diese Aufzählung wie jene in der FDI-ScreeningVO nicht abschließend. Besonders im Bereich der Sicherheitstechnologie gibt es laufend neue Entwicklungen, die nicht alle sofort bekannt sind. Ebenso kann sich das Verständnis ändern, was als „versorgungskritischer“ Bereich anzusehen ist. Möglicherweise wäre vor Ausbruch der COVID-19-Krise bspw die Produktion von Schutzhandschuhen oder -masken nicht als ein solcher Bereich identifiziert worden. Um somit Lücken bei der Überprüfung zu vermeiden und auf aktuelle Entwicklungen unverzüglich reagieren zu können, wurde eine abschließende Liste nicht als geeignete Lösung angesehen. **2.59**

#### 2. Zusätzliche Kriterien

Aus Art 4 Abs 2 FDI-ScreeningVO wurden in § 3 Abs 2 InvKG die zusätzlichen Prüfkriterien übernommen, die die Person oder das Unternehmen betreffen, die oder das die Investition tätigt. Bei Beurteilung dieser Kriterien kann der EU-Kooperationsmechanismus wichtige Informationen liefern, va wenn dieselbe Person oder dasselbe Unternehmen bereits in einem anderen Mitgliedstaat eine Investition getätigt hat oder vornehmen will. **2.60**

Auch all diese zusätzlichen Kriterien, selbst wenn sie sich auf wirtschaftliche Parameter wie die in § 3 Abs 2 Z 1 genannte Eigentümerstruktur und erhebliche Finanzausstattung durch einen Drittstaat beziehen, sind strikt im Hinblick auf ihre Auswirkungen auf die **2.61**

<sup>56</sup> Siehe dazu auch ErläutRV 240 BlgNR 27. GP 4, zu § 3 Abs 1 InvKG.

Sicherheit oder öffentliche Ordnung zu prüfen.<sup>57</sup> Der erhebliche Einfluss eines Drittstaates wird va bei besonders sicherheitsrelevanten Investitionen relevant sein, wenn der Drittstaat auf diese Weise Staatsgeheimnisse auskundschaften oder an sensible personenbezogene Daten gelangen könnte.

- 2.62** Ob ein staatlich beeinflusster Erwerb durch unlautere Praktiken zumindest mittelfristig die Versorgungssicherheit beeinträchtigen kann, wird zur Zeit der Entscheidung über das Vorhaben oft schwer einzuschätzen sein. Wenn es klare Indizien dafür gibt, gibt es mehrere Möglichkeiten, entsprechende Gefährdungen abzuwenden. Unterliegt das Vorhaben auch der Fusionskontrolle gem FKVO,<sup>58</sup> so sind Maßnahmen gegen wettbewerbswidrige Verhaltensweisen im Rahmen dieses Verfahrens zu treffen. Vorschriften zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit in bestimmten Bereichen finden sich auch in Materien-gesetzen, bspw im Bereich des Energiewesens.<sup>59</sup> Demnach müssen alle Personen, die einschlägige Unternehmen betreiben, unabhängig von ihrer Nationalität oder ihrem Sitz, grundlegende Vorschriften zur Versorgungssicherheit wie Kontrahierungszwang oder ge-regelte Entgelte einhalten. Schließlich sind gem § 7 Abs 3 Z 2 lit a InvKG entsprechende Auflagen zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit vorzuschreiben. Eine Untersa-gung könnte dann in Frage kommen, wenn es Informationen im Rahmen des EU-Koope-rationsmechanismus gibt, dass sich der konkrete Investor schon in anderen Mitgliedstaa-ten nicht an einschlägige Auflagen gehalten hat.

### **C. Neuregelung der Umgehungsbestimmungen – Erfassung mittelbarer Erwerbe**

#### **1. Regelung nach § 25a AußWG**

- 2.63** Die bisherigen Bestimmungen in § 25a AußWG zur Verhinderung von Umgehungen haben sich als nicht sehr wirksam herausgestellt. Bei Erwerben durch Personen oder Unternehmen aus Drittstaaten über eine Person oder ein Unternehmen in der EU, dem EWR oder der Schweiz konnte von Amts wegen ein Prüfverfahren eingeleitet werden. Voraussetzung dafür waren aber sowohl der bereits belegbare Verdacht einer Ge-fährdung für die Sicherheit oder öffentliche Ordnung als auch der begründete Verdacht eines Vorsatzes, durch die gewählte Konstruktion die österreichische Investitionskontrolle zu umgehen.
- 2.64** Va der Umgehungsvorsatz war nicht nur schwer nachzuweisen, sondern lag auch in den wenigsten Fällen vor. Es ist häufige Praxis, dass Personen oder Unternehmen aus Dritt-staaten Tochterunternehmen in der EU gründen, um den EU-Markt zu sondieren. Sie

