

BMF - I/4 (I/4)
Hintere Zollamtsstraße 2b
1030 Wien

An das
Präsidium des Nationalrates
Parlament
1017 Wien

Sachbearbeiterin:
Mag. Beate Sternig
Telefon +43 (1) 514 33 501167
Fax 01514335901167
e-Mail Beate.Sternig@bmf.gv.at
DVR: 0000078

per E-Mail:
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

GZ. BMF-111700/0055-I/4/2008

Betreff: GZ BMJ-B4.000/0017-I 1/2008 vom 13. Mai 2008

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, das Ehegesetz, das Unterhaltsvorschussgesetz, das Urheberrechtsgesetz, das Mietrechtsgesetz, das Privatstiftungsgesetz, die Jurisdiktionsnorm, die Zivilprozessordnung, das Außerstreichgesetz, die Exekutionsordnung, die Notariatsordnung, das Strafgesetzbuch, die Strafprozessordnung, das Tilgungsgesetz und das Familienberatungsförderungsgesetz geändert werden (Familienrechts-Änderungsgesetz 2008 – FamRÄG 2008); Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen (Frist: 24. Juni 2008)

Zu dem mit Note des Bundesministeriums für Justiz vom 13. Mai 2008 unter der Geschäftszahl BMJ-B4.000/0017-I 1/2008 zur Begutachtung versendeten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, das Ehegesetz, das Unterhaltsvorschussgesetz, das Urheberrechtsgesetz, das Mietrechtsgesetz, das Privatstiftungsgesetz, die