

Nationales Anpassungserfordernis

Der Recast und seine Auswirkungen auf das österreichische InvKG

BEITRAG. Nach beinahe sechs Jahren Geltungsdauer des nationalen InvKG werden mit der Revision der FDI-Screening-VO grundlegende Anpassungen der nationalen Investitionskontrollregelungen erforderlich werden. Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die wesentlichen Bereiche, in denen aufgrund der Novellierung der FDI-Screening-VO Reformbedarf besteht. **ecolex 2026/176**



Dr.ⁱⁿ MMag.^a **Alexandra Leoni** leitet die Abteilung Investitionskontrolle im BMWET.

A. Einführung

Die FDI-Screening-VO NEU¹⁾ wird im Unterschied zur derzeit in Kraft befindlichen VO das nationale Prüfverfahren weitgehend regeln. Als unmittelbar anwendbares Unionsrecht gelten die Bestimmungen zum Prüfverfahren unmittelbar und unterliegen dem Transformationsverbot. Die MS können jedoch darüber hinaus nationale Regelungen erlassen, die die VO ergänzen oder konkretisieren, soweit sie im Einklang mit den Zielen der VO stehen und diese nicht untergraben. Im Zuge der Nov des InvKG wird folglich zu unterscheiden sein, welche derzeit geltenden nationalen Bestimmungen mit der FDI-Screening-VO NEU nicht vereinbar sind und daher angepasst werden oder entfallen müssen, und welche Regelungen beibehalten werden können, weil sie als Ergänzung oder Konkretisierung der FDI-Screening-VO NEU verstanden werden und im Einklang mit den Zielen der FDI-Screening-VO NEU stehen.

B. Anwendungsbereich der FDI-Screening-VO

Die FDI-Screening-VO legt in Art 1 den Anwendungsbereich sowie Ausnahmen davon fest. Vom Anwendungsbereich der FDI-Screening-VO ausgenommen sind ausl Investitionen, die in Anwendung eines Abwicklungsinstruments oder von Herabschreibungs- und Umwandlungsbefugnissen getätigt werden, sowie bestimmte Formen von konzerninternen Umstrukturierungen.

Konzerninterne Umstrukturierungen sind in der derzeit geltenden FDI-Screening-VO wie auch im InvKG nicht definiert, und deren investitionskontrollrechtliche Genehmigungspflicht unterliegt keiner eigenen Regelung. Die Behörde hat zu prüfen, ob eine konzerninterne Umstrukturierung eine Direktinvestition iSd § 2 Abs 1 Z 3 InvKG darstellt.²⁾ Derartige Umstrukturierungen können vielerlei Gestalt haben, weshalb sie einer Einzelfallbeurteilung zu unterziehen sind. Dem InvKG ist der „Konzernvorbehalt“ des Kartellrechts fremd. Bei einer Prüfung der Genehmigungspflicht ist auf eine Änderung in der direkten oder indirekten Kontrolle über das österr Zielunternehmen abzustellen.

Die FDI-Screening-VO NEU sieht nun eine grundsätzliche Ausnahme von konzerninternen Umstrukturierungen vom Anwendungsbereich der FDI-Screening-VO vor, es sei denn, diese ist dergestalt, dass eine neue juristische Person, die in einem Drittstaat niedergelassen und noch nicht in der vorgelagerten Eigentümerkette des Ziels in der Union vertreten ist, in die Eigentümerstruktur des Zielunternehmens eingefügt wird. Diese

Regelung ist in Zusammenschau mit der Definition von „konzerninterner Umstrukturierung“ in der FDI-Screening-VO NEU zu lesen, die auf eine Änderung des wirtschaftlichen Eigentümers des Zielunternehmens abstellt. Eine konzerninterne Umstrukturierung kann demnach nur dann vorliegen, wenn es zu keiner Änderung des wirtschaftlichen Eigentümers kommt.

In der Praxis werden durch diese Regelung wohl weitestgehend dieselben Vorgänge erfasst sein, die nach dem österr Investitionskontrollregime derzeit bereits ebenfalls eine Genehmigungspflicht auslösen. Im Zuge der Nov des InvKG wird zu prüfen sein, ob die in der FDI-Screening-VO NEU vorgesehene Ausnahme auf nationaler Ebene übernommen werden soll. Sie deckt sich wohl größtenteils mit der derzeitigen Behördenpraxis.