---

57 Siehe dazu ErwGr 11 der FDI-ScreeningVO.

58 Diese Parallelität zur FKVO wird im Investitionskontrollrecht sowohl auf EU- als auch auf nationaler Ebene berücksichtigt. Gemäß Art 6 Abs 1 letzter Satz FDI-ScreeningVO hat sich ein Mitgliedstaat bei einer Mitteilung über Einleitung eines Prüfverfahrens um die Angabe zu be-mühen, ob die überprüfte Direktinvestition seiner Auffassung nach voraussichtlich in den Gel-tungsbereich der FKVO fällt. Gemäß § 6 Abs 4 Z 9 InvKG hat ein Genehmigungsantrag die Mitteilung zu enthalten, ob der Vorgang auch nach der FKVO anzumelden ist.

59 Vgl dazu das ElWOG, zuletzt geändert durch BGBl I 2021/17; sowie die Ausführungsgesetze der Länder, zB Wiener Elektrizitätswirtschaftsgesetz 2005 LGBI 2005/46, zuletzt geändert durch LGBI 2020/12.



investieren dann über die bereits bestehende Gesellschaft in jenem Mitgliedstaat, in dem es ihnen am vorteilhaftesten scheint.

All diese Konstellationen konnten bisher nicht überprüft werden, auch wenn sie bspw wichtige Infrastrukturbereiche betrafen. **2.65**

## 2. Genehmigungspflicht nach InvKG auch für mittelbare Erwerbsvorgänge

Die FDI-ScreeningVO steht einer Prüfung mittelbarer Erwerbsvorgänge nicht entgegen.<sup>60</sup> **2.66**  
Das InvKG sieht nun eine allgemeine Überprüfung derartiger Erwerbe vor und unterstellt sie wie unmittelbare Erwerbsvorgänge der Genehmigungs- und Antragspflicht. Dadurch sollen Konstruktionen zur Umgehung des Gesetzes von vornherein ausgeschlossen werden.<sup>61</sup>

## 3. Angabe und Prüfung des „tatsächlichen Investors“

Eine zentrale Frage bei einem mittelbaren Erwerb ist jene nach der natürlichen oder juristischen Person, die letztlich hinter der Investition steht und der die Kontrolle über diese zukommt. Nur, wenn diese bekannt ist, können mögliche Risiken für die Sicherheit oder öffentliche Ordnung verlässlich eingeschätzt werden. **2.67**

Gemäß Art 9 Abs 2 lit a FDI-ScreeningVO gehört die genaue Angabe der Eigentümerstruktur samt dem „tatsächlichen Investor“ (englisch: „ultimate investor“) zu jenen Informationen, die auf Ersuchen verpflichtend übermittelt werden müssen. **2.68**

Dies wurde zum Anlass genommen, eine entsprechende Angabe bereits im Genehmigungsantrag gem § 6 Abs 4 Z 4 InvKG zu verlangen. Dabei sind die Kriterien des § 2 WiEReG anzuwenden. Dies erleichtert von vornherein eine umfassende Prüfung mittelbarer Erwerbsvorgänge. **2.69**

Mittelbare Erwerbe umfassen einerseits Erwerbsvorgänge durch österreichische Personen oder Personen aus der EU, dem EWR oder der Schweiz, die ihrerseits von einer Person aus einem Drittstaat kontrolliert werden. Andererseits sind auch Vorgänge erfasst, bei denen es in der unmittelbaren Eigentümerstruktur des österreichischen Zielunternehmens zu gar keinen Änderungen kommt, sehr wohl aber an den Kontrollverhältnissen an einem bestimmten Mutterunternehmen, die auch eine Änderung der Kontrolle am Zielunternehmen bewirken.<sup>62</sup> **2.70**

