



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

An
das Präsidium des Nationalrates,
alle Bundesministerien,
alle Sektionen des BKA,
die Ämter der Landesregierungen und
die Verbindungsstelle der österreichischen
Bundesländer

Geschäftszahl: BKA-604.251/0010-V/A/5/2006
Abteilungsmail: v@bka.gv.at
Sachbearbeiterin: Dr. Angela Julcher
Pers. E-mail: angela.julcher@bka.gv.at
Telefon : 01/53115/2288
Ihr Zeichen
vom:

Antwortschreiben bitte unter Anführung der Geschäftszahl an die
Abteilungsmail

Betrifft: Ausspruch, dass einzelne Bestimmungen des Übernahmegesetzes, BGBl. I
Nr. 127/1998 verfassungswidrig waren;
Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 6. Oktober 2006, G 151-153/05,
V 115-117/05; Rundschreiben

1. Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 6. Oktober 2006, G 151-153/05, V 115-117/05, dem Bundeskanzler zugestellt am 9. November 2006, ausgesprochen, dass § 22 Abs. 1, 2, 5 und 6, § 25 Abs. 1 und 2 sowie die Wortfolge „oder 2. seiner Verpflichtung zur Stellung eines Angebots (§§ 22 bis 25) oder zur Mitteilung (§ 25 Abs. 1) nach dem 3. Teil dieses Bundesgesetzes nicht entsprochen“ in § 34 Abs. 1 des Übernahmegesetzes, BGBl. I Nr. 127/1998 verfassungswidrig waren. Dieser Ausspruch wurde im BGBl. I Nr. 158/2006 kundgemacht.
2. Die – mittlerweile durch das Übernahmerechts-Änderungsgesetz 2006, BGBl. I Nr. 75, mit Wirkung vom 20. Mai 2006 völlig neu gefassten – §§ 22, 25 und 34 des Übernahmegesetzes hatten folgenden Wortlaut (die vom Ausspruch erfassten Textteile sind kursiv wiedergegeben):

„Pflicht zur Stellung eines Angebots bei kontrollierender Beteiligung

§ 22. (1) *Wer eine kontrollierende Beteiligung an einer Gesellschaft (Zielgesellschaft) erlangt, muß ein den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes entsprechendes Angebot für alle Beteiligungspapiere der Zielgesellschaft stellen und dies innerhalb von 20 Börsetagen der Übernahmekommission anzeigen (§ 10 Abs. 1).*

(2) *Eine kontrollierende Beteiligung ist eine Beteiligung, die es dem Bieter allein oder gemeinsam mit anderen Rechtsträgern (§ 23 Abs. 1) ermöglicht, einen beherrschenden Einfluß auf die Zielgesellschaft auszuüben.*

(3) Eine kontrollierende Beteiligung liegt auch dann vor, wenn Anteilsrechte oder sonstige Rechte an einem anderen Rechtsträger als der Zielgesellschaft bestehen, die mittelbar einen beherrschenden Einfluß auf die Zielgesellschaft ermöglichen.

(4) Eine kontrollierende Beteiligung liegt jedenfalls dann vor, wenn der Beteiligte allein oder gemeinsam mit anderen Rechtsträgern (§ 23 Abs. 1) die Voraussetzungen eines der Tatbestände des § 244 Abs. 2 Z 1 bis 3 HGB erfüllt.

(5) Die *Übernahmekommission hat durch Verordnung nähere Voraussetzungen für das Entstehen einer kontrollierenden Beteiligung zu umschreiben. Hierbei ist auf die für die Entstehung eines beherrschenden Einflusses wesentlichen rechtlichen und wirtschaftlichen Gegebenheiten Bedacht zu nehmen, insbesondere auf*

1. die Höhe des Hundertsatzes der Beteiligung am stimmberechtigten Grundkapital,
2. die Streuung des sonstigen stimmberechtigten Aktienbesitzes,
3. das üblicherweise in den Hauptversammlungen vertretene stimmberechtigte Grundkapital und
4. die Bestimmungen der Satzung.