Eine weitere Ausnahme vom Mindestanwendungsbereich ist für Bankenabwicklungen vorgesehen. Im InvKG ist eine solche Ausnahme derzeit nicht enthalten, sodass diese nach den Bestimmungen des InvKG genehmigungspflichtig sein können. In der Praxis kann es hier zum problematischen Fall kommen, dass bspw die FMA eine Bankenabwicklung in Form einer Veräußerung an einen Drittstaatsinvestor binnen einer gesetzlich festgelegten Frist vornimmt, die Abwicklung jedoch InvKG-genehmigungspflichtig, aber mit den im InvKG festgelegten Fristen nicht umzusetzen ist. Hier hat der Unionsgesetzgeber mit der Ausnahme vom Anwendungsbereich der FDI-Screening-VO eine Regelung geschaffen, deren Übernahme in das nationale Recht durchaus sinnvoll sein könnte.

Die FDI-Screening-VO NEU definiert ausl Investor als natürliche Person ohne Unionsbürgerschaft bzw juristische Person mit Sitz oder Ort der Hauptverwaltung in einem Drittstaat.³⁾ Drittstaat wiederum wird als Jurisdiktion, die nicht MS ist, definiert.⁴⁾ In Zusammenschau mit der Regelung, nach der die MS nationale Bestimmungen erlassen dürfen, die die FDI-Screening-VO NEU ergänzen oder konkretisieren, solange diese die FDI-Screening-VO NEU nicht untergraben und im Einklang mit den Zielen der FDI-Screening-VO NEU stehen, könnte hier ein Anpassungserfordernis bei § 1 Z 2 InvKG gegeben sein. Diese Bestimmung nimmt nämlich bei der Definition der ausl Person die Schweiz und den EWR aus.

Die FDI-Screening-VO NEU wird keine de-minimis-Ausnahme für Zielgesellschaften vorsehen. Die „Startup-Ausnahme“ in

¹⁾ VO (EU) 2019/452, ABl L 2019/79 I, 1.

²⁾ Vgl ErläutRV 240 BlgNR 27. GP 3.

³⁾ Art 2 Abs 6a FDI-Screening-VO NEU.

⁴⁾ Art 2 Abs 11 FDI-Screening-VO NEU.

§ 2 Abs 2 InvKG würde daher zumindest im gemeinsamen Mindestanwendungsbereich gegen die FDI-Screening-VO NEU verstoßen. Sie wäre nicht spezifischer als bzw ergänzend zu den Bestimmungen der FDI-Screening-VO NEU,⁵⁾ sondern würde diese aushöhlen, indem sie Transaktionen von der Genehmigungspflicht ausnimmt, für die die FDI-Screening-VO NEU eine Vorabgenehmigungspflicht vorsieht. Möglicherweise könnte sie für Bereiche, die außerhalb des gemeinsamen Mindestanwendungsbereichs liegen, beibehalten werden, denn in diesen bleibt es den MS frei, ob sie überhaupt prüfen bzw in welchen Bereichen der nationale Prüfmechanismus zur Anwendung gelangen soll. Fraglich ist allerdings, ob eine de-minimis-Ausnahme nicht auch in diesen Bereichen als mit dem Regelungszweck der FDI-Screening-VO NEU unvereinbar anzusehen wäre.⁶⁾

