



**Übernahmekommission**  
**Austrian Takeover Commission**

Seilergasse 8/3, 1010 Wien  
Tel: +43 1 532 2830 – 613  
Fax: + 43 1 532 2830 – 650  
E-Mail: uebkom@wienerbourse.at  
www.takeover.at

An das  
Bundeskanzleramt  
Per E-Mail: v@bka.gv.at

Wien, am 9. April 2010

**Betrifft: Entwurf eines Bundesverfassungsgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert wird und einige Bundesverfassungsgesetze und in einfachen Bundesgesetzen enthaltene Verfassungsbestimmungen aufgehoben werden (Verwaltungsgerichtsbarkeits- Novelle 2010)**

Die Übernahmekommission gibt zu dem im Betreff genannten Entwurf folgende

**Stellungnahme**

ab:

**I. Gegenstand der Novelle**

Die Übernahmekommission ist eine nach Art 133 Z 4 bzw nach Art 20 Abs 2 B-VG eingerichtete Kollegialbehörde (Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag), die in erster und letzter Instanz gemäß § 28 Abs 3 Übernahmegesetz weisungsfrei entscheidet und deren Bescheide nicht der Nachprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof unterliegen.

Die Verfahren vor einer Übernahmerechtsbehörde sind – wie in den Materialien, 1276 BlgNR, XX. GP, ausgeführt und wie im Ergebnis auch Art 3 Abs 1 lit f der Übernahmerichtlinie, RL 2004/25/EG, zu entnehmen ist – rasch durchzuführen und so bald wie möglich endgültig abzuschließen. Die Zielgesellschaft soll nämlich nicht über einen angemessenen Zeitraum hinaus in ihrer Geschäftstätigkeit behindert werden und Beteiligungspapierinhaber sollen ehest möglich Annahme- bzw. Verkaufsentscheidungen aufgrund behördlich festgestellter Sachverhalte treffen können.

Die Sonderstellung der Übernahmekommission soll nach dem vorliegenden Entwurf ebenso wie jene sonstiger Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag beseitigt werden. Der Entwurf sieht grundsätzlich vor, dass die Zuständigkeit der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag und der sonstigen weisungsfrei gestellten Organe, soweit sie eine rechtsprechende Tätigkeit ausüben, auf Verwaltungsgerichte übergehen sollen. Materienspezifischen Besonderheiten außerhalb der Finanzgerichtsbarkeit soll durch die Möglichkeit der Einrichtung von Fachsenaten und der Mitwirkung von Fachkundigen Laienrichtern sowie der Erlassung von Sonderverfahrensrecht Rechnung getragen werden können.

Bereits in der Stellungnahme der Übernahmekommission zum Entwurf der Expertenkommission Staats- und Verwaltungsreform (314 der Beilagen XXIII. GP) wurde auf die Notwendigkeit der Weiterführung der Übernahmekommission als unabhängige Behörde hingewiesen. Zusammengefasst vertrat die Übernahmekommission gegenüber dem damals vorliegenden Entwurf die Position, dass

1. eine Aufhebung von Art 133 Z 4 B-VG nicht zu befürworten ist und nicht zu einer Verbesserung des Rechtsschutzes im Übernahmerecht führen kann;
2. die Übernahmekommission im Falle der Aufhebung von Art 133 Z 4 B-VG als weisungsfreie gerichtsähnliche Kollegialbehörde fortbestehen soll;
3. die Regelung der Verwaltungsgerichtsbarkeit ausreichende Vorgaben enthalten muss, um sicherzustellen, dass einfachgesetzlich jene organisations- und verfahrensrechtlichen Vorkehrungen getroffen werden, die einen der Eigenart der jeweiligen Verwaltungsmaterie angemessenen Rechtsschutz garantieren.

Die vorliegende Stellungnahme wird die wesentlichen Punkte, soweit noch relevant, nochmals hervorheben.

## II. Einrichtung der Übernahmekommission

Die Regelungen des Übernahmerechts betreffen den Kernbereich der *civil rights*, über die in der Sachverhalts- wie in der Rechtsfrage ein Tribunal entscheiden soll, das heißt entweder ein ordentliches Gericht oder ein Spruchkörper iSv Art 6 MRK. Die Befassung ordentlicher Gerichte mit übernahmerechtlichen Aufgaben würde der

besonderen Anforderung der Materie im Hinblick auf die Rahmenbedingungen von Zivilgerichtsverfahren nicht gerecht. Denn zu seiner ordnungsgemäßen Vollziehung erfordert das Übernahmerecht nicht nur juristische Kenntnisse auf einem Spezialgebiet, sondern auch Vertrautheit mit dem Geschehen auf dem Kapitalmarkt. Diesem Erfordernis kann am besten durch Einrichtung einer unabhängigen, als Kollegialbehörde organisierten Spezialbehörde, bestehend aus 12 nebenberuflich tätigen Senatsmitgliedern sowie einer die Senate unterstützenden Geschäftsstelle mit drei Juristen Rechnung getragen werden.

Der vorliegende Entwurf kommt dem Erfordernis einer solchen Behörde insofern nach, als die Übernahmekommission gem § 152 Abs 42 Z 7 B-VGE iVm der Anlage (anders als die meisten anderen Sonderbehörden) nicht aufgelöst wird, sondern grundsätzlich weiterbesteht. Das ist auch deswegen gerechtfertigt, weil die Übernahmekommission im Gegensatz zu anderen Sonderbehörden zwar ebenfalls rechtsprechend tätig ist, allerdings nicht als Rechtsmittelbehörde, sondern in erster Instanz entscheidet.

### III. Weisungsfreiheit

Das Übernahmerecht bedarf der Vollziehung durch unabhängige Organe, da angesichts der potenziell betroffenen ökonomischen Interessen mächtiger Unternehmen und auch jener des Staates, das Risiko politischer, dem Recht zuwiderlaufender Einflussnahme besonders hoch ist. Aus diesem Grund hat der Ausschuss 7 des Österreich Konvents die Übernahmekommission unter sogenannte „Regulatoren“ bzw „Regulierungsbehörden“ subsumiert, für die er insbesondere die Unabhängigkeit vom Staat als wesentlich erachtete, solange der Staat Eigentümer von Unternehmen des regulierten Bereiches sei. Auch deshalb sieht das Übernahmegesetz vor, dass eine Abberufung eines Kollegiumsmitglieds aus wichtigem Grund der Übernahmekommission vorbehalten ist und nicht in der Hand eines obersten Organs der Vollziehung liegt, dessen Bestellung nach politischen Gesichtspunkten erfolgt.

Aus diesen Gründen muss bei Abschaffung von Art 133 Z 4 B-VG die Übernahmekommission als unabhängige Kollegialbehörde bestehen bleiben. Eine schon in erster Instanz gesicherte Unabhängigkeit der zur Entscheidung berufenen Organwalter verringert das Risiko politischer Einflussnahme. Schließlich sollte die

faktische Wirkung, die erstinstanzliche Entscheidungen auch bei optimaler Gestaltung des Rechtsmittelverfahrens entfalten können, nicht unterschätzen werden. Das gilt insbesondere dort, wo rascher, amtswegiger und sachkundiger Zugriff Grundvoraussetzung für die erfolgreiche Aufgabenerfüllung ist.

Durch den Entfall von Art 133 Z 4 B-VG in der Aufzählung in Art 20 Abs 2 B-VG lässt sich nicht mehr mit wünschenswerter Deutlichkeit erkennen, ob auch in Zukunft die Organe der Übernahmekommission, die mit Aufgaben der Rechtsprechung betraut sind, weisungsfrei gestellt werden können. Allerdings geht die Übernahmekommission davon aus, dass ihre Tätigkeit unter den Tatbestand „Durchführung der Wirtschaftsaufsicht“ in Art 20 Abs 2 Z 5 B-VG zu subsumieren ist, worunter unbestritten auch die Finanzmarktaufsicht fällt. Dies entspricht auch den Ergebnissen von Ausschuss 7 des Österreich Konvents (S. 25).

Eine diesbezügliche Klarstellung wäre dennoch wünschenswert. Dies könnte einerseits durch eine Ergänzung der Z 5 um einen Tatbestand „Kapitalmarkt- und Finanzmarktaufsicht“ erfolgen. Andererseits könnte in den Erläuterungen klargestellt werden, dass (ausnahmsweise) fortbestehende Kollegialbehörden nicht automatisch weisungsgebunden sind, sondern vielmehr zu prüfen ist, ob sie nunmehr einem anderen Tatbestand in Art 20 Abs 2 B-VG eingeordnet werden können.

#### IV. Instanzenzug

Als zentrales Anliegen des Entwurfs einer Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit gilt die Vereinfachung des Instanzenzugs in der „normalen“ Landes- und Bundesverwaltung, welche ausweislich der Erläuterungen dieses Entwurfs zu einem Ausbau des Rechtsschutzsystems, einer Verfahrensbeschleunigung, einem verstärkten Bürgerservice sowie einer Entlastung des Verwaltungsgerichtshofs führen soll.

Ob, um diesem Anliegen gerecht zu werden, Spezialbehörden im Rahmen der Reform geopfert werden sollen, ist mehr als fraglich. Pauschalurteile über Art 133 Z 4-Behörden sollten jedenfalls der zur Diskussion stehenden Reform nicht zugrunde gelegt werden. Denn für die Funktionsweise der einzelnen, in der Kritik stehenden Behörden müsste zuerst der Wahrheitsbeweis angetreten werden, dass diese in der aktuellen Konstruktion nicht funktionieren. Erst dann könnten gegebenenfalls

geeignete materienspezifische Maßnahmen in Einheit mit der Reform gesetzt werden.

Angesichts der eingangs geschilderten Ausgangssituation und der zu befürchtenden langen Verfahrensdauer, ist ein zweigliedriger Instanzenzug, aber auch ein Instanzenzug an den VfGH denkbar ungeeignet, um etwa bestehende Funktionsdefizite zu beheben. Vielmehr werden dadurch neue Probleme erst geschaffen: Alle Teilnehmer am Kapitalmarkt brauchen vor allem rasche und verlässliche Entscheidungen; Judikate, die feststellen, dass eine vor Jahren durchgeführte Maßnahme rechtswidrig war, verunsichern die Marktteilnehmer und schaden mehr als sie nützen. **Für das Übernahmerecht wäre es daher besser, am derzeitigen Modell des Art 133 Z 4 B-VG festzuhalten.** Dabei ist zu betonen, dass es nicht um eine Immunisierung gegen die Überprüfung durch eine Instanz geht (welche es wegen des Rechtszugs an den VfGH im praktischen Ergebnis ohnehin zumindest teilweise gibt), sondern um eine Gesamtabwägung von Vor- und Nachteilen der vorgeschlagenen Neuregelung aus übernahmerechtlicher Sicht.

Sollte sich der Verfassungsgesetzgeber nicht in der Lage sehen, den vorgebrachten Überlegungen zu folgen, plädiert die Übernahmekommission für eine größere Flexibilität bei der Festlegung der verfahrensrechtlichen Vorgaben in Z 35 B-VGE. Dies ist erforderlich um sicherzustellen, dass einfachgesetzlich jene organisations- und verfahrensrechtlichen Vorkehrungen getroffen werden können, die einen der Eigenart der jeweiligen Verwaltungsrechtsmaterie angemessenen Rechtsschutz garantieren bzw die nachteiligen Effekte weitgehend abmildern.

Im Einzelnen ergeben sich daraus aus Sicht der Übernahmekommission folgende Forderungen:

- (1) Die Verfahren vor einer Übernahmerechtsbehörde sind rasch durchzuführen und so bald wie möglich endgültig abzuschließen. Allfällige Rechtsmittelverfahren würden dazu führen, dass im Zeitpunkt der endgültigen Entscheidung die Gegebenheiten gegenüber dem für die Rechtsmittelbehörde relevanten Status quo erheblich andere sind. Ein Verfahren mit zwei Rechtsmittelinstanzen wie im Entwurf vorgesehen widerspricht dieser Zielsetzung. Vor allem eine oft lange Verfahrensdauer vor dem Verwaltungsgerichtshof würde das Raschheitsgebot unterminieren. Auch der

Ausschuss 7 des Österreich-Konvents betonte, dass es insbesondere bei Regulatoren/Regulierungsbehörden wesentlich erscheine, einen möglichst kurzen Instanzenzug vorzusehen.

Deswegen sollte es einfachgesetzlich in begründeten Fällen möglich sein, den Instanzenzug zu verkürzen, indem das Rechtsmittel – so wie optional nach dem bisherigen Art 133 Z 4 B-VG – direkt an den VwGH zu richten ist und die zweite Instanz solcherart übersprungen wird. Eine diesbezügliche Überlastung des VwGH durch übernahmerechtliche Sachverhalte ist aufgrund der geringen Fallzahl nicht zu befürchten. (Für übernahmerechtliche Verwaltungsstrafverfahren sollte es natürlich bei dem normalen Instanzenzug bleiben, da diesbezüglich keine besondere Eile besteht.)

- (2) Weiters muss sichergestellt werden, dass in der jeweiligen Instanz mit dem Übernahmerecht vertraute, fachkundige Laienrichter in angemessener Frist zusammen mit den Richtern der Verwaltungsgerichte entscheiden. Die praktische Erfahrung dieser Mitglieder hat sich mehr als bewährt, da sie Kenntnisse einbringen, die Berufsrichter in ihrer Entscheidung maßgeblich unterstützen können.

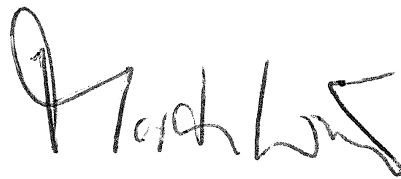
Art 135 Abs 1 B-VGE ermöglicht die Beteiligung von fachkundigen Laienrichtern in den Senaten der Verwaltungsgerichte, soweit dies in „den die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetzen“ vorgesehen ist. Für den VwGH fehlt eine solche Bestimmung. Eine Laienbeteiligung in einem obersten Gericht ist dem geltenden Recht nicht fremd, sondern in der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit für den OGH vorgesehen (§ 11 Abs 1 ASGG). Die Übernahmekommission ist der Ansicht, dass dieses Modell für ein Verfahren vor dem VwGH im Bereich des Übernahmerechts ebenfalls empfehlenswert ist..

- (3) Art 136 Abs 2 B-VGE sieht vor, dass die jeweiligen Bundes- oder Landesgesetze von den einheitlichen Verfahrensvorschriften für das Bundesverwaltungsgericht Abweichendes normieren können, wenn dies zur Regelung des Gegenstandes erforderlich ist. Das erinnert an Art 11 Abs 2 B-VG. Aus Sicht der Übernahmekommission sollten Verfahrensvorschriften in Materiengesetzen nicht dem Risiko der Verfassungswidrigkeit ausgesetzt

werden; die „Notwendigkeit“ sollte durch eine Formulierung ersetzt werden, die auch bloß „zweckmäßige“ Sonderverfahrensnormen zulässt.

- (4) Nach Art 130 Abs 4 B-VGE können die Verwaltungsgerichte den maßgeblichen Sachverhalt selbst feststellen, soweit dies im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Die Übernahmekommission rät von einer solchen Formulierung ab, da das Ermessen der Verwaltungsgerichte bei der notwendigen Beurteilung ex ante gesetzlich kaum eingeschränkt wird. Grundsatz sollte bleiben, dass der Sachverhalt durch die spezialisierten Verwaltungsbehörden festzustellen ist. Ausnahmen von diesem Grundsatz sollten stärker determiniert werden.

Für die Übernahmekommission

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martin Winner', with a stylized flourish at the end.

Univ.-Prof. Dr. Martin Winner

Der Vorsitzende

Kopie:

- Präsidium des Nationalrates (per E-Mail: [begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at))
- Bundesministerium für Justiz, z. Hd. Fr. Dr. Sonja Bydlinski