## D. Verfahrenseinleitung von Amts wegen mangels Genehmigungsantrag

Dieses neue Verfahren ist in § 8 InvKG geregelt.<sup>63</sup> Wie schon unter Rz 2.29 erwähnt, war es das Bestreben, alle Investitionsvorhaben möglichst frühzeitig und jedenfalls vor deren **2.71**

<sup>60</sup> Die Definition einer Direktinvestition in Art 2 Z 1 FDI-ScreeningVO bezieht sich nicht nur auf unmittelbare Erwerbsvorgänge; Art 9 Abs 2 lit a FDI-ScreeningVO verlangt genaue Angaben zur Eigentümerstruktur und zum „tatsächlichen“ Investor; Art 3 Abs 6 FDI-ScreeningVO verlangt von Mitgliedstaaten mit einem Prüfmechanismus wirksame Bestimmungen zur Verhinderung von Umgehungen. Auch ErwGr 9 der FDI-ScreeningVO spricht von einer „großen Bandbreite“ an Investitionen, die durch die Verordnung abgedeckt werden sollen.

<sup>61</sup> Siehe dazu auch die Ausführungen im Allgemeinen Teil der ErläutRV 240 BlgNR 27. GP 1.

<sup>62</sup> Siehe dazu auch ErläutRV 240 BlgNR 27. GP 5, zu § 6 Abs 4 Z 4 InvKG.

<sup>63</sup> Zum Ablauf des Verfahrens siehe Kapitel 7.

Durchführung zu prüfen. Durch den EU-Kooperationsmechanismus werden Informationen auch zu Investitionsvorhaben in Österreich gewonnen, über die kein Prüfverfahren anhängig ist. Dabei kann es sich um Vorhaben handeln, die einer Genehmigungspflicht unterliegen, für die aber noch kein entsprechender Antrag gestellt wurde. Das Verfahren gem § 8 InvKG soll eine rasche Prüfung derartiger Vorgänge ermöglichen. Die Informationen im Rahmen des EU-Kooperationsmechanismus werden in vielen Fällen der Auslöser für ein derartiges Vorgehen sein. Die Kontrollbehörde kann aber auch auf andere Weise – etwa durch öffentlich zugängliche Informationen über beabsichtigte Investitionen – von genehmigungspflichtigen Vorgängen erfahren.

- 2.72** Unabhängig von der amtswegigen Einleitung des Prüfverfahrens ist von der Kontrollbehörde zu beurteilen, ob wegen Verdachts einer strafbaren Handlung gem § 25 Abs 1 Z 1 InvKG – der Durchführung einer genehmigungspflichtigen Direktinvestition ohne Genehmigung – eine Sachverhaltsdarstellung gem § 78 StPO erforderlich ist.<sup>64</sup>

### E. Investitionskontrollkomitee

- 2.73** Schon die in den Anlagen erfassten Bereiche belegen, dass eine genehmigungspflichtige Investition den Wirkungsbereich verschiedener BM und der Länder berühren kann. Um all die unterschiedlichen Interessen effizient einzubeziehen, wurde ein Komitee geschaffen, in dem alle betroffenen Institutionen vertreten sind.<sup>65</sup> Dieses Komitee soll wesentlich zu einer effizienten Gestaltung sowohl des Prüfverfahrens als auch der Verfahren im Rahmen des EU-Kooperationsmechanismus beitragen und die Einhaltung sämtlicher Verfahrensfristen erleichtern.
- 2.74** Als ständige Mitglieder sind gem § 20 Abs 2 Z 1 InvKG jene BM vertreten, die von sehr vielen Investitionen in ihrem Wirkungsbereich betroffen sind und daher Expertise in nahezu allen Fällen beitragen können.
- 2.75** Eine Einbeziehung der Länder wird aus drei Gründen für sehr wichtig gehalten. Zum Ersten kann es Investitionen im Bereich der Daseinsvorsorge geben, die Länderkompetenzen betreffen, zB im Energiewesen. Zum Zweiten ist die Einbeziehung der Länder im Hinblick auf ihre Kompetenz im Bereich Grundverkehrswesen wichtig. Und zum Dritten sind die Länder zumeist am besten in der Lage, Aspekte der regionalen Versorgungssicherheit zu beurteilen.<sup>66</sup>
- 2.76** Die konkrete Zusammensetzung des Komitees ist flexibel gestaltet<sup>67</sup> und richtet sich nach dem Grund seiner Befassung.
- 2.77** Die bisherigen Vollzugserfahrungen auf Basis des § 25a AußWG zeigten, dass es oft schwierig ist, die sachlich zuständigen Ansprechpersonen in anderen BM und in den Ländern zu finden. Dies kann zu einem beträchtlichen Zeitverlust führen, der die Einhaltung der strikten Verfahrensfristen erschwert. Um diese Probleme in Zukunft zu vermeiden und die Kommunikation zwischen allen Mitgliedern des Komitees zu erleichtern, sind alle Mitglieder der Bundesregierung verpflichtet, eine einzige Kontaktstelle zu nomi-

---

64 Siehe dazu auch ErläutRV 240 BlgNR 27. GP 6, zu § 8 Abs 1 InvKG.

65 Genaue Informationen zum Komitee finden sich in Kapitel 8.

66 Siehe dazu auch ErläutRV 240 BlgNR 27. GP 11, zu § 20 InvKG.

67 Siehe dazu auch ErläutRV 240 BlgNR 27. GP 11, zu § 20 InvKG.

nieren.<sup>68</sup> Dieser obliegt sowohl die unmittelbare Kommunikation mit der nationalen Kontaktstelle (der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort) als auch die Koordination mit allen anderen fachlich betroffenen Organisationseinheiten im eigenen Bereich.

## VII. „Kür II“ – Neuregelungen ohne unmittelbaren Bezug zur FDI-ScreeningVO

### A. Erfasste Vorgänge

§ 25 a AußWG erfasste den Erwerb eines gesamten Unternehmens sowie den Erwerb von Stimmrechtsanteilen von mindestens 25%. Der Erwerb eines beherrschenden Einflusses wurde ebenfalls erwähnt, es war aber nicht klar, inwieweit er unabhängig von bestimmten Stimmrechtsanteilen relevant war. Die in § 25 a Abs 5 AußWG angeführten Beispiele bezogen sich alle auf Stimmrechtsanteile iZm dem Eingehen oder Auflösen von Syndikatsverträgen.<sup>69</sup> **2.78**

Da es aber auch unabhängig von konkreten Stimmrechtsanteilen zu einem beherrschenden Einfluss auf ein erworbenes Unternehmen kommen kann, wird dieser nun gem § 2 Abs 1 Z 3 lit b iVm § 1 Z 7 InvKG als eigener Erwerbsstatbestand formuliert. Die Definition lehnt sich weitgehend an jene des Art 2 FKVO an.<sup>70</sup> Sie ist aber nicht völlig mit ihr ident, da die Kontrollziele unterschiedlich sind und für das InvKG jeder beherrschende Einfluss entscheidend ist, der zu einer Gefährdung der Sicherheit oder öffentlichen Ordnung führen kann. **2.79**

Schließlich werden gem § 2 Abs 1 Z 3 lit c InvKG auch sogenannte Asset Deals der Kontrolle unterworfen. Hierbei werden keine Stimmrechtsanteile, sondern Vermögensbestandteile eines Unternehmens erworben. Sicherheitsrelevant kann bspw der Erwerb eines Unternehmensteils sein, der Verteidigungsgüter produziert. Für die Versorgungssicherheit kritisch kann der Erwerb von Immaterialgüterrechten eines Unternehmens sein, die dieses zur Erbringung wesentlicher Produkte oder Dienstleistungen im Interesse der Allgemeinheit, ua im Gesundheitsbereich, benötigt. **2.80**

Entscheidend ist, dass es dadurch zum Übergang einer Marktposition auf die erwerbende Person kommt, die zu einer Gefährdung der Sicherheit oder öffentlichen Ordnung führen kann.<sup>71</sup> **2.81**

### B. Schwellenwerte

#### 1. Teilweise Absenkung auf 10%

Gemäß § 25 a Abs 4 AußWG war die Mindestschwelle an Stimmrechtsanteilen, die eine Genehmigungspflicht auslöste, 25%. Diese Schwelle wurde gewählt, da dieser Anteil mit **2.82**

68 Aus kompetenzrechtlichen Gründen kann im InvKG nur die Einrichtung von Kontaktstellen in den anderen BM vorgeschrieben werden. Es ist aber wünschenswert, dass auch die Länder solche Kontaktstellen einrichten. Diese sollen daher in Gesprächen darum ersucht werden – vgl ErläutRV 240 BlgNR 27. GP 12, zu § 22 InvKG.