C. Genehmigungspflicht

Die FDI-Screening-VO NEU legt eine Vorabgenehmigungspflicht in bestimmten Bereichen fest, darunter Entwicklung, Herstellung und Vertrieb von Gütern, die in Anh I der Dual-UseVO⁷⁾ gelistet sind, Entwicklung, Herstellung und Vertrieb von Gütern und Technologien der Verteidigungsgüterliste⁸⁾, bestimmte Halbleiter, Quantentechnologien, Künstliche Intelligenz, weiters kritische Infrastrukturen in den Sektoren Verkehr und Transport, Energie, digitale Infrastruktur, bestimmte Tätigkeiten, die in Abschnitt I in Anh I zum Critical Raw Materials Act⁹⁾ angeführt sind, bestimmte Finanz-/Zahlungsinstitute und Wahlinfrastruktur. Da diese Bereiche bereits in der FDI-Screening-VO festgelegt sind, müssen diese nicht in das InvKG aufgenommen werden und bedarf es daher grds keiner Anpassung der Anlage zum InvKG. Freilich steht es auch hier den MS offen, in den nationalen Prüfmechanismen weitere Bereiche genehmigungspflichtig zu stellen, die die Bereiche in der FDI-Screening-VO ergänzen oder konkretisieren, soweit sie im Einklang mit den Zielen der FDI-Screening-VO stehen und diese nicht untergraben. Es ist davon auszugehen, dass die MS auch weiterhin in ihren nationalen Rechtsvorschriften Transaktionen in Bereichen genehmigungspflichtig stellen, die von der FDI-Screening-VO NEU nicht erfasst sind. Sohin wird es wohl auch hinkünftig Unterschiede zw den einzelnen Prüfregimen der MS geben. Aus unionsrechtlicher Sicht hat der nationale Gesetzgeber in Bezug auf die Anlage zum InvKG nun viele Möglichkeiten: Er kann die Anlage unverändert beibehalten, er kann zusätzliche Bereiche erfassen, einzelne Bereiche von der Genehmigungspflicht ausnehmen, er kann die Anlage auf die Bereiche der FDI-Screening-VO einschränken, oder er kann die Anlage beibehalten, aber einzelne Bereiche konkretisieren. Auch eine Änderung der anwendbaren Stimmrechtsschwellen stünde ihm offen, denn die FDI-Screening-VO NEU trifft zu den Stimmrechtsschwellen keine Regelung.

D. Verfahrensablauf

Eine der wohl umfassendsten Änderungen, die die FDI-Screening-VO NEU mit sich bringt, betrifft den Ablauf und den Fristenlauf des InvKG-Verfahrens. Beginnt nach der derzeit geltenden Rechtslage die nationale Monatsfrist („Phase 1“) erst mit Abschluss des EU-Kooperationsmechanismus („Phase 0“) zu laufen, sieht die FDI-Screening-VO NEU für die Dauer der Phase 1 eine fixe Frist und – je nach Fallvariante – einen tw parallel laufenden EU-Kooperationsmechanismus („EU-KM“) vor. Mit dieser Regelung sollen EU-KM und Phase 1 in den MS bis zu einem gewissen Grad harmonisiert werden, was letztlich

die Wettbewerbsfähigkeit der EU erhöhen soll. Investoren sollen sich hinkünftig nicht mehr in 27 verschiedenen Prüfmechanismen zurechtfinden müssen.¹⁰⁾

Nach Einlangen des Antrages hat die Behörde hinkünftig den ASt über das Vorliegen der Vollständigkeit des Antrages zu informieren. Diese Regelung ist neu und mutet angesichts der in Österreich ohnehin detailliert ausgestalteten allg Verwaltungsverfahrenregeln, darunter auch zur Mangelhaftigkeit von Anträgen bei Unvollständigkeit und Verbesserbarkeit eines solchen Mangels, eigenartig an, trägt für den Rechtsunterworfenen aber wohl zur Rechtssicherheit und Transparenz bei.

1. Fristen

Für die Phase 1 des Prüfverfahrens stehen der Behörde hinkünftig 45 Kalendertage statt eines Monats¹¹⁾ zur Verfügung. In der Praxis der Behörde wird dies keinen merklichen Unterschied machen, da die Behörde bereits jetzt durch den der Phase 1 vorgeschalteten EU-KM zumindest weitere 15 Kalendertage¹²⁾ für ihr Prüfverfahren nützen kann und idR auch nützt. Der Behörde stehen nach den derzeitigen Regelungen sohin 15 Kalendertage im EU-KM plus 28–31 Kalendertage in der Phase 1 zur Verfügung.

Die Ausgestaltung der Dauer der Phase 2 im nationalen Verf bleibt dem nationalen Gesetzgeber überlassen. Die FDI-Screening-VO NEU hat hierfür keine Regelung vorgesehen, auch nicht bei länderübergreifenden Transaktionen, für die ein eigenes Regelwerk innerhalb der FDI-Screening-VO geschaffen wurde. Es bleibt abzuwarten, ob die derzeitige Maximaldauer der Phase 2 von zwei Monaten im InvKG beibehalten oder abgeändert werden wird.

2. Dringlichkeitsverfahren

In der FDI-Screening-VO NEU ist kein sog Dringlichkeitsverfahren¹³⁾ mehr vorgesehen. Ein solches kann derzeit von den Behörden der MS durchgeführt werden, wenn die Sicherheit oder öff Ordnung eines MS ein sofortiges Handeln erfordert. Das InvKG ändert für ein Dringlichkeitsverfahren den Fristenlauf grundlegend; beginnt die nationale Monatsfrist in „gewöhnlichen“ Verfahren erst nach Abschluss des EU-KM zu laufen, ist es im Falle eines Dringlichkeitsverfahrens bereits das Einlangen eines vollständigen Antrags, das die Monatsfrist auslöst. In diesen Fällen laufen somit die nationale Monatsfrist

⁵⁾ Art 3 Abs 1 FDI-Screening-VO NEU.

⁶⁾ Art 3 Abs 1 FDI-Screening-VO NEU.

⁷⁾ VO (EU) 2021/821, ABI L 2025/2003, 1.

⁸⁾ RL (EG) 2009/43, ABI L 2025/290, 1.

⁹⁾ VO (EU) 2024/1252, ABI L 2024/1252, 1.

¹⁰⁾ Asynchrone und unkoordinierte Prüfverfahren waren auch eines der von der OECD in ihrem Bericht über Effektivität und Effizienz der FDI-Screening-VO aufgezeigten Problemfelder. Siehe OECD (2022), *Framework for Screening Foreign Direct Investment into the EU: Assessing effectiveness and efficiency*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/f75ec890-en> (abgefragt am 14. 4. 2026).

¹¹⁾ § 7 Abs 2 InvKG.

¹²⁾ In jenen Fällen, in denen im EU-KM eine Phase 2 eingeleitet wird, verlängert sich die Dauer des EU-KM um 20 Kalendertage, in Fällen eines Kommentars im Rahmen des EU-KM kommen gem Art 6 Abs 7 FDI-Screening-VO weitere fünf Kalendertage für die Abgabe einer Stellungnahme durch die EK hinzu. In Fällen, in denen Absichtserklärungen verbunden mit Informationsersuchen im EU-KM an den notifizierenden MS übermittelt werden, verlängert sich die Dauer des EU-KM theoretisch um unbestimmte Zeit, da für die Beantwortung von Informationsersuchen keine Frist in der FDI-Screening-VO vorgesehen ist.

¹³⁾ Art 6 Abs 8 FDI-Screening-VO bzw § 12 Abs 9 InvKG.

und die Frist für den EU-KM parallel. Es ist fraglich, ob ein Dringlichkeitsverfahren nicht der in der FDI-Screening-VO NEU festgelegten Dauer der Phase 1 von 45 Kalendertagen zuwiderlaufen würde.

3. Notifizierungspflichten

Die neuen Regelungen zum Notifizieren (Meldung an die EK und die anderen MS über den Kooperationsmechanismus) sind komplex und unterscheiden verschiedene Fallvarianten.

- ▶ Fallvariante 1: Es liegt ein Fall einer Vorabgenehmigungspflicht vor und zusätzlich eines der folgenden Kriterien:
 - auf Erwerberseite direkte oder indirekte Kontrolle von der Regierung eines Drittstaats, einschließlich staatlicher Stellen, regionaler oder lokaler Behörden oder Streitkräfte;
 - Erwerber unterliegt restriktiven Maßnahmen gem Art 29 EUV und Art 215 AEUV;
 - Erwerber war an einer ausl Investition beteiligt, die zuvor von einem MS überprüft und nicht zugelassen oder nur vorbehaltlich von Risikominderungsmaßnahmen zugelassen wurde, die in erheblichem Maße oder wiederholt nicht eingehalten wurden.
- ▶ Fallvariante 2: Der MS leitet eine Phase 2 („*eingehende Untersuchung*“) ein und es wird eine der folgenden Bedingungen erfüllt:
 - das Ziel in der Union ist in einem in Anh II genannten Projekt oder Programm von Unionsinteresse tätig;
 - das Ziel in der Union hat ein oder mehrere Tochterunternehmen in mind einem anderen MS oder ist Teil einer Gruppe, die ein oder mehrere Tochterunternehmen in mind einem anderen MS hat.
- ▶ Fallvariante 3: Notifikation bei Verhängung von Auflagen, Untersagung oder Anordnung einer Rückabwicklung ohne vertieftes Prüfverfahren und eine der Bedingungen von Fallvariante 2 ist erfüllt.
- ▶ Fallvariante 4: Eine Transaktion fällt in den Anwendungsbereich des nationalen Überprüfungsmechanismus, jedoch nicht unter die Fallvarianten 1, 2 oder 3, und der MS ist der Auffassung, dass sich die ausl Investition nachteilig auf die Sicherheit oder die öffentliche Ordnung in mindestens einem anderen MS auswirken könnte, insb wenn das Ziel in der Union in erheblichem Umfang in anderen MS tätig ist oder zu einer Unternehmensgruppe gehört, die aus zwei oder mehr Einrichtungen in verschiedenen MS besteht.
- ▶ Je nachdem, welche Fallvariante vorliegt, gelten unterschiedliche Fristen für die Notifizierung durch die Behörden.
- ▶ Fallvariante 1: 15 Kalendertage ab Einreichung des Antrages.
- ▶ Fallvariante 2: 45 Kalendertage ab Einreichung.
- ▶ Fallvariante 3 und 4: unverzüglich.

Diese Regelungen ändern das derzeitige InvKG-Verfahren grundlegend. Derzeit ist eine Meldung an EK und MS in allen Genehmigungsverfahren vorgesehen, unabhängig davon, ob das nationale Prüfverfahren in Phase 1 abgeschlossen oder eine Phase 2 eingeleitet wird, ob der Investor von der ausl Regierung kontrolliert wird oder in der Vergangenheit in einem anderen MS gegen Auflagen verstoßen hat.¹⁴⁾ Der dem österr nationalen Verfahren vorgelagerte EU-KM dient derzeit als Quelle für Informationen, die der Behörde im anschließenden Prüfverfahren nützlich sein können.

Die neuen Regelungen geben dem EU-KM eine andere Rolle. Meldungen sollen nicht mehr ungefiltert erfolgen, sondern es

sollen gezielt jene Transaktionen erfasst werden, die aufgrund bestimmter Kriterien auf Erwerberseite ex ante ein erhöhtes Kritikalitätsmoment aufweisen oder bei denen sich im Rahmen der bereits erfolgten nationalen Prüfung in Phase 1 eine gewisse Kritikalität gezeigt hat, die zur Einleitung einer Phase 2 geführt hat. Schließlich sollen mit den Fallvarianten 3 und 4 jene Fälle erfasst werden, in denen ein MS eine Transaktion als kritisch identifiziert hat und diese für die anderen MS relevant ist.

Die derzeitigen Regelungen zum Notifizieren haben in der Praxis zu einer sehr hohen Zahl an Notifikationen im EU-KM geführt. Es ist zu erwarten, dass sich das mit den neuen Regelungen erheblich ändern wird. Für eine Novelle des InvKG könnte überlegt werden, jene Bereiche, in denen bereits in der FDI-Screening-VO NEU eine Vorabgenehmigungspflicht besteht, in der Anlage in einem eigenen Teil zu erfassen.

4. Länderübergreifende Transaktionen

Für länderübergreifende Transaktionen sieht der Unionsgesetzgeber ein eigenes Regelwerk vor. Investoren sollen in allen betroffenen MS am selben Tag einreichen (Anträge stellen) und in den jeweiligen Anträgen auf die anderen Anträge Bezug nehmen. Die Behörden der betroffenen MS sollen sich sodann beraten, ob eine Notifizierungspflicht für diesen Fall vorliegt. Liegt eine der Fallvarianten 1, 2 oder 3 vor, bemühen sich die Behörden, am selben Tag zu notifizieren. Für das Prüfverfahren regelt die FDI-Screening-VO NEU, dass sich die Behörden abstimmen und sich bemühen sollen, den Zeitplan, auch in Bezug auf die Entscheidung, abzugleichen.

In der Praxis werden sich hierzu viele Fragen stellen, zB wie damit umzugehen ist, wenn ein Antrag in einem MS vollständig, in einem anderen jedoch unvollständig ist. Oder wenn in einem MS ein Antrag von einer nicht-antragslegitimierten Person gestellt wurde.

Schlussstrich

Mit der FDI-Screening-VO NEU hat die EK neue Rahmenbedingungen für eine gewisse Harmonisierung in der Prüfung ausl Direktinvestitionen in der EU geschaffen. Es ist aber davon auszugehen, dass nationale Besonderheiten in den Prüfverfahren weiterhin bestehen bleiben. Die neuen Regelungen werden in der Praxis auch zahlreiche Fragen aufwerfen. Man darf gespannt sein, wie die MS damit umgehen werden.

¹⁴⁾ § 7 Abs 1 InvKG.