Die Verordnung hat einen Hundertsatz der auf die ständig stimmberechtigten Aktien entfallenden Stimmrechte festzulegen, bei dessen Erreichen durch den Bieter allein oder gemeinsam mit anderen Rechtsträgern (§ 23 Abs. 1) das Vorliegen einer kontrollierenden Beteiligung vermutet wird; die Satzung kann einen niedrigeren Hundertsatz als den in der Verordnung festgelegten vorsehen, jedoch nicht weniger als 20 vom Hundert (§ 27 Abs. 1 Z 1). Diese Vermutung kann insbesondere durch den Nachweis widerlegt werden, daß ein anderer Aktionär gemeinsam mit den mit ihm konzernmäßig verbundenen Aktionären über mehr Stimmrechte an der Zielgesellschaft als der Bieter und die mit ihm gemeinsam vorgehenden Rechtsträger (§ 23 Abs. 1) verfügt.

(6) Die Verordnung kann weiters vorsehen, daß ein Angebot nach Abs. 1 auch zu stellen hat, wer zu einer kontrollierenden Beteiligung, ohne daß ihm die Mehrheit der Stimmrechte der Zielgesellschaft zusteht (§ 244 Abs. 2 Z 1 HGB), innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten Aktien hinzuerwirbt, die ihm zusätzlich zwei vom Hundert oder einen höheren in der Verordnung festgelegten Hundertsatz der Stimmrechte der Gesellschaft verschaffen.

- (7) ...
- (8) ...
- (9) ...
- (10) ...
- (11) ...“

„Anzeigepflicht bei kontrollierender Beteiligung

§ 25. (1) Abweichend von § 22 genügt eine innerhalb von 20 Börssetagen zu erstattende Mitteilung über den Sachverhalt an die *Übernahmekommission, wenn*

1. bei Erlangen einer mittelbaren Beteiligung (§ 22 Abs. 3) der Buchwert der unmittelbaren Beteiligung an der Zielgesellschaft weniger als 25 vom Hundert des buchmäßigen Nettoaktivvermögens des Rechtsträgers gemäß § 22 Abs. 3 beträgt;
2. Aktien innerhalb einer Gruppe von Aktionären im Sinne des § 23 Abs. 1 übertragen werden und sich die Zusammensetzung der Gruppe nur geringfügig ändert;
3. die für das Entstehen einer kontrollierenden Beteiligung erforderliche Zahl an Stimmrechten geringfügig sowie nur vorübergehend oder unbeabsichtigt überschritten wird;
4. Aktien zu bloßen Sanierungszwecken oder zur Sicherung von Forderungen erworben werden.

Die *Übernahmekommission kann durch Verordnung die Tatbestände der Z 1 bis 4 näher umschreiben und weitere Fälle bestimmen, in denen abweichend von § 22 eine Mitteilung des Sachverhalts genügt, wenn eine Gefährdung von Vermögensinteressen der Inhaber von Beteiligungspapieren der Zielgesellschaft nicht zu besorgen ist oder wenn überwiegende gesamtwirtschaftliche Interessen für die Befreiung vom Pflichtangebot sprechen.*

(2) Die *Übernahmekommission kann in den Fällen des Abs. 1 die Stellung eines Pflichtangebots an die Inhaber von Beteiligungspapieren der Zielgesellschaft anordnen; sieht sie davon ab, so kann sie ihre Entscheidung von Bedingungen abhängig machen und Auflagen aussprechen. Die Übernahmekommission hat ihre Entscheidung insbesondere davon abhängig zu machen, ob nach den tatsächlichen Verhältnissen des Einzelfalls eine Gefährdung der Vermögensinteressen der Inhaber von Beteiligungspapieren der Zielgesellschaft zu besorgen ist. Auf Antrag des Bieters hat die Übernahmekommission möglichst rasch,*

längstens innerhalb eines Monats ab Einlangen des Antrags zu entscheiden, ob ein Pflichtangebot gestellt werden muß. Ordnet die Übernahmekommission die Stellung eines Angebots an, so hat sie gleichzeitig die Frist festzulegen, innerhalb welcher die Anzeige gemäß § 10 Abs. 1 zu erstatten ist.