69 Siehe dazu auch die Erläuterungen zu § 25 Abs 5 AußWG in AB 2068 BlgNR 24. GP.

70 Siehe dazu auch die Ausführungen in ErläutRV 240 BlgNR 27. GP 3, zu § 1 Z 7 InvKG.

71 Siehe dazu ErläutRV 240 BlgNR 27. GP 3, zu § 2 Abs 1 Z 3 lit c InvKG.

gewissen Minderheitenrechten der investierenden Person verbunden ist, die ihr einen Einfluss auf die Entscheidungen des Zielunternehmens einräumen.

- 2.83** Bereits vor den Diskussionen über die FDI-ScreeningVO gab es in Österreich Überlegungen, den Mindestschwellenwert an Stimmrechtsanteilen in bestimmten besonders kritischen Bereichen von 25 auf 10% abzusenken. Hintergrund war eine derartige Regelung in Deutschland.<sup>72</sup> Wenn auch eine 10%ige Beteiligung noch keine Minderheitenrechte einräumt, so kann doch unter bestimmten Voraussetzungen bereits bei dieser Beteiligungshöhe ein Einfluss auf das Zielunternehmen ausgeübt werden. Die 10%-Schwelle orientiert sich an der Benchmark-Definition der OECD.<sup>73</sup> Im Rahmen der Novellierung aus Anlass der Anpassungen an die FDI-ScreeningVO wurde eine sehr eingehende Diskussion dazu geführt und es wurde nach einer Lösung gesucht, die einerseits den Interessen der Sicherheit und öffentlichen Ordnung voll Rechnung trägt und sich andererseits nicht zu einschränkend auf die Möglichkeit für Unternehmen auswirkt, wichtiges Kapital rasch zu erhalten.
- 2.84** Es wurden schließlich sechs besonders sensible Bereiche identifiziert, die in Teil 1 der Anlage in einer abschließenden Aufzählung – im Gegensatz zur nur demonstrativen Liste der Bereiche in Teil 2 der Anlage – enthalten sind, für die die niedrigere 10%-Schwelle bei den Stimmrechtsanteilen gilt.
- 2.85** Vor dem Hintergrund der COVID-19-Krise wurde der in Z 6 des Teils 1 der Anlage genannte Bereich „Forschung und Entwicklung in den Bereichen Arzneimittel, Impfstoffe, Medizinprodukte und persönliche Schutzausrüstung“ gem § 29 Abs 3 InvKG befristet bis Ende 2022 der 10%-Schwelle unterworfen. Rechtzeitig vor dem Auslaufen der Befristung soll eine Evaluierung der Auswirkungen vorgenommen werden.<sup>74</sup> In diesem Bereich ist es einerseits wichtig, dass österreichische Betriebe die Möglichkeit haben, rasch an Kapital zu kommen, um ihre Aktivitäten fortsetzen und ausweiten zu können. Andererseits kann durch eine Investition eines Drittstaates die Gefahr bestehen, dass die Forschung und Entwicklung in Österreich eingeschränkt oder überhaupt aus Österreich abgezogen wird. Es wird also zu prüfen sein, ob die 10%-Schwelle abschreckend auf Investitionen in diesem Sektor wirkt und ob auch die 25%-Schwelle ausreichen würde, um Gefahren für die medizinische Versorgung der Bevölkerung zu verhindern.

## 2. Erneute Genehmigung bei Erhöhung von Stimmrechtsanteilen

- 2.86** Im Gegenzug zu den strengeren Schwellenwertregelungen in einzelnen Bereichen sind Erleichterungen im Fall einer weiteren Erhöhung bestehender Stimmrechtsanteile vorgesehen.

---

72 Siehe § 56 und § 60a AWV vom 2. 8. 2013 dBGB I 2013, 2865, zuletzt geändert durch Art 1 der Verordnung vom 26. 10. 2020 BAnz AT 28. 10. 2020 V1.

73 Nach dieser Definition liegen Direktinvestitionen, die durch ein langfristiges Interesse und den Kontrollanspruch der investierenden Person gekennzeichnet sind, idR vor, wenn sich diese mit mindestens 10% an einem Unternehmen beteiligt – vgl dazu auch den Allgemeinen Teil der ErläutRV 240 BlgNR 27. GP 1.

74 Siehe dazu ErläutRV 240 BlgNR 27. GP 14, zur Anlage zum InvKG.