



Parlamentsdirektion

Dr. Karl Renner-Ring 3

1017 Wien

FAO: verfassungsdienst@bka.gv.at und begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

SCAN PER EMAIL

19. April 2021

Stellungnahme zum Entwurf der Änderungen des Bundesverfassungsgesetzes, des Rechnungshofgesetzes 1948 und des Verfassungsgerichtshofgesetzes 1953 sowie zum Entwurf des Informationsfreiheitsgesetzes

Sehr geehrte Damen und Herren,

Wir beziehen uns auf die laufende Debatte über den Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesverfassungsgesetz, das Rechnungshofgesetz 1948 und das Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 geändert werden sollen, und den Entwurf eines Gesetzes, mit dem das Informationsfreiheitsgesetz erlassen werden soll (der "**Gesetzesentwurf**"). Nach unserem Verständnis sieht der Gesetzesentwurf (*unter anderem*) vor, (i) dem österreichischen Rechnungshof (der "**Rechnungshof**") die Prüfständigkeit für private (dh nicht börsennotierte) Unternehmen, an denen der österreichische Staat direkt oder indirekt zwischen 25% und 50% des Grundkapitals hält (die "**privaten Unternehmen**"), zu übertragen und (ii) die Informationspflicht der Privaten Unternehmen gegenüber der Öffentlichkeit umfassend auszuweiten (die "**Informationspflicht**", zusammen das geplante "**Transparenzpaket**").

Wir erlauben uns als einer der bedeutendsten ausländischen Investoren in die österreichische Wirtschaft (mit einer Gesamtinvestition von über 450 Mio EUR) zum Gesetzesentwurf aus unserer Sicht, wie folgt Stellung zu nehmen:

Wir schließen uns mit unserer Stellungnahme den im Zusammenhang mit diesem Gesetzesentwurf bereits eingebrachten Stellungnahmen und geäußerten Bedenken des Österreichischen Gemeindebunds¹ und der APA Austria Presse Agentur eG an.²

Nachfolgend beschreiben wir kurz unser Unternehmen und dessen Aktivitäten in Österreich und fassen jene Gründe zusammen, aufgrund derer wir davon ausgehen, dass die Umsetzung des Gesetzesentwurfs teilweise kontraproduktiv sein wird und mehr Schaden als Nutzen verursachen könnte. Diese Befürchtung haben wir, obwohl wir uns natürlich grundsätzlich immer für erhöhte Transparenz bei Unternehmen aussprechen (und zwar generell, weil unsere Tochtergesellschaften vielfach börsennotiert sind). Zur einfacheren Lesbarkeit fassen wir unsere Hauptargumente und Überlegungen bereits am Anfang unserer Stellungnahme zusammen. Bitte lesen Sie diese Zusammenfassung jedoch immer gemeinsam im Zusammenhang mit unserer vollständigen und detaillierten Argumentation.

¹ Stellungnahme zum Entwurf des Österreichischen Gemeindebund, datiert mit 22. März 2021

² Stellungnahme zum Entwurf der APA Austria Presse Agentur eG datiert mit 6. April 2021

1. SAZKA ENTERTAINMENT UND CASAG

SAZKA Entertainment AG ("**SEAG**") mit Sitz in Luzern, Schweiz, ist eines der größten europäischen Lotterie- und Glücksspielunternehmen. Abgesehen von Österreich betreiben SEAG mittels indirekt über SAZKA Group a.s. mit Sitz in Prag, Tschechien, gehaltenen Tochtergesellschaften staatlich regulierte Lotterie- und Glücksspielgeschäfte in der Tschechischen Republik, in Zypern, Griechenland und Italien.

In Österreich hält SEAG eine indirekte Mehrheitsbeteiligung an der Casinos Austria Aktiengesellschaft ("**CASAG**") (ca 59,80%) und an der Österreichischen Lotterien Gesellschaft m.b.H. ("**ÖLG**") (ca 53,60%).

Eine (Minderheits-)Beteiligung in Höhe von 33,24 % an CASAG wird von der Österreichischen Beteiligungs AG ("**ÖBAG**") gehalten. ÖBAG steht über das Bundesministerium für Finanzen zu 100% im Eigentum des österreichischen Staates.

2. ZUSAMMENFASSUNG

- 2.1 Unvereinbarkeit mit der verfassungsmäßigen Rolle des Rechnungshofes und der ihm zugrundeliegenden Grundidee. Der Rechnungshof wurde durch das B-VG eingerichtet. Wie auch in anderen Rechtsordnungen und in der EU üblich spielt der Rechnungshof eine Schlüsselrolle im österreichischen Verfassungssystem. Der dem Rechnungshof zugrundeliegende Gedanke besteht in der Überprüfung der Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit der Verwendung von öffentlichen Geldern und der ordnungsgemäßen Geschäftsführung der geprüften Unternehmen und sonstigen (prüfungspflichtigen) öffentlichen Einrichtungen. Weder CASAG noch ÖLG erhalten öffentliche Gelder.³ Im Gegensatz zu den meisten öffentlichen Einrichtungen, die der Rechnungshofprüfung unterliegen, sind CASAG und ÖLG auf dem freien Markt tätig. Deren Eigentümer tragen daher das volle Risiko des wirtschaftlichen Scheiterns dieser Unternehmen. Unserer Ansicht nach ist daher der Gesetzesentwurf möglicherweise nicht vollumfänglich mit der verfassungsmäßigen Rolle und dem Grundgedanken des Rechnungshofs, sowohl in der Republik Österreich als auch in einem breiteren Kontext innerhalb der Europäischen Union, vereinbar.
- 2.2 Zweck des Gesetzesentwurfs. Die Erläuterungen zum Gesetzesentwurf enthalten leider keine Begründungen für die vorgeschlagenen Maßnahmen, sondern weisen lediglich auf das Ziel der "*Erleichterung des Zugangs zu staatlichen Informationen*" hin.⁴ Auch wenn wir eine derartige Zielsetzung grundsätzlich befürworten, ist der Gesetzesentwurf in Bezug auf seine Anwendung auf CASAG und ÖLG nicht ausreichend begründet. In Anbetracht der potentiellen Auswirkungen des Gesetzesentwurfs auf CASAG und ÖLG sind die darin enthaltenen rechtlichen Maßnahmen unserer Ansicht nach weder notwendig, noch geeignet und auch nicht verhältnismäßig. CASAG und ÖLG unterliegen bereits jetzt umfassender staatlicher Aufsicht; die ÖBAG unterliegt bereits jetzt der Kontrolle durch den Rechnungshof.
- 2.3 Diskriminierender Charakter des Gesetzesentwurfs. Die vorgesehene Einbeziehung von CASAG und ÖLG in den Zuständigkeitsbereich des Rechnungshofes und die geplante Informationspflicht richten sich unserer Ansicht nach ausschließlich an jene Privaten Unternehmen, an denen der Staat minderheitsbeteiligt ist. Die vorgeschlagenen Maßnahmen werden zu zusätzlichen Kosten für Compliance und Offenlegung führen, die sogar höher sein werden als bei jedem börsennotierten

³ Außer außerordentliche Covid-Unterstützung

⁴ Erläuterungen zum Gesetzesentwurf, Allgemeiner Teil.

Unternehmen und deutlich höher als bei jedem anderen vergleichbaren österreichischen Unternehmen in einem ähnlichen Tätigkeitsbereich. Der Gesetzesentwurf würde CASAG und ÖLG im Wettbewerb gegenüber anderen – diese Informationen missbrauchenden – Unternehmen benachteiligen. Deshalb könnte der Gesetzesentwurf auch den Wert der von uns betriebenen Unternehmen mindern und käme dieser damit aus den genannten Gründen einer entschädigungslosen Enteignung gleich.

- 2.4 Stellenbesetzungsgesetz. Die von uns betriebenen Unternehmen würden aufgrund des Gesetzesentwurfs dem Stellenbesetzungsgesetz und somit der Vertragsschablonenverordnung unterliegen. Als (wesentlichste und nachteiligste) Konsequenz davon würde uns anders als jetzt nicht mehr das beste und für CASAG und ÖLG geeignetste Führungspersonal zur Verfügung stehen. Wir sind der Meinung, dass das ohne sachliche Rechtfertigung für diesen Eingriff nicht verhältnismäßig ist. Auch dieser Eingriff könnte negativen Einfluss auf den Wert unserer Investitionen haben.
- 2.5 Risiko der Verletzung von EU-Grundfreiheiten. Die im Gesetzesentwurf vorgesehenen Maßnahmen stehen unseres Erachtens nach nicht zur Gänze im Einklang mit den EU-Grundprinzipien des freien Kapitalverkehrs und der Niederlassungsfreiheit, da sie geeignet sind, den Erwerb von Beteiligungen an den betroffenen Unternehmen (faktisch) zu verhindern oder einzuschränken oder Investoren aus anderen Mitgliedstaaten von Investitionen in solche Unternehmen abzuhalten.
- 2.6 Unvereinbarkeit mit international vereinbarten Standards zur Corporate Governance von Staatsbetrieben.⁵ Der Gesetzesentwurf dehnt die Prüfungsmöglichkeiten des Rechnungshofs und die Informationspflicht auf Unternehmen aus, welche nicht als staatliche Unternehmen zu qualifizieren sind, und geht damit über internationale Standards hinaus, welchen sich auch Österreich unterworfen hat.
- 2.7 Gefahr der Imageschädigung Österreichs als Wirtschaftsstandort. Die im Gesetzesentwurf vorgesehenen Maßnahmen tragen unseres Erachtens nicht dazu bei, das wirtschaftliche Umfeld in Österreich zu verbessern und Österreich als geeigneten internationalen Wirtschaftsstandort zu fördern.
- 2.8 **Empfehlung. Wir sind der Auffassung, dass viele der durch den Gesetzesentwurf entstehenden rechtlichen Probleme, wie wir sie im Folgenden detailliert darlegen werden, wegfallen würden, wenn die Anwendung des Gesetzesentwurfs auf Gesellschaften beschränkt würde, an denen (i) der Staat eine Mehrheitsbeteiligung von 25% bis 50%, und (kumulativ) (ii) nicht gleichzeitig ein anderer Gesellschafter eine größere Beteiligung hält.**

⁵ Siehe zB OECD (2015), Recommendation of the Council on Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, OECD/LEGAL/0414; OECD (2019), Recommendation of the Council on Guidelines on Anti-corruption and Integrity in State-Owned Enterprises, OECD/LEGAL/0451; OECD (2010), Accountability and Transparency: A Guide for State Ownership; European Commissions (2016), State-Owned Enterprises in the EU: Lessons Learnt and Ways Forward in a Post-Crisis Context.

3. DETAILLIERTE BEGRÜNDUNG

3.1 Aktuelle Rechtslage

Derzeit prüft der Rechnungshof die Geschäftsführung von Unternehmen, an denen der Bund allein oder gemeinsam mit anderen Rechtsträgern, die der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegen, mit mindestens 50 % des Grund-, Stamm- oder Eigenkapitals beteiligt ist oder die der Bund alleine oder gemeinsam mit anderen solchen Rechtsträgern betreibt.

Der Rechnungshof prüft auch jene Unternehmen, die der Bund alleine oder gemeinsam mit anderen Rechtsträgern, die der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegen, durch finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder *organisatorische Maßnahmen tatsächlich beherrscht*.⁶ Unternehmen wie die CASAG, die mehrheitlich von der SEAG als privatem Anteilseigner gehalten, voll konsolidiert werden und an denen der österreichische Staat nur eine Minderheitsbeteiligung hält,⁷ unterliegen hingegen nicht der Kontrolle durch den Rechnungshof.

3.2 Gesetzesentwurf

Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf soll – wie im Regierungsprogramm vereinbart – das "Transparenzpaket" der österreichischen Bundesregierung umgesetzt und zu diesem Zweck ua das Bundesverfassungsgesetz (dh die österreichische Verfassung; im Folgenden kurz "**B-VG**" oder "**Verfassung**" genannt) sowie das Rechnungshofgesetz geändert und ein "Informationsfreiheitsgesetz" erlassen werden. Einerseits soll damit die bisher in Österreich geltende Amtsverschwiegenheitspflicht abgeschafft werden, und andererseits soll mit dem "Informationsfreiheitsgesetz" der Zugang zu Informationen des Staats und in staatsnahen Bereichen geschaffen werden. Weiters sollen die Prüfungskompetenzen des Rechnungshofes auf private Unternehmen ausgedehnt werden.

Nach dem geplanten Gesetzesentwurf soll die Prüfungskompetenz des Rechnungshofes für börsennotierte Unternehmen mit einer staatlichen Beteiligung von mindestens 50% und für alle anderen Unternehmen mit einer staatlichen Beteiligung von mindestens 25% des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals gelten.

3.3 Unvereinbarkeit mit der verfassungsmäßigen Rolle des Rechnungshofes und dem ihm zugrundeliegenden Gedanken

Zweck der Prüfpflicht von staatsnahen Betrieben durch den Rechnungshof ist es, die Einhaltung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit zu überprüfen. Es geht um die Überwachung der Einhaltung dieser Haushaltsgrundsätze im Hinblick auf die dort eingesetzten staatlichen Mittel. Das Prüfungsrecht des Rechnungshofes ist ein wichtiges Korrektiv, das letztlich auch eine Ausdrucksform des demokratischen Grundprinzips der österreichischen Verfassung ist (wonach alles staatliche Handeln dem Volk gegenüber rechenschaftspflichtig sein soll; dies erfordert die Kontrolle durch den

⁶Das Kriterium der tatsächlichen organisatorischen Kontrolle – im zweiten Aufzählungspunkt – wurde eingefügt, um sicherzustellen, dass der Rechnungshof weiterhin den Flughafen Wien prüfen kann. Gleichzeitig wollte das Parlament die Anwendung dieses Kriteriums auf den Fall beschränken, dass der Bund das betreffende Unternehmen gemeinsam mit anderen der Kontrolle des Rechnungshofes unterliegenden Stellen "beherrscht". Vgl IA 766/A dB, XXIV. GP, S 2.

⁷SAZKA hat mit der ÖBAG eine Aktionärsvereinbarung abgeschlossen, die der ÖBAG bestimmte Rechte als Minderheitsaktionär einräumt, darunter auch protektionistische Vetorechte. Diese Schutzrechte haben jedoch keinen Einfluss auf die Beherrschung der CASAG durch SAZKA und die Vollkonsolidierung der CASAG nach den IFRS-Regeln.

Rechnungshof). Zweck davon ist es, die österreichische Bevölkerung mit staatlichen Informationen zu versorgen, die für die Steuerzahler von Interesse sein könnten. Die Prüfungsrechte des Rechnungshofes wurden jedoch bis dato nicht zum Zweck der Informationsgewinnung von privaten Investoren in Unternehmen mit staatlicher Minderheitsbeteiligung eingesetzt – und sollen auch in Zukunft nicht dafür eingesetzt werden.

Unternehmen, an denen der Staat mit bis zu 50% beteiligt ist, sind "privat" und daher keine staatlichen Unternehmen. Die mit der Beteiligung des Staats verbundenen Rechte ergeben sich ausschließlich aus dem Gesellschaftsrecht und den jeweiligen Satzungen (Gesellschaftsverträgen) sowie etwaigen Syndikatsverträgen dieser Gesellschaften. Typischerweise kann ein Minderheitsgesellschafter auch Vetorechte haben – er kann die Mehrheitsentscheidung in bestimmten genau abgegrenzten Bereichen blockieren. Selbst wenn der Staat eine Sperrminorität hätte (was in der Regel nicht der Fall ist, wenn der Staat nur eine Beteiligung von 25% hält) und somit bestimmte Entscheidungen verhindern könnte, kann der Staat keine Kontrolle über das Unternehmen ausüben, dh seinen Willen durch Unternehmensentscheidungen, die Geschäftspolitik, die Nominierung der Mehrheit des Management usw durchsetzen. Eine staatliche Beteiligung von 25% bis 50% an einem Unternehmen macht aus einem privaten Unternehmen kein staatliches Unternehmen, wenn keine anderen Rechte des Staates bestehen, die in Verbindung mit der Minderheitsbeteiligung dazu führen, dass der Staat Kontrolle über das Unternehmen ausüben kann. Somit löst eine staatliche Minderheitsbeteiligung im Regelfall keine Kontrolle durch den Rechnungshof aus.

Hinzu kommt, dass die österreichische Verfassung Unternehmen, an denen der Staat eine Mehrheitsbeteiligung von mindestens 50% hält, deshalb dem Staat zurechnet, weil bei einer Mehrheitsbeteiligung davon ausgegangen werden kann, dass der Staat diese Unternehmen gesellschaftsrechtlich kontrolliert. Das ist in den Fällen, in denen der Staat nur eine Beteiligung von 25% bis 50% hält, meistens nicht gegeben.

Wenn der Gesetzesentwurf private Unternehmen genauso behandelt, als wären sie vollständig in staatlichem Besitz oder unter staatlicher Kontrolle, ist das unserer Ansicht nach eine sachlich nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung, die weder erforderlich noch angemessen ist. Während sich der Staat nicht zwangsläufig so verhalten muss wie private Marktteilnehmer, müssen dies Unternehmen mit einer staatlichen Minderheitsbeteiligung sehr wohl. Unternehmen mit privaten Mehrheits- und staatlichen Minderheitsbeteiligungen sind der Marktvolatilität und dem Wettbewerb ausgesetzt und tragen das volle Risiko negativer wirtschaftlicher Entwicklungen. Sie sind daher gezwungen, wirtschaftlich effizient und zweckmäßig zu handeln, um einen Wettbewerbsvorteil zu erhalten und damit den Betrieb so zu führen, dass der Wert des Unternehmens für Anteilseigner erhalten bleibt oder sogar gesteigert wird. Private Mehrheitseigentümer von Unternehmen mit staatlicher Minderheitsbeteiligung tragen somit ein größeres Risiko einer negativen wirtschaftlichen Entwicklung ihrer Investition in ein solches privates Unternehmen. Solche Unternehmen der Kontrolle des Rechnungshofes zu unterwerfen, ist daher unseres Erachtens nicht erforderlich, sondern unverhältnismäßig.⁸

Darüber hinaus sind die von staatlichen Rechnungshöfen durchgeführten Kontrollen staatlicher Unternehmen darauf ausgerichtet, die Verwendung öffentlicher Mittel zu

⁸ Eine Prüfungskompetenz des Rechnungshofes bei staatlichen Beteiligungen von weniger als 50% ist dann sinnvoll, wenn der Staat die Mehrheit der Stimmrechte (dh 50% + 1 Aktie/Stimme) nach eigenem Ermessen ausüben oder die Zielgesellschaft anderweitig alleine kontrollieren kann.

überwachen, und nicht den Unternehmensbetrieb als solches. Das Ziel der staatlichen Prüfung eines Unternehmens, das gar keine staatlichen Mittel erhält, ist daher unklar. Die OECD-Leitsätze (wie unten erläutert), zu denen sich Österreich bekennt, bevorzugen unabhängige externe Prüfungen, die nach international anerkannten Standards durchgeführt werden gegenüber Prüfungen durch staatliche Institutionen wie den Rechnungshof.

Die Minderheitsbeteiligung von ÖBAG an CASAG impliziert nicht, dass CASAG oder ÖLG staatliche Mittel erhalten. CASAG ist ein Privates Unternehmen.

3.4 Zweck des Gesetzesentwurfs

Die Gesetzesmaterialien liefern keine Begründung, warum die erhebliche Ausweitung der Prüfpflicht durch den Gesetzeswurf auf Unternehmen, an denen der Staat mit 25% beteiligt ist, notwendig ist. Gesetzliche Regelungen, auch verfassungsgesetzliche, müssen vor dem Hintergrund des Gleichheitsgrundsatzes, des Sachlichkeitsgebots und des Rechtsstaatsprinzips *erforderlich, geeignet und verhältnismäßig* im engeren Sinne sein, um einen bestimmten Zweck zu erreichen. Verhältnismäßig im engeren Sinne bedeutet, dass das Mittel-Zweck-Verhältnis angemessen sein muss und Einschränkungen der Grundrechte nur im absolut notwendigen Umfang vorgenommen werden dürfen. Die Erforderlichkeit, Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit einer Rechtsnorm muss also bereits im Gesetzgebungsverfahren erkennbar sein. Je eingriffsintensiver eine geplante Rechtsnorm ist, desto größer ist der Begründungsbedarf des Gesetzgebers. Im vorliegenden Fall ist leider weder die Erforderlichkeit, die Geeignetheit, noch eine entsprechende Begründung der Verhältnismäßigkeit der geplanten Ausweitung der Prüfungskompetenz des Rechnungshofes auf private Unternehmen aus den Gesetzesmaterialien erkennbar. Mit dem vorgeschlagenen Transparenzpaket missbraucht der Gesetzgeber seine Gesetzgebungsbefugnis, indem er die geplanten Regelungen durch deren (teilweise) Verabschiedung als Verfassungsgesetz einer Überprüfung durch den Verfassungsgerichtshof entzieht.

Losgelöst von diesen verfassungsrechtlichen Bedenken unterliegen CASAG und ÖLG einer Vielzahl von regulatorischen Bestimmungen, welche sich aus dem österreichischen Glücksspielgesetz ("**GSpG**") ergeben, deren Einhaltung vom Bundesminister für Finanzen bzw dem Finanzamt Österreich als Glücksspielregulierungsbehörde überwacht werden. Diese regulatorische Aufsicht durch die Glücksspielbehörden beinhaltet weitreichende Rechte zur Einsichtnahme in die Bücher und der Überwachung der Organe von CASAG und ÖLG. Zu den Schlüsselkompetenzen der Glücksspielaufsicht gehört unter anderem das Recht, bei ÖLG Mitglieder des Aufsichtsrates, sowie bei ÖLG und CASAG einen Staatskommissar und dessen Stellvertreter mit weitreichenden Rechten in Bezug auf Hauptversammlungen/Generalversammlungen, Sitzungen des Aufsichtsrates und deren diversen Ausschüsse zu bestellen. Diese Staatskommissäre haben weitreichende Rechte (Anwesenheitsrecht, Rederecht, Einsicht in die Protokolle und das Recht, die Aussetzung von Beschlüssen zu beantragen). Auch aus diesem Grund erscheinen zusätzliche Prüfungsrechte des Rechnungshofes unverhältnismäßig. Ein Nutzen für den österreichischen Steuerzahler ist nicht ersichtlich, während private Unternehmen durch derartige Maßnahmen gleichzeitig übermäßig belastet werden.

In jedem Fall sollte darauf geachtet werden, dass Überschneidungen zu anderen staatlichen Überprüfungs-/Revisionsmechanismen vermieden werden.

3.5 Diskriminierender Charakter des Gesetzesentwurfs

Wenn ein privates Unternehmen, das nicht vom Staat kontrolliert wird, in den Anwendungsbereich des Transparenzpakets fällt, belastet das dieses private Unternehmen mit zusätzlichen Kosten und die Wettbewerbsposition desselben verschlechtert sich dadurch. Das nicht zuletzt deshalb, weil private Unternehmen verpflichtet werden, (sensible) Unternehmensinformationen öffentlich bekannt zu geben oder nach dem geplanten "Informationsfreiheitsgesetz" zugänglich zu machen. Darüber hinaus müsste der Rechnungshof auf Anfrage hin auch relevante Daten der privaten Unternehmen offenlegen und wären diese Informationen gegebenenfalls in das öffentlich zugängliche "Informationsregister" einzutragen.

Die Ausnahmeregelung des § 13 Abs 2 des Entwurfs des "Informationsfreiheitsgesetzes" ist unseres Erachtens nach nicht ausreichend. Diese Vorschrift schließt Geschäftsgeheimnisse und Informationen von der gesetzlich verpflichtenden Offenlegung nur aus, sofern diese zu einer unmittelbaren Gefährdung des Unternehmens führen würden. Nach der Rechtsprechung zu den derzeit schon bestehenden Auskunftspflichtgesetzen sind jedoch zB die Identität von Kunden und Lieferanten sowie das Gesamtvolumen der Geschäfte mit solchen Vertragspartnern nicht als Geschäftsgeheimnis zu qualifizieren.⁹ Derartige Informationen unterliegen allerdings in der Regel Vertraulichkeitsvereinbarungen in Verträgen zwischen privaten Unternehmen, die dann nicht mehr eingehalten werden könnten. Die vorgeschlagene Maßnahme würde es daher missbräuchlich handelnden Mitbewerbern ermöglichen, offengelegte Informationen, die ihnen sonst nicht zur Verfügung stehen würden, zur Verbesserung ihrer Wettbewerbsstellung zu nutzen.

Darüber hinaus müssen Unternehmen, die unter das Informationsfreiheitsgesetz fallen, einen durchaus beträchtlichen Aufwand bereiten, um die Einhaltung des Gesetzes gewährleisten zu können und sich vor den Verwaltungsgerichten gegen unangemessene und möglicherweise schädigende Anträge auf Informationsoffenlegung zu verteidigen, was zu erheblichen zusätzlichen, nicht erstattungsfähigen Kosten für diese Unternehmen führen würde.

Zu beachten ist auch, dass der Umfang der offenklegungspflichtigen Informationen nach dem Entwurf des "Informationsfreiheitsgesetzes" weiter gefasst ist als die für (freiwillig) börsennotierte Unternehmen geltenden Offenlegungspflichten (§§ 124 ff BörseG 2018 und Art 17 der EU-Marktmissbrauchsverordnung). Wir sehen keine relevanten Gründe, warum dies der Fall sein sollte, insbesondere wenn man bedenkt, dass die Offenlegung nach dem BörseG insofern freiwillig ist, als jedes Unternehmen frei über einen Börsengang entscheiden kann. Die entstehenden Offenlegungspflichten werden in diesem Fall durch den Zugang des börsennotierten Unternehmens zu Eigen- oder Fremdmitteln von regulierten Finanzmärkten ausgeglichen.

Es mag gerechtfertigt sein, staatlich kontrollierte Unternehmen bestimmten Offenlegungspflichten zu unterwerfen, damit die Öffentlichkeit Informationen darüber erhält, ob der Staat die allgemeinen Gebaltungsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit erfüllt. Umgekehrt ist eine derartige Rechtfertigung nicht erkennbar, wenn der Staat lediglich ein Minderheitsaktionär ist und am wirtschaftlichen Erfolg eines solchen Unternehmens teilhat, ohne die Geschäftsziele und Entscheidungen dieses Unternehmens steuern zu können. Die Frage, ob der Staat bei der Ausübung seiner Minderheitsbeteiligung im öffentlichen Interesse handelt, kann von staatlicher Seite hinreichend und in verhältnismäßiger Art und Weise überwacht werden, indem die hierfür notwendigen

⁹ VwGH 18.8.2017, Ra 2015/04/0010.

Informationen direkt bei jener Gesellschaft abgefragt werden, welche die staatlichen Minderheitsanteile hält. Es ist daher nicht notwendig private Unternehmen mit Offenlegungspflichten zu überlasten.

Aus diesen Gründen würde eine solche Bestimmung unseres Erachtens nach die Erwerbsausübungsfreiheit und die Eigentumsfreiheit, in unverhältnismäßiger Weise einschränken und daher den elementaren Prinzipien widersprechen, auf denen die österreichische Verfassung beruht.

3.6 Stellenbesetzungsgesetz

Die künftige Regelung erweitert nicht nur die Prüfungskompetenz des Rechnungshofes, sondern auch die Anwendbarkeit des Stellenbesetzungsgesetzes. Das Stellenbesetzungsgesetz regelt die Auswahl und Bestellung aller Mitglieder der Leitungsorgane von Unternehmen, die der Kontrolle des Rechnungshofes unterliegen.

private Unternehmen, an denen der Staat nur eine Minderheitsbeteiligung hält, wären aufgrund des Gesetzesentwurfs verpflichtet, jede Vorstands- oder Geschäftsführungsposition öffentlich auszuschreiben, wie es die §§ 2 ff des Stellenbesetzungsgesetzes vorsehen. Darüber hinaus würden Anstellungsverträge mit Vorstands- oder Geschäftsführungsmitgliedern unter die Vertragsschablonenverordnung fallen. Diese Verordnung enthält eine abschließende Aufzählung von Regelungsgegenständen, die in den Vertrag aufgenommen werden dürfen. In dieser Liste fehlen einige Punkte, die in internationalen Vorstandsverträgen gängige Praxis sind, wie zB Aktienoptionsprogramme.

Faktisch wäre es den (privaten Mehrheits-)Eigentümern solcher Gesellschaften mit einer staatlichen Minderheitsbeteiligung nicht möglich, die nach ihrem Ermessen kompetentesten Kandidaten für den Vorstand/die Geschäftsführung auszuwählen und zu bestellen. Daher könnten Unternehmen wie CASAG und ÖLG aufgrund der Beschränkungen der Vertragsschablonenverordnung unseres Erachtens nach in Zukunft Schlüsselpositionen nicht mehr adäquat mit Top-Experten besetzen, weil solche Manager üblicherweise bestimmte Anforderungen hinsichtlich ihrer Anstellungsverträge haben. Die Eigentümer von CASAG und ÖLG wären bei der Auswahl des für diese Gesellschaften am besten geeigneten Managements stark eingeschränkt.

Diese Maßnahme würde unseres Erachtens nach eine schwerwiegende Einschränkung der Privatautonomie beim Abschluss von Arbeitsverträgen bedeuten, die durch das Grundrecht auf Eigentum (Art 1 1. ZPEMRK, Art 5 StGG) geschützt ist. Die bloße Tatsache, dass der Staat eine Minderheitsbeteiligung hält, ist unseres Erachtens nach weder ein ausreichender noch ein verhältnismäßiger Grund, der derartige Beschränkungen rechtfertigen würde. Da weder das Stellenbesetzungsgesetz noch die Vertragsschablonenverordnung Verfassungsgesetze sind, birgt die Absenkung der Überprüfungsschwelle auf 25% die Gefahr der Verfassungswidrigkeit dieser Regelungen, es sei denn, sie würden verfassungskonform ausgelegt, dh als nicht auf CASAG und ÖLG anwendbar. Andernfalls riskiert der Gesetzgeber, dass der Gesetzesentwurf (oder Teile davon), vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben werden.

3.7 Verletzung von EU-Grundfreiheiten (freier Kapitalverkehr, Niederlassungsfreiheit)

Die Auswirkungen durch die Rechnungshofkontrolle und die Informationspflicht in Bezug auf Unternehmen, an denen der Staat weniger als 50 % hält, wäre vor dem Hintergrund der EU-Grundfreiheiten, die den freien Wettbewerb im EU-

Binnenmarkt fördern und gewährleisten sollen, investitionsfeindlich und würden aus unserer Sicht die EU-Kapitalverkehrs- und Niederlassungsfreiheit einschränken.¹⁰ Beschränkungen des Kapitalverkehrs und der Niederlassungsfreiheit zwischen den EU-Mitgliedstaaten sind verboten. Beide EU-Grundfreiheiten gelten, wie alle EU-Grundfreiheiten, unmittelbar und verdrängen damit nationales Recht, auch Verfassungsrecht, das dazu in Widerspruch steht. Jede Maßnahme, die geeignet ist, "Gebietsfremde" daran zu hindern, in einem EU-Mitgliedstaat zu investieren (Kapitalverkehrsfreiheit) oder Einfluss auf die Entscheidungen eines Unternehmens auszuüben und dessen Tätigkeit zu bestimmen (Niederlassungsfreiheit), greift in die Grundfreiheiten ein.¹¹

Die Prüfpflicht durch den Rechnungshof löst nach dem Gesetzesentwurf die Anwendbarkeit des "Informationsfreiheitsgesetzes" aus, wonach alle geschäftlichen Informationen und Unterlagen mit einem "Wert" von EUR 100.000,00 oder mehr in ein öffentliches Register eingetragen werden müssten und jeder vom betreffenden Unternehmen Auskunft über diese Informationen verlangen könnte. Deshalb würden als Folge des Gesetzesentwurfs sensible unternehmensinterne Informationen an die Öffentlichkeit gelangen (im Gegensatz zu denen anderer Unternehmen, bei denen es keine entsprechende staatliche Beteiligung gibt). Das könnte nicht nur zukünftige Investitionen in die betroffenen Unternehmen verhindern, sondern auch den Wert privater Mehrheitsbeteiligungen senken, was auf unzulässige Weise in die Kapitalverkehrsfreiheit der EU eingreifen würde.

Hinzu kommt: Die Anwendung des Stellenbesetzungsgesetzes (siehe oben, 3.6) würde (ausländische) kontrollierende Aktionäre daran hindern, ihre eigenen Vertreter in Leitungsorgane zu wählen, weil solche Positionen öffentlich ausgeschrieben werden müssen. Dies ist aus unserer Sicht eine erhebliche Einschränkung der Möglichkeit der Aktionäre (wir wären davon genauso betroffen) und würde daher Investitionen in solche Unternehmen beschränken oder verhindern.

Eine sachliche Rechtfertigung der geplanten Beschränkungen der EU-Kapital- und Niederlassungsfreiheit durch zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses¹² wäre nur bei Unternehmen im Bereich der öffentlichen Daseinsvorsorge vorstellbar. Ferner müsste zur Rechtfertigung eines solchen Eingriffs überdies eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung eines Grundinteresses einer demokratischen Gesellschaft vorliegen, was im vorliegenden Fall nicht gegeben ist. Eine solche Bedrohung, auf die das Transparenzpaket adäquat reagieren müsste, liegt weder allgemein vor, noch ist eine solche Gefährdung von Grundinteressen im Fall von CASAG (oder ÖLG) gegeben. Die Kontrolle der Geschäftsgebarung und die mögliche Offenlegung der Ergebnisse davon bei privaten Unternehmen (ua) im Glücksspielsektor, an denen der Staat mit weniger als 50% beteiligt ist, widerspricht daher unseres Erachtens nach der EU-Kapitalverkehrsfreiheit.

¹⁰ Sowohl die Kapitalverkehrsfreiheit nach Art 63 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union ("AEUV") als auch die Niederlassungsfreiheit nach Art 49 AEUV enthalten nicht nur ein Diskriminierungsverbot. Vielmehr normieren beide ein Verbot von Beschränkungen *per se*.

¹¹ Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs greifen Maßnahmen in diese Grundfreiheiten ein, wenn sie geeignet sind, den Erwerb von Beteiligungen an den betreffenden Unternehmen zu verhindern oder einzuschränken oder Investoren aus anderen Mitgliedstaaten davon abzuhalten, in solche Unternehmen zu investieren (ECLI:EU:C:2009:315, Rn 45). Dies gilt ua für Maßnahmen, die dem Staat einen Einfluss auf die Leitung und Kontrolle von Unternehmen verschaffen, der nicht durch den Umfang seiner Beteiligung gerechtfertigt ist (ECLI:EU:C:2011:717, Rn 57). Solche Maßnahmen sind geeignet, Investoren aus anderen Mitgliedstaaten von Direktinvestitionen abzuhalten, da sie ihre Fähigkeit einschränken, dauerhafte und direkte wirtschaftliche Verbindungen zu dem Zielunternehmen herzustellen oder aufrechtzuerhalten, die es ihnen ermöglichen, sich wirksam an dessen Verwaltung oder Kontrolle zu beteiligen (ECLI:EU:C:2007:623, Rn 52).

¹² Basierend auf der "Golden Shares"-Entscheidung des EuGH in ECLI:EU:C:2003:272.

Die EU-Grundfreiheiten sind unmittelbar anwendbar und haben Vorrang vor entgegenstehendem nationalen Recht. Der Anwendungsvorrang des EU-Rechts gilt auch für das österreichische Verfassungsrecht. Daraus folgt, dass Art 126b Abs 2 B-VG aufgrund des Anwendungsvorrangs der EU-Kapitalverkehrsfreiheit auf die CASAG und andere private Unternehmen nicht angewendet werden darf. Um eine drohende Verletzung von EU-Recht zu vermeiden, sollte diese Verfassungsbestimmung daher gar nicht erst geändert und die geltende Rechtslage beibehalten werden.

3.8 Unvereinbarkeit mit international vereinbarten Standards zur Corporate Governance in Staatsbetrieben

Österreich ist als Mitglied der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) einer Reihe von Regelungen unterworfen, die sich mit der Führung und dem rechtlichen und regulatorischen Rahmen von Staatsunternehmen befassen. Darunter fallen insbesondere die Leitsätzen zur Corporate Governance von Staatsunternehmen ("**OECD-Leitsätze**").¹³ In den OECD-Leitsätzen wurde festgehalten, dass staatliche Unternehmen hohe Transparenzstandards einhalten und denselben hochwertigen Rechnungslegungs-, Offenlegungs-, Compliance- und Prüfungsstandards unterliegen sollten wie börsennotierte Unternehmen.

Zunächst ist klarzustellen, dass CASAG nicht als staatliches Unternehmen im Sinne der OECD-Leitsätze zu qualifizieren ist, weil die Leitsätze nur für Unternehmen *unter staatlicher Kontrolle* gelten. Kontrolle in diesem Sinn kann entweder dadurch ausgeübt werden, dass der Staat Eigentümer der Mehrheit der Anteile an einem Unternehmen hält oder anderweitig durch einen gleichwertige Kontrollmöglichkeiten. Ein ähnlicher Ansatz zur Definition eines staatlichen Unternehmens wurde von der Europäischen Kommission gewählt.¹⁴

Es fällt uns sehr schwer, eine Rechtfertigung für die Ausweitung dieser Definition auf Unternehmen zu finden, an denen der Staat eine Minderheitsbeteiligung ohne spezifische zusätzliche Rechte zur Ausübung von Kontrolle hält. Darüber hinaus wird in den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf ausdrücklich auf die Prüfungsbefugnis des Rechnungshofs über "*staatlich kontrollierte*" Unternehmen mit einem "*Kontrollgrad von 25 Prozent oder mehr*" verwiesen. Dieses Konzept entspricht eher den OECD-Leitsätzen.

Was die Prüfungspflicht betrifft, so unterstreichen die OECD-Leitsätze die Bedeutung einer Prüfung von Jahresabschlüssen staatlicher Unternehmen durch einen externen unabhängigen Wirtschaftsprüfer. Spezifische staatliche Kontrollverfahren (zB durch staatliche Institutionen wie einen Rechnungshof) können eine unabhängige externe Prüfung nicht ersetzen. Darüber hinaus wird in den Leitsätzen die Bedeutung der Berichterstattung staatlicher Unternehmen über wesentliche finanzielle und nicht-finanzielle Informationen betreffen das Unternehmen in Übereinstimmung mit qualitativ hochwertigen, international anerkannten Standards der Unternehmensoffenlegung anerkannt, einschließlich der Bereiche, die für den Staat als Eigentümer und die Öffentlichkeit von Bedeutung sind. Dazu gehören insbesondere das unternehmerische Handeln, das im öffentlichen Interesse durchgeführt wird. Beispiele für solche Informationen sind ua wesentliche Transaktionen mit dem Staat und anderen verbundenen Unternehmen. Die im Gesetzesentwurf vorgesehene Informationspflicht, die eine

¹³ Siehe Fußnote Nr 5. Der Beitritt Österreichs zu den Rechtsinstrumenten der OECD: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments?mode=advanced&themeIds=9&adherentIds=12>.

¹⁴ Europäische Kommission (2016), INSTITUTIONAL PAPER 031 | JULY 2016 -ISSN 2443-8014, S 6. Zu den staatlichen Unternehmen könnten auch Unternehmen gehören, bei denen die öffentliche Hand eine Minderheitsbeteiligung behält, aber besondere gesetzliche Befugnisse hat.

Offenlegung von Verträgen mit einem Wert von EUR 100.000,00 oder mehr vorsieht, geht weit über diesen Standard hinaus.

3.9 Risiko eines Imageschadens für den Wirtschaftsstandort Österreich

Österreich ist Vertragspartei einer Reihe von Investitionsschutzabkommen, die ausländischen Investoren einen umfassenden Schutz bei grenzüberschreitenden Investitionen gewähren und Rechtssicherheit bei Investitionen zur Verhinderung von Diskriminierung, Enteignung, unfairer und ungerechter Behandlung, einschließlich des Schutzes vor unangemessenen und ungerechtfertigten staatlichen Eingriffen, des Vertrauensschutzes Investoren sowie des freien Kapitalverkehrs schaffen sollen.

Unserer Ansicht nach könnte der Gesetzesentwurf die in diesen Verträgen abgegebenen Garantien verletzen und auch die Fähigkeit einiger strategischer österreichischer Unternehmen und ihrer Anteilseigner, Fremdkapital zu akquirieren, negativ beeinflussen und ganz allgemein den guten Ruf Österreichs als Wirtschaftsstandort schwächen. Die Ausweitung der Prüfungsbefugnisse des Rechnungshofes auf private Unternehmen im geplanten Ausmaß und die Umsetzung des Informationsfreiheitsgesetzes – beides tiefgreifende Eingriffe in die Rechte der privaten Aktionäre – könnten zB Public-Private-Partnership (PPP)-Modelle wieder deutlich unattraktiver machen. All dies kann sicherlich nicht im Interesse des österreichischen Gesetzgebers sein.

4. EMPFEHLUNG

Wir unterstützen selbstverständlich Regelungen, die die Transparenz in der Verwaltung im Allgemeinen sowie wirtschaftliche, sparsame und zweckmäßige Verwendung staatlicher Gelder im Speziellen im Interesse der Allgemeinheit erhöhen.

Viele der in dieser Stellungnahme aufgeworfenen Kritikpunkte an diesem Gesetzesentwurf würden wegfallen, wenn die Anwendung des Gesetzesentwurfs auf Gesellschaften beschränkt würde, an denen (i) der Staat eine Mehrheitsbeteiligung von 25% bis 50% und an denen (ii) nicht gleichzeitig ein anderer Gesellschafter eine größere Beteiligung hält.

Es müsste zusätzlich klargestellt werden, dass (individuelle) Vetorechte des Staates (sei es aus der konkreten Beteiligungsstruktur oder aus syndikatsvertraglichen Regelungen) nicht zu einer Rechnungshofkontrolle führen können.

SAZKA Entertainment AG



Name: Pavel Šároch

Funktion: Mitglied des Verwaltungsrates



Name: Paul Schmid

Funktion: Mitglied des Verwaltungsrates