(3) ...“

„Zivilrechtliche Sanktionen

§ 34. (1) Hat ein Aktionär

1. Beteiligungspapiere unter Verletzung der Vorschriften des 2. Teils dieses Bundesgesetzes erworben *oder*
2. *seiner Verpflichtung zur Stellung eines Angebots (§§ 22 bis 25) oder zur Mitteilung (§ 25 Abs. 1) nach dem 3. Teil dieses Bundesgesetzes nicht entsprochen,*

so ruht sein Stimmrecht.

(2) ...

(3) ...

(4) ...

(5) ...

(6) ...“

3. Der das Gesetzesprüfungsverfahren einleitende Prüfungsbeschluss des Verfassungsgerichtshofes stützte sich auf das Bedenken, dass die Verordnungskompetenz der Übernahmekommission gegen das Rechtsstaatsprinzip verstoße: Das Recht, Verordnungen zu erlassen, dürfe nämlich nicht auch jenen Kollegialbehörden zukommen, die in diesen Angelegenheiten über Rechtsverhältnisse unter Privaten entscheiden, also ihrer Funktion nach Aufgaben wahrnehmen, die im Allgemeinen in die Zuständigkeit der Zivilgerichte fallen; dies scheine dem System des B-VG fremd zu sein. Überdies hielt der Verfassungsgerichtshof die in Prüfung gezogenen Bestimmungen für nicht hinreichend determiniert. Gegen die vorgesehenen Sanktionen hegte er auch das Bedenken, dass damit in unverhältnismäßiger Weise in das verfassungsgesetzlich geschützte Eigentum eingegriffen werde.

4. Zur Aufhebung führte allerdings der Verstoß der Verordnungskompetenz der Übernahmekommission gegen Art. 20 Abs. 1 und 2 und Art. 133 Z 4 B-VG. Im Prüfungsbeschluss hatte der Verfassungsgerichtshof noch ausdrücklich an seiner bisherigen Rechtsprechung (VfSlg. 5095/1963; 5096/1965; 13.564/1993) festgehalten, wonach auch Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag Verordnungen erlassen dürfen (und dabei weisungsfrei sind); nur für jene Kollegialbehörden, die „über Rechtsverhältnisse unter Privaten entscheiden, also ihrer Funktion nach Aufgaben wahrnehmen, die im Allgemeinen in die Zuständigkeit der Zivilgerichte fallen“, sollte dies nach der vorläufigen Annahme des Verfassungsgerichtshofes im Prüfungsbeschluss wegen Widerspruchs zum Rechtsstaatsprinzip nicht gelten.

Im Erkenntnis führt der Verfassungsgerichtshof Folgendes aus:

„Kollegialbehörden iSd Art. 20 Abs. 2 und Art. 133 Z 4 B-VG sind ungeachtet ihrer gerichtsähnlichen Einrichtung Verwaltungsbehörden. Nach Art. 18 Abs. 2 B-VG kann jede Verwaltungsbehörde innerhalb ihres Wirkungsbereiches Verordnungen erlassen. Der Wirkungsbereich von Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag ist aber – wie oben dargetan – kraft Verfassung auf "Entscheidungen in oberster Instanz" beschränkt. Eine Zuständigkeit zur Verordnungserlassung kann sich auch nur auf den von der Verfassung vorgegebenen engen Funktionsbereich, nämlich der individuellen Rechtskontrolle und der Streitentscheidung (Rechtsstreitigkeiten und Regelungsstreitigkeiten) erstrecken (vgl. die Glosse von Klecatsky in JBl 1966, 418; ferner zur mangelnden Befugnis eines UVS zur Erlassung von Verordnungen auch Aichreiter, in: Rill/Schäffer, B-VG, Art 129a Rz 11, insb. FN 39). Die Auffassung, wonach sich die Befugnis zur Erlassung von Verordnungen allein aus Art. 18 Abs. 2 B-VG ergebe, ohne dass hiebei der verfassungsrechtlich vorgegebene beschränkte Wirkungsbereich einer solchen Kontrollbehörde zu berücksichtigen sei (vgl. Rill, Ist das Übernahmerecht verfassungswidrig?, ZfV 2006, 178, insb. 182; für die UVS auch Mayer, in Walter [Hrsg.], Verfassungsänderungen 1988 [1989] 86 FN 13), vermag der Verfassungsgerichtshof nicht zu teilen.

Ein Widerspruch zwischen der Festlegung des Wirkungsbereiches einer Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag in Art. 20 Abs. 2 und Art. 133 Z 4 B-VG auf Einzelfallentscheidungen einerseits und Art. 18 Abs. 2 B-VG andererseits besteht nicht, da Art. 18 Abs. 2 auf den Wirkungsbereich einer Verwaltungsbehörde abstellt, den für Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag die Art. 20 Abs. 2 und Art. 133 Z 4 B-VG verfassungsrechtlich abstecken.

Legt der (einfache) Gesetzgeber in einer bestimmten Angelegenheit die Zuständigkeit einer Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag, also einer weisungsfreien Behörde, zur Verordnungserlassung fest, so würde er auch in die Leitungsbefugnis der obersten Organe eingreifen und damit Art. 20 Abs. 1 B-VG verletzen. Eine Auslegung, wonach neben der Zuständigkeit der Kollegialbehörde auch das oberste Organ oder allenfalls auch andere nachgeordnete Organe Verordnungen erlassen dürften, würde zu einer Konkurrenz zwischen dem parlamentarisch verantwortlichen obersten Organ und einer weisungsfreien Behörde führen. Ein solches Verständnis ist aber dem Verfassungsgesetzgeber ebenso wenig zusinnbar, wie die Schaffung einer Zwitterstellung eines Kollegialorgans nach Art. 133 Z 4 B-VG in dem Sinne, dass es nur bei Erlassung von Bescheiden unabhängig, aber bei Erlassung von Verordnungen an Weisungen oberster Organe gebunden ist.

Im Übrigen ist es auch im Sinne des die Rechtsordnung beherrschenden demokratischen Gedankens bedenklich, die Schaffung genereller Normen, also von Akten der materiellen Gesetzgebung unabhängigen Organen zu übertragen, die – anders als bei der Verordnungserlassung durch oberste Organe und deren weisungsgebundenen nachgeordneten Organen (sic!) – weder der unmittelbaren noch der mittelbaren parlamentarischen Kontrolle unterliegen.“

5. Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag dürfen somit – entgegen der früheren Judikatur des Verfassungsgerichtshofes – keine Verordnungen erlassen, weil (und soweit) Art. 20 Abs. 2 und Art. 133 Z 4 B-VG ihren „Wirkungsbereich“ auf die Erlassung von Einzelfallentscheidungen beschränken; ein einfaches Gesetz, das

solchen Behörden ausdrücklich eine Verordnungskompetenz einräumt, wäre verfassungswidrig.

Im Einzelnen ist die Reichweite der dem einfachen Gesetzgeber durch das Erkenntnis gesetzten Grenzen unklar: So wird zu klären sein, ob auch die Erlassung von Geschäftsverteilungen (diesen kommt, sofern sie außenwirksam sind, nach hM Verordnungsqualität zu) außerhalb des verfassungsmäßigen Wirkungsbereichs von Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag liegt und ihnen daher nicht überlassen werden darf. Auch der Satz: „Eine Zuständigkeit zur Verordnungserlassung kann sich auch nur auf den von der Verfassung vorgegebenen engen Funktionsbereich, nämlich der individuellen Rechtskontrolle und der Streitentscheidung (Rechtsstreitigkeiten und Regelungsstreitigkeiten) erstrecken.“ wirft Fragen auf. Möglicherweise soll damit zum Ausdruck gebracht werden, dass die Verordnungserlassung durch Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag etwa dann zulässig ist, wenn sie (ausnahmsweise) der Streitentscheidung dient (dabei wäre etwa an die Kompetenz des Urheberrechtssenats zur Erlassung von Satzungen nach dem Verwertungsgesellschaftengesetz 2006 zu denken); auch die Erlassung einer Geschäftsverteilung könnte innerhalb des „Funktionsbereichs ... der individuellen Rechtskontrolle und der Streitentscheidung“ liegen.

6. Die Bundesministerien werden ersucht, die von ihnen zu vollziehenden Rechtsvorschriften im Hinblick auf vergleichbare Regelungen zu überprüfen und das Erkenntnis bei ihren legislativen Vorhaben entsprechend zu berücksichtigen.

5. Dezember 2006
Für den Bundeskanzler:
Georg LIENBACHER

Elektronisch gefertigt