

BUNDESKANZLERAMT
GZ 603.327/4-V/4/4/89

Präsidium des
Nationalrates

1010 Wien

Bernegger

Betrifft	GESETZENTWURF
Z	65 GE 989
Datum:	18. SEP. 1989
Verteilt	19.9.89

2426

St. Pöltner

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes über die Wertpapier- und allgemeinen Warenbörsen und über die Abänderung des Börsensensale-Gesetzes 1949 und der Börsegesetz-Novelle 1903 (Börsegesetz)

In der Anlage werden 25 Ausfertigungen der Stellungnahme des Verfassungsdienstes zu dem im Gegenstand angeführten Gesetzesentwurf übermittelt.

15. September 1989
Für den Bundesminister für
Gesundheit und öffentlicher Dienst:
HOLZINGER

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

Holzinger



**REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT**

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 531 15/0
Fernschreib-Nr. 1370-900
DVR: 0000019

GZ 603.327/4-V/4/89

Bundesministerium für Finanzen
Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten

1010 Wien

Sachbearbeiter	Klappe/Dw	Ihre GZ/vom
BERNEGGER	2426	24 1001/48-V/14/89 8. August 1989

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes über die Wertpapier- und allgemeinen Warenbörsen und über die Abänderung des Börsensensale-Gesetzes 1949 und der Börsegesetz-Novelle 1903 (Börsegesetz)

Im Hinblick auf die kurze Zeit, die zur Begutachtung des oz Gesetzesentwurfes (im folgenden: Entwurf) zur Verfügung steht, nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst vor allem zu grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Problemen der beiden vorgelegten Modelle Stellung. Ergänzend werden weiters die wesentlichsten - sich aufgrund einer ersten Durchsicht ergebenden - Einzelprobleme des vom Bundesministerium für Finanzen vorgelegten Entwurfes behandelt.

1. Zum Vereinsmodell:

In dem als Alternative vorgeschlagenen Entwurf des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten (im folgenden: "Alternativentwurf") ist vorgesehen, daß Börsen von Börsevereinen, die bestimmte Anforderungen erfüllen

- 2 -

müssen, veranstaltet werden können, und die Bildung des Vereins dem Landeshauptmann anzugeben ist.

Der Entwurf geht offenbar davon aus, daß mehrere Börsevereine gleichzeitig bestehen können und sogar an einem Ort mehrere gleichartige Börsen veranstaltet werden können (vgl. insbes. § 1 Abs. 6 des Alternativentwurfes).

Abgesehen davon, daß ein derartiges Modell die Frage aufwirft, ob es zu rechtspolitisch erwünschten Ergebnissen führt, stellen sich dabei geringere verfassungsrechtliche Schwierigkeiten als bei einem Modell, demzufolge nur ein einziger Börseverein das Recht hätte, eine Börse zu veranstalten.

Die wesentliche, bei der Realisierung des Vereinsmodells auftretende Rechtsfrage scheint jedoch die Abstimmung mit dem Vereinsrecht zu sein.

Aus der Sicht des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst wäre es empfehlenswert, nicht ein Sondervereinsrecht zu schaffen, wie dies die vorliegende Alternativfassung unternimmt. Es sollte vielmehr in einem Börsegesetz, welches den Betrieb einer Börse durch Vereine zulassen möchte, vorgesehen werden, unter welchen Voraussetzungen Vereine das Recht haben, eine Börse zu betreiben. Es könnte zu diesem Zweck geregelt werden, daß die Befugnis zum "Betrieb" einer Börse einem Verein, wenn er bestimmte Bedingungen erfüllt, erteilt werden kann. Als solche Bedingungen für die Erteilung der Bewilligung wäre vorzusehen, daß die Satzungen - zumindest - das zu enthalten haben, was in den §§ 5, 11 - 15, 16 und 17 des Alternativentwurfes geregelt wird. Einzuräumen ist jedoch, daß eine gewisse Schwierigkeit in diesem Fall insoweit besteht, als sich Vereine bilden müßten, die den Betrieb einer Börse beabsichtigen, ohne daß notwendigerweise alle derartigen Vereine auch die entsprechende Bewilligung verliehen bekommen müssen. Insoweit wäre

- 3 -

abzuklären, ob die gegebenen Vorschriften des Vereinsrechts ausreichen, oder ob - ausnahmsweise - eine vereinsrechtliche Sondervorschrift über die Auflösung von Börsevereinen, denen keine Berechtigung zum Betrieb einer Börse verliehen wird, zu schaffen wäre.

2. Vollziehung:

Im Entwurf des Bundesministeriums für Finanzen ist vorgesehen, daß über die Zulassung der Wertpapiere zum amtlichen Handel zunächst der Exekutivausschuß und in zweiter Instanz der Bundesminister für Finanzen entscheidet. Nach dem Entwurf des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten würde wohl in erster Instanz ein Organ des beliehenen Vereines, in zweiter Instanz ebenfalls der Bundesminister für Finanzen entscheiden.

Börseangelegenheiten fallen unter den Kompetenztatbestand "Börsewesen" gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 5 B-VG. Diese Materie ist in Art. 102 Abs. 2 B-VG nicht aufgezählt. Es erhebt sich daher die Frage, ob die gewählte Konstruktion mit dem Grundsatz der mittelbaren Bundesverwaltung, in der alle nicht in Art. 102 Abs. 2 B-VG genannten Materien zu vollziehen sind, vereinbar ist.

Die Problematik wird nicht dadurch entschärft, daß mit einer als eigener Rechtsträger organisierten (gleichgültig ob öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen) Börse - in organisatorischer Hinsicht - formal betrachtet nicht ein Bundesorgan, sondern ein Organ eines eigenen Rechtsträgers zur Entscheidung berufen ist. Auch wenn man die Beleihung eines eigenen Rechtsträgers zur Entscheidung in erster Instanz als zulässig betrachtet, stellt sich im Fall der Einrichtung eines Instanzenzuges die Frage, ob dieser an den Landeshauptmann zu gehen habe oder nicht.

Ohne auf Details einzugehen, vertritt der Verfassungsdienst die Auffassung, daß die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Konzeption, die den Landeshauptmann nicht einbezieht,

- 4 -

nicht gesichert ist. Der Verfassungsdienst würde daher nachdrücklich empfehlen, hiezu die Zustimmung der Länder gemäß Art. 102 Abs. 4 B-VG zu den entsprechenden Zuständigkeitsbestimmungen einzuholen.

3. Zur Frage der Anwendbarkeit des Art. 6 MRK:

Es stellt sich die Frage, ob die Zulassung zum einzigen Börsemarkt in Österreich als Mitglied oder als Börsebesucher oder die Zulassung zum Handel mit Wertpapieren an der Börse als Entscheidungen angesehen werden müssen, die im Sinne von Art. 6 MRK Zivilrechte unmittelbar berühren. Im Lichte der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) wird diese Frage zu bejahen sein. Es wird mit solchen Entscheidungen über die Möglichkeit des Abschlusses bestimmter Rechtsgeschäfte, nämlich von Börsegeschäften gemäß § 32 des Entwurfes, oder über die Möglichkeit, daß Waren Gegenstand solcher Börsegeschäfte sind, abgesprochen. Für den EGMR würde sich die Nichtzulassung zur Börse eines gemäß § 19 Abs. 1 Berechtigten als Einschränkung seiner Berufsausübung, konkret als Einschränkung seiner Befugnis, mit Wertpapieren zu handeln, darstellen. Eingriffe in die Berufsausübung von Rechtsunterworfenen sind im Regelfall auch ein Eingriff in privatrechtliche Angelegenheiten im Sinne des Art. 6 MRK. Demgegenüber hat der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom 14.10.1987, B 267/86, den "civil rights"-Begriff des Art. 6 MRK auf das klassische Zivilrecht (wenn also Regelungen des Verhältnisses der Bürger untereinander getroffen werden) beschränkt gesehen. Dazu zählt es seiner Auffassung nach aber auch, wenn die Zustimmung zu privatrechtlichen Rechtsgeschäften nicht erteilt wird. Die behördliche Genehmigung der Teilnahme an einem bestimmten Markt, auf dem es zum Abschluß ganz bestimmter (vorbehaltener) Rechtsgeschäfte kommt, sowie der Zulassung von Wertpapieren zu diesem Markt scheinen sich aber nun von der behördlichen Genehmigung eines privatrechtlichen Rechtsgeschäftes (wie bei Rechtsgeschäften über land- und forstwirtschaftliche

- 5 -

Grundstücke) nicht maßgeblich zu unterscheiden. Es ist daher nicht auszuschließen, daß auch für den Verfassungsgerichtshof daher derartige Entscheidungen in den "Kernbereich" der zivilen Rechte fallen könnten.

Um diesen Bedenken Rechnung zu tragen wäre an die Einrichtung einer Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag gemäß Art. 133 Z 4 B-VG zu denken oder aber die letztinstanzliche Entscheidung durch ein unabhängiges Börseorgan. Sofern ein Organ der Börsekammer in letzter Instanz die Entscheidung trifft, wäre sicherzustellen, daß eindeutig feststeht, daß dieses Organ von anderen Organen der Börsekammer unabhängig ist. Ab 1.1.1991 könnte diese Zuständigkeit auf die unabhängigen Verwaltungssenate übertragen werden. Zur besonderen Problematik der strafrechtlichen Bestimmungen und des Ausspruches eines Berufsverbotes für Börsensensale im Hinblick auf Art. 6 MRK siehe die Ausführungen zu §§ 50, 52 und 54.

4. Zur Regelung der Organkreation (§ 3 allgemein und § 56 betreffend die Wiener Börse im besonderen):

Aus dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 13. Dezember 1988, G 169/88 ua., ergibt sich, daß die Organkreation einer öffentlich-rechtlich organisierten Börsekammer oder eines privaten Beliehenen insoweit genau determiniert sein muß, als dieses Organ mit hoheitlichen Befugnissen betraut ist. Im Hinblick darauf erscheint es nicht zulässig, die Festlegung der genauen Anzahl der Börseräte, die für einige Organe der Börse die Voraussetzung bilden, dem Statut zu überlassen. Auch scheint es erforderlich, daß die näheren Vorschriften für die Wahl der Börseräte, für ihre aktive und passive Wahlberechtigung und für die Zahl der Ausschußmitglieder im Gesetz normiert werden.

Überdies fällt auf, daß Vorschriften über die Kreation der ersten Vollversammlung und damit die Bestimmung der ersten Börseräte fehlen. Dem Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst

- 6 -

erschiene es daher sinnvoll, auf eine allgemeine Regelung der Organkreation einer zukünftigen Börsekammer zu verzichten und diese Regelung jenem Bundesgesetz vorzubehalten, mit dem - wie im vorliegenden Fall für die Wiener Börse - die Einrichtung einer solchen Börsekammer ausgesprochen wird. In diesem Sinn könnte also § 3 auf die Programmaussage reduziert werden, daß es in einer Börsekammer Börseräte gibt, die gemeinsam die Vollversammlung bilden und die von den Börsemitgliedern gewählt werden, und daß die nähere Regelung der Schaffung der Organe in dem zur Errichtung der Börse erforderlichen Bundesgesetz zu treffen ist.

In diesem Zusammenhang ist jedoch grundsätzlich die Frage aufzuwerfen, welchen Zweck eine scheinbare Zweistufigkeit der Regelung über Börsen haben sollte. Da die entsprechenden Programmsätze des vorliegenden Entwurfes ebenso wie das nach ihnen erforderliche Bundesgesetz über die Börsenkammer auf der Stufe eines einfachen Gesetzes stehen, sind sie entbehrlich. Es sollte im Gesetz deutlich zum Ausdruck kommen, welche Einrichtung damit vorgesehen wird und wie deren Organisation aussieht (Wiener Börse). Die Programmsätze belasten das Gesetz unnötiger Weise. Wenn die Einrichtung weiterer Börsen ohnehin einen Gesetzgebungsakt erfordern, wäre es klarer, diesen allenfalls als Novelle zum Börsegesetz (Errichtung einer weiteren Börse) zu gestalten und nicht als "unechtes Ausführungsgesetz" zu einem allgemeinen Börsegesetz.

Im Hinblick auf die Wiener Börse erscheint es erforderlich, daß die §§ 35, 65 bis 75 des Statutes der Börse in die Sonderbestimmungen für die Wiener Börse übernommen werden.

Es wäre auch erforderlich, die Zahl der Mitglieder eines Ausschusses, der hoheitliche Aufgaben zu erfüllen hat, durch das Gesetz festzulegen (vgl. § 7).

- 7 -

5. Zu Bedachtnahmeregelungen:

Der Entwurf des Bundesministeriums für Finanzen enthält eine Vielzahl Bedachtnahmeregelungen (zB. § 2 Abs. 2, § 12 Abs. 3, § 31 Abs. 3, § 51 Abs. 5, § 61 Abs. 4, § 72 Abs. 1). Da weitgehend unbestimmt ist, was diese Bedachtnahmeregelungen für den Rechtsanwender zu bedeuten haben, sollte versucht werden, eine eindeutige Festlegung des jeweiligen Kriteriums, an das die Vollziehung gebunden ist, vorzunehmen.

6. Gliederung:

Es sollte eine Gliederung in Abschnitte oder Hauptstücke erfolgen; insbesondere wären die Regelungen über die Börsensale, die Strafbestimmungen und die Übergangsbestimmungen in eigenen Abschnitten zu treffen wären.

7. Einzelfragen:

Zu § 12:

Es erhebt sich die Frage, ob die Einschränkung auf Personen, die zur Ausübung des Richteramtes oder des Rechtsanwaltsberufes befähigt sind, sachlich gerechtfertigt ist.

Zu § 13:

Die Regelung betreffend die Erhaltung der Börse wäre systematisch an anderer Stelle zu treffen.

Abs. 2 erscheint im Lichte des Legalitätsprinzipes bedenklich, da er weder inhaltliche Kriterien für die Festlegung der Gebühren enthält noch zumindest auf andere Bestimmungen dieses Gesetzes verweist, aus denen solche

- 8 -

inhaltliche Kriterien hervorgingen. Auch bei der Zustimmung der Vollversammlung zu den von Dritten festgesetzten Gebühren für die von der Börse benützten Einrichtungen handelt es sich um hoheitliche Akte, die ausreichend zu bestimmen wären.

Zu § 16:

Es müßte näher bestimmt werden, in Ausführung welcher Bestimmungen des Gesetzes ein Statut zu erlassen ist.

Zu § 17:

Es sollte klargestellt werden, ob tatsächlich alle Verordnungen nach diesem Bundesgesetz - also auch jene des Bundesministeriums für Finanzen - in diesem Veröffentlichungsorgan zu verlautbaren sind; sollte dies der Fall sein, wäre klarzustellen, daß nicht an eine Derogation des § 2 Abs. 1 lit. f. des Bundesgesetzes über das Bundesgesetzblatt gedacht ist.

Zu §§ 18, 19:

Bei den vorliegenden Regelungen handelt es sich um die Erwerbsausübungsfreiheit einschränkende Regelungen, da die berufliche Tätigkeit des Abschlusses von Börsegeschäften geregelt wird. Diese Einschränkungen wären im Lichte der jüngeren Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zur Erwerbsfreiheit dahingehend zu begründen, daß das öffentliche Interesse an ihnen und ihre Eignung und Adäquatheit im Hinblick auf den Eingriff in Rechte Privater und ihre sachliche Rechtfertigung dargelegt wird. Dies wäre insbesondere im Hinblick auf die zusätzlichen Voraussetzungen für den Freien Makler zu begründen.

Durch entsprechende Untertitel der Überschriften sollte klargestellt werden, daß § 18 die Voraussetzungen für alle

- 9 -

Börsemitglieder, § 19 die zusätzlichen Voraussetzungen für Mitglieder von Wertpapierbörsen und § 20 jene für die Freien Makler festlegt. Die Bedeutung des Begriffes "geschäftliche Vertrauenswürdigkeit" erscheint äußerst fraglich.

§ 19 Abs. 1 sollte als "Mußbestimmung" formuliert werden, da gemäß Art. 6 StGG zwar Berufsausübungsregelungen statuiert werden dürfen, bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen aber dem Antragsteller ein Recht auf Erteilung der entsprechenden Befugnis zusteht.

§ 19 Abs. 3 enthält einige im Lichte des Gebotes der ausreichenden Bestimmtheit von Gesetzen problematische Begriffe: die erforderliche fachliche Eignung (welche fachliche Eignung ist erforderlich?) und die qualifizierte Tätigkeit (unter welchen Voraussetzungen wird eine Tätigkeit als qualifiziert anzusehen sein?). Sofern das Kriterium ("wenn sie die erforderliche fachliche Eignung durch eine mindestens 5-jährige einschlägige Berufserfahrung nachweisen") lediglich formal im Nachweis der fünfjährigen Berufserfahrung bestehen soll, erschiene es sinnvoll, ausschließlich auf die fünfjährige Tätigkeit bei einem Freien Makler, als Sensal oder -gehilfe oder im Wertpapierbereich einer Bank abzustellen.

Im übrigen geht das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst davon aus, daß für die zusätzlichen Voraussetzungen eine sachliche Rechtfertigung gegeben ist.

§ 19 Abs. 4 sollte besser als Bedingung der Zulassung als Mitglied vorgesehen werden.

Zu § 20:

Auch für die hier getroffenen Sonderregelungen für Freie Makler (Abs. 1, 3, 4, 5) wären entsprechende Begründungen im Lichte des Gleichheitssatzes und der Erwerbsfreiheit in den Erläuterungen anzugeben.

- 10 -

Das Kriterium des angemessenen Verhältnisses zu Art und Umfang der Geschäftstätigkeit für die Höhe der festzusetzenden Kautions in Abs. 1 erscheint nicht ausreichend bestimmt. Insbesondere stellt sich nicht zuletzt die Frage, inwieweit Art und Umfang der Tätigkeit schon vorweg beurteilt werden können. Ebenso unbestimmt ist die Verordnungsermächtigung in Abs. 1 letzter Satz ("wesentliche Veränderungen des Geldwertes oder der Art der Geschäfte oder des Umsatzes"). Wann liegen derart wesentliche Veränderungen vor? (Auf den Schreibfehler im letzten Wert - "erfordern" - wird hingewiesen).

Zu Abs. 3 stellt sich die Frage, ob eine Beschränkung wirtschaftlicher Tätigkeiten auf einen Umfang, bei dem im Schadensfall der Schaden in einer vorher erlegten Kautions Deckung findet, eine dem angestrebten Zweck adäquate und damit verfassungsrechtliche zulässige Einschränkung darstellt. Es ist auf den ersten Blick nicht ersichtlich, weshalb nur der Erlass einer Kautions die angestrebte Sicherheit bieten kann (und nicht etwa auch eine Versicherung in Frage käme).

Abs. 4 letzter Satzteil ist iVm § 23 wegen der Möglichkeit, relativ rasch ein Ausschlußverfahren einzuleiten, im Hinblick auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zur "überschießenden Reaktion des Gesetzgebers auf Fehlverhalten des Rechtsunterworfenen" problematisch. Um dieser Problematik zu entgehen, sollte ein vor dem Ausschlußverfahren durchzuführendes Aufforderungs- oder Mahnverfahren unter Setzung einer weiteren Frist vorgesehen werden.

Zu § 21:

Auch diese Bestimmung sollte als "Mußbestimmung" formuliert werden.

- 11 -

Zu § 23:

Im Hinblick auf die relativ gravierende Sanktion, die bei einer Pflichtverletzung vorgesehen ist, wären die Pflichten der Börsemitglieder zu konkretisieren. Es sind wohl die in § 22 angeführten Pflichten gemeint. Trifft dies zu, dann sollte von den Pflichten gemäß § 22 gesprochen werden. Z 3 erscheint im Hinblick auf Z 1 entbehrlich. Abs. 3 erscheint schwer vollziehbar, wenn man bedenkt, daß Pflichtverletzungen in der Vergangenheit liegende Handlungen oder Unterlassungen bei der Berufsausübung darstellen, die im Falle des Ruhens der Berufsausübungsmöglichkeit denkmöglich nicht (wieder) begangen werden können. Es sollte daher etwa auf eine Annahme, daß nach einer bestimmten Zeit die Gründe nicht mehr vorliegen werden, abgestellt werden.

Zu § 24:

Soweit die Voraussetzungen für die Mitgliedschaft und die Zulässigkeit des Börsebesuches übereinstimmen, könnte auf die Voraussetzungen der Mitgliedschaft verwiesen werden (die derzeit in § 18 Abs. 2 enthalten sind).

Zu § 26:

Es wird angeregt zu überdenken, ob das "Interesse am Besuch der Börseversammlungen" nicht ersatzlos entfallen könnte. In Abs. 2 wäre entweder ebenfalls von "sonstigen Besuchern" zu sprechen, oder aber klarzustellen, wer unter "sonstigen Zutrittsberechtigten" zu verstehen ist. Unverständlich ist auch die Verwendung des Perfekts im Zusammenhang mit dem Erfordernis des Zutrittsinteresses (in welchem Zeitpunkt muß das Interesse vorgelegen sein?).

Zu § 29:

Das Kriterium für die Veränderung der Börsezeit "wenn es

- 12 -

wichtige Umstände im öffentlichen Interesse" gibt, ist zu unbestimmt.

Zu § 30:

Es erhebt sich die Frage, ob unter den Handelsbedingungen die Handelsregeln gemäß § 31 gemeint sind. Bejahendenfalls sollte dieser Ausdruck auch schon in Abs. 1 verwendet werden.

Satz 1 des Abs. 3 wäre in die Regelung betreffend das Statut (§ 16) aufzunehmen. Das Kriterium der Erforderlichkeit in Abs. 3 erscheint insbesondere im Hinblick auf die Normierung eines Eingriffes in die persönliche Freiheit nicht ausreichend bestimmt. Es sollte näher umschrieben werden, unter welchen Voraussetzungen eine solche gravierende Maßnahme ergriffen werden darf.

Zu § 34:

Die Anordnung einer sinngemäßen Anwendung von Rechtsvorschriften wäre zu unterlassen. Es kann damit nur entweder gemeint sein, daß die bezogenen Vorschriften anzuwenden sind oder es ist für den Gesetzgeber selbst unklar, wie die verwiesenen Vorschriften anzuwenden sind. Letzeres wäre im Lichte des Legalitätsprinzipes unzulässig. Im ersten Fall ist die Anordnung einer sinngemäß Anwendung überflüssig und kann unterbleiben. Das gilt auch für folgende Bestimmungen: § 40 Abs. 2 § 65 Abs. 6 § 80 Abs. 2.

Die Ausnahme sollte sich begrifflich nicht auf die "Auftragslücken" sondern auf die Regelungen über die Auftragslücke beziehen.

Die Überschrift wirft die Frage auf, ob die vorangehenden Vorschriften nur für Wertpapierbörsen gelten. Das trifft

- 13 -

nicht zu (§§ 19 - 21 sind die besonderen Bestimmungen für die Zulassung von Mitgliedern an einer Wertpapierbörse).

Zu § 37:

Diese Bestimmung wirft die Frage auf, ob die Regelung der Börsensensale nur für Warenbörsen zu gelten hat.

Die Regelungen über die Börsensensale sollten am Ende des Gesetzes und zwar jedenfalls in einem eigenen Abschnitt erfolgen. Die sehr schwerfällige Regelung sollte nochmals überdacht werden (die mehrfach erforderliche Bestätigung sollte vereinfacht werden).

Zu § 38:

Es erscheint sachlich nicht gerechtfertigt, daß im vorliegenden Fall für eine freiberufliche Tätigkeit eine Altershöchstgrenze bestimmt wird. Auch bei den selbständigen gewerblichen Tätigkeiten nach der GewO sind keine solche Altersgrenzen vorgehen.

Zu § 43:

Das Kriterium "sofern es die Art der Geschäftstätigkeit der Börsensensale erfordert" erscheint nicht ausreichend bestimmt.

Zu § 44:

Aus dem Kriterium "im volkswirtschaftlichen Interesse an einem funktionsfähigen Börsehandel" kann im vorliegenden Zusammenhang nichts für eine nähere Bestimmung der Höhe der Gebühren gewonnen werden. Die Berücksichtigung eines "angemessenen Einkommens" erscheint insofern problematisch, als keine Anhaltspunkte dafür gegeben werden, was als für einen Börsensal angemessenes Einkommen anzusehen ist.

- 14 -

Zu § 47:

Abs. 2 steht im Widerspruch zur Vereinsfreiheit. Im Lichte dieses Grundrechtes ist es unzulässig, einen Zwang zur Errichtung eines Vereines vorzusehen, sobald innerhalb einer bestimmten Zeit eine bestimmte Anzahl von Sensalen bestellt wurde. Sofern man auf das Bestehen einer Maklervereinigung an der Wiener Börse abstellen will, sollte man dies nur in den entsprechenden Spezialregelungen zur Wiener Börse vorsehen und auf eine allgemeine Regelung nach Art des § 47 verzichten. Es erscheint überdies nicht zweckmäßig von einer Maklervereinigung zu sprechen, wenn mit dieser ein Zusammenschluß von Börsesensalen und nicht von Freien Maklern gemeint ist.

Zu § 49:

Da die Börsesensale selbständig tätig werden, erscheint es unzulässig, eine Altershöchstgrenze einzuführen (vgl. zu § 38). Die Gewerbeordnung kennt eine solche Begrenzung beispielsweise nicht. Den Begriff "geschäftliche Eigenberechtigung" wird bisher in der Rechtsordnung nicht verwendet.

Es sollte weiters vorgesehen werden, daß ein Börsesensal seiner Funktion enthoben wird, wenn die für seine Anstellung erforderlichen Voraussetzungen zum Zeitpunkt der Bestellung nicht vorgelegen sind oder nachträglich weggefallen sind.

Bei Wegfall der Regelung des Höchstalters hätte Abs. 3 zu entfallen. Der Sinn des Kriteriums "wegen geringen Geschäftsanfalles" bleibt im Hinblick auf die Maßnahme der Erstreckung der Tätigkeit des Börsesensales dunkel.

Zu § 50:

Pflichtverletzungen eines Börsesensales sollen nunmehr nicht

- 15 -

mehr disziplinär sondern verwaltungsstrafrechtlich geahndet werden. Das wirft die Problematik auf, daß eine im Zeitpunkt des Inkrafttretens der MRK nicht vorliegende neue Verwaltungsübertretung eingeführt wird. Eine solche ist von dem auf Art. 6 MRK ausgedehnten Vorbehalt zu Art. 5 MRK nicht gedeckt. Es sollte klargestellt werden, wer für die Verhängung der Strafe zuständig ist. Die Regelung erweckt den Eindruck, daß die Vollversammlung nur das Verbot der Amtsausübung für eine bestimmte Zeit aussprechen kann.

Die vorliegende Sanktion wirft überdies die Problematik der exzessiven Reaktion des Gesetzgebers auf Fehlverhalten der Rechtsunterworfenen auf. Es erscheint unsachlich, daß bereits der einmalige und überdies jeder beliebige Verstoß, der zudem noch völlig unabhängig vom Verschulden des Betreffenden ist, zu einer relativ hohen Geldstrafe und zu einer Amtsenthebung führen kann. Das Kriterium für das Verbot der Amtsausübung ("je nach Art und Schwere des rechtskräftig festgestellten Vergehens") kann diese Problematik, wenn überhaupt (Art. 18 B-VG), dann nur für die Amtsenthebung, nicht jedoch für die Verhängung der Strafe beseitigen. Es ist unklar, von welcher Art und Schwere das rechtskräftig festgestellten Vergehen sein muß, daß es zu einem Verbot der Amtsausübung kommen darf und wie lange dieses jeweils bestehen soll. Eine Einschränkung der vorliegenden Sanktion schiene etwa dahingehend möglich, daß auf mehrmalige Verstöße gegen bestimmt bezeichnete Pflichten, die vom Gesetzgeber als besonders gravierend erachtet werden, abgestellt wird.

Auch die Entscheidung über ein befristetes Berufsverbot stellt im Sinne der jüngeren Judikatur des Verfassungsgerichtshofes eine "strafrechtliche Anklage" im Sinne des Art. 6 MRK dar (Erk. vom 14.10.1987, G 181/86 ua.). Aus Art. 6 MRK ergibt sich also, daß die Einrichtung eines unabhängigen Tribunales zumindest in letzter Instanz geboten ist. Über der Vollversammlung wäre also für die Entscheidung über ein Berufsverbot allenfalls eine

- 16 -

Kollegialbehörde gemäß Art. 133 Z 4 B-VG einzurichten.

Was die Entscheidung über die Verwaltungsübertretung anlangt, bliebe bis zur Einrichtung der Verwaltungsstrafsenate nur die Möglichkeit, diese Zuständigkeit den Gerichten zu übertragen oder bei der disziplinären Verfolgung zu bleiben.

Der Begriff "Dienstvergehen" erscheint unpassend. Da die disziplinarrechtlichen Bestimmungen des Börsensalesgesetzes nicht übernommen wurden, erscheint es nicht zutreffend, daß die Börsensale Dienstvergehen begehen könnten.

Zu § 51:

Die Börseaufsicht sollte in einem eigenen Abschnitt geregelt werden.

Es ist unklar welche sonstigen Rechtsvorschriften in Abs. 2 gemeint sind.

Es wird darauf hingewiesen, daß hier der Begriff Börse (wie auch an anderen Stellen dieses Gesetzes) verwendet wird, obwohl offenbar die Börsekammer gemeint ist.

Zu § 52:

Sofern die Organe der Börsekammer in strafrechtlichen Angelegenheiten oder über privatrechtliche Angelegenheiten im Sinne des Art. 6 MRK entscheiden, wäre zusätzlich zu den übrigen Erfordernissen für ein Tribunal gemäß Art. 6 zu beachten, daß die von Art. 6 MRK geforderte Unabhängigkeit der Organe auch dadurch gefährdet ist, daß der Bundesminister einen Vertreter in die Sitzungen dieser Organe entsenden darf (vgl. Erk. des Verfassungsgerichtshofes vom 11. Oktober 1988, G 238/87).

- 17 -

Diesen Bedenken könnte Rechnung getragen werden, indem die Entsendung des Börsekommissärs für den Fall ausgeschlossen wird, daß es sich um eine Entscheidung in strafrechtlichen Angelegenheiten oder in zivilrechtlichen Angelegenheiten im Sinne des Art. 6 MRK handelt.

Zu § 54:

Die Strafbestimmungen wären in einem eigenen Abschnitt vorzusehen. Einige der Straftatbestände (Abs. 1 Z 3, 5, 6, 7) sind im Zeitpunkt des Inkrafttretens der MRK nicht vorgelegen. Allenfalls könnte Z 6 als systematische Fortentwicklung des Verbotes des Betreibens einer Winkelbörsen gedeutet werden. In bezug auf diese Straftatbestände stellt sich somit wiederum die Problematik, daß der vom Verfassungsgerichtshof auch auf Art. 6 MRK ausgedehnte Vorbehalt zu Art. 5 MRK auch hiefür nicht anwendbar sein würde. Es kommen also für diese Straftatbestände die Gebote des Art. 6 MRK zur Anwendung. Die Vollziehung dieser Bestimmungen müßte also von unabhängigen Tribunalen besorgt werden. Ab 1. Jänner 1991 (Einrichtung der Verwaltungssenate) könnten sie dann von den unabhängigen Verwaltungssenaten geahndet werden. Daneben erscheint auch die Höhe der Geldstrafe an sich (bis zu S 300.000,--, auch im Hinblick auf den vom Vorbehalt gedeckten Bereich) problematisch.

Auch der Straftatbestand des Abs. 2 stellt eine in diesem Sinne neue Verwaltungsübertretung dar.

Zu §§ 55, 56:

Die Sonderbestimmungen zur Wiener Börse sollten in einem eigenen Abschnitt und deutlich getrennt von allen anderen Bestimmungen (sofern nicht die oben gegebene Anregung auf grundsätzliche Umgestaltung des Entwurfes als Gesetz über die Einrichtung der Wiener Börse gefolgt wird) getroffen

- 18 -

werden. Es sollten die einschlägigen Regelungen der Wiener Börse über die Organkreation in die Sonderbestimmungen aufgenommen werden (§§ 35, 65-75 der derzeit geltenden Börseordnung), da für alle Organe, die hoheitliche Akte setzen, die Organkreation ausreichend im Gesetz bestimmt sein muß. Jene Bestimmungen, die auf eine Maklervereinigung abstellen, sollten hier im Rahmen der Sonderbestimmungen getroffen werden.

Zu § 57:

Die Funktion dieser Regelung ist fraglich. Es ist nicht ersichtlich, welche Tätigkeiten mit dieser Bestimmung erfaßt werden sollen. Im Hinblick darauf, daß der Tätigkeitsbereich einer juristischen Person des öffentlichen Rechts im Gesetz festgelegt werden muß, wirft die Bestimmung die Frage auf, ob sie als indirekte Ermächtigung zu sonstigen, nicht ausdrücklich im Gesetz genannten Tätigkeiten gedeutet werden kann.

Zu § 58:

Es ist fraglich, ob die folgenden Bestimmungen noch Sonderbestimmungen betreffend die Wiener Börse sind (vgl. zu §§ 56, 57). Bei der Zuteilung der Verkehrsgegenstände handelt es sich wohl um hoheitliche Akte, da die Rechtsphäre der Börsesensale dadurch berührt wird. Es sind jedoch keine Kriterien für die Zuteilung bestimmt.

Zu § 59:

Die Bestimmung sollte systematisch besser in das Gesetz eingeordnet werden. Sie stellt offenbar eine weitere Zulassungsvoraussetzung für den Freien Makler dar.

- 19 -

Zu § 62:

Auf den Fehler bei der Verwendung des Personalpronomens in Abs. 7 ("ihm" mit Bezug auf "die Vermittler" darf hingewiesen werden.

Zu § 63:

Es fällt auf, daß gemäß § 62 Abs. 7 bei Anonymgeschäften der Name der Gegenpartei nicht eingetragen werden braucht. Die Abdeckung ist somit nur für den Fall erforderlich, daß eine Eintragung erfolgt ist. In diesem Fall erscheint es aber nicht plausibel, die Abdeckung dem Vermittler anheim zu stellen. Dem Wesen eines Anonymgeschäftes erschiene es zu entsprechen, in diesem Fall die Abdeckung verpflichtend vorzusehen.

Es sollte überdies klargestellt werden, welche behördlichen Aufträge zur Einsichtnahme möglich sind.

Zu § 66:

Die Zulassungsregelungen für Wertpapiere sollten in einem eigenen Abschnitt erfolgen.

Die Zulassung von Verkehrsgegenständen zum Handel an der Börse betrifft "civil rights" im Sinne des Art. 6 MRK (vgl. die Ausführungen oben zu Art. 6 MRK).

Die in Abs. 2 statuierte Voraussetzung für die Zulassung wäre in den Katalog zu § 68 aufzunehmen. Es erscheint systematisch nicht gegückt, den Widerruf der Zulassung vor den Bestimmungen über die Zulassung zu regeln (Abs. 3). Dies gilt auch für die Bestimmung, daß die Zulassung mit Auflagen erteilt werden kann (Abs. 4).

- 20 -

Zu § 68:

Die in Z 5 und Z 6 geregelten Voraussetzungen ("daß dadurch der Börsehandel nicht beeinträchtigt wird bzw. wenn durch das Zustimmungserfordernis der Börsehandel nicht beeinträchtigt wird," sowie "die kleinste Stückelung und die Anzahl der Wertpapiere den Bedürfnissen des Börsehandels und des anlagesuchenden Publikums Rechnung trägt") scheinen nicht ausreichend bestimmt.

Es erhebt sich die Frage, was in Abs. 5 mit dem Begriff "internationale Organisation mit öffentlich-rechtlicher Rechtspersönlichkeit" gemeint ist. Soferne es sich um eine "Internationale Organisation" im völkerrechtlichen Sinn handelt, scheint sich eine nähere Präzisierung im Gesetzestext zu erübrigen; es wäre diesfalls in den Erläuterungen eine entsprechende Klarstellung vorzunehmen. Sollte aber daran gedacht sein, ausländische Organisationen, die nach dem Recht des Sitzstaates öffentlicht-rechtliche Rechtspersonen sind, zu erfassen, wäre dies im Wortlaut zum Ausdruck zu bringen.

Zu § 69:

Der zweite Satz des Abs. 1 ist überflüssig.

Vom Legalitätsprinzip her sind die Kriterien "besonders schutzwürdige Interessen des anlagesuchenden Publikums" und "wenn die Wertpapiere nicht in solcher Anzahl (in welcher?) und Verbreitung vorhanden sind" in Abs. 2 abzulehnen (in sprachlicher Hinsicht scheint gemeint zu sein, daß die Wertpapiere in derart geringer Zahl vorhanden sind..., daß ...).

- 21 -

Zu § 71:

Abs. 2 ist nicht ausreichend bestimmt, wenn darauf abgestellt wird, daß ausländischen Emittenten nach Tunlichkeit zu informieren sind und eine Untersagung des Handels möglich (nicht geboten?) ist, wenn der Emittent wegen Verletzung seiner Interessen (welcher?) widerspricht. Es sollten die Kriterien für die Abwägung der Interessen des Emittenten mit den für den Handel sprechenden Gründen angegeben werden.

Zu § 73:

Sofern diese Voraussetzung für ausländische Aktien als zusätzliche Voraussetzung zu den Voraussetzungen gemäß § 68ff gedacht ist, sollte dies im Wortlaut deutlich zum Ausdruck kommen.

Zu § 74:

Es ist unklar, was in Abs. 3 Z 4 unter den "sonst für die Wertpapierausgabe erforderlichen Rechtsgrundlagen" gemeint ist (offenbar ist an die Erfüllung von rechtlichen Voraussetzungen gedacht; Rechtsgrundlagen sind üblicherweise nicht nachzuweisen).

Zu § 77:

Es wird darauf hingewiesen, daß die Ausnahmen von der Prospektpflicht sachlich gerechtfertigt werden können müssen. Zu Z 1 stellt sich die Frage, warum Schuldverschreibungen der Gemeinden davon nicht erfaßt sind.

Die "Billigung" eines Prospekts durch die ausländische Zulassungsstelle sollte entweder präzisiert werden oder aber darauf abgestellt werden, daß das Prospekt nach den ausländischen Vorschriften zugelassen ist bzw. diesen

- 22 -

entspricht. Sofern eine ausdrückliche behördliche Anerkennung als Voraussetzung eingeführt werden soll, wäre dies im Wortlaut zum Ausdruck zu bringen.

Abs. 5 ist in der vorliegenden Form verfassungsrechtlich unzulässig. Die Staatsvertragsabschlußkompetenz steht auf Grund des B-VG dem Bundespräsidenten zu, der diese für bestimmte Arten von Abkommen (zB Ressortübereinkommen) auf den jeweils zuständigen Ressortminister übertragen hat.

In Abs. 5 sollte daher die Wortfolge "soweit er vom Bundespräsidenten zum Abschluß von Ressortübereinkommen ermächtigt ist" eingefügt werden.

Zu § 78:

Das Kriterium in Abs.1 Z.3 ("andere wesentliche Interessen der Republik Österreich") erscheint im Hinblick auf das Legalitätsprinzip bedenklich.

Zu § 83:

Es erscheint unsachlich, die Gebührenfestsetzung für die Wertpapierzulassung auch im Hinblick auf die zur Erhaltung der Börse insgesamt erforderliche Kostendeckung vorzunehmen. Es erscheint insbesondere unsachlich, daß nur die Emittenten zur Deckung der für die Erhaltung der Börse erforderlichen Kosten herangezogen werden sollen. Auch das Kriterium des volkswirtschaftlichen Interesses am Börsehandel erscheint präzisierungsbedürftig. Es wäre klarzustellen, ob dieses Interesse für hohe oder niedrige Gebühren spricht, und in letzterem Fall wäre anzugeben, wie die gegensätzlichen Kriterien miteinander vereinbar sind.

- 23 -

Zu §§ 98, 99:

Die Regelung des § 98 Abs. 1 Z 4 ist nach Auffassung des Verfassungsdienstes nicht erforderlich. Dies ergibt sich von selbst aus den jeweiligen Änderungen des BörseG und des BörsensensaleG. Das Börsensensalegesetz wäre jedenfalls ohne Datum der Erlassung zu zitieren.

In § 98 Abs. 1 Z 5 hätte der letzte Halbsatz zu entfallen, da dies ein Eingriff des Gesetzgebers in die Tätigkeit der Verwaltung wäre.

Im Hinblick auf die oben zur Festsetzung eines Höchstalters vorgetragenen Bedenken hätte § 98 Abs. 1 Z 6 zu entfallen.

Im Hinblick auf die besonderen Inkrafttretenstermine in § 98 sollte § 99 Abs. 1 lauten: "Dieses Bundesgesetz tritt - sofern nichts anderes bestimmt ist - mit 1. Dezember 1989 in Kraft."

Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis die Börseordnung zur Gänze aufgehoben. Es erscheint daher überflüssig, in dem vorliegenden Gesetz nocheinmal die Aufhebung der Börseordnung auszusprechen. Dies erschien höchstens für die Novelle der Wiener Börseordnung (Verordnungsblatt Nr. 139/1986) möglich.

15. September 1989
Für den Bundesminister für
Gesundheit und öffentlicher Dienst:
HOLZINGER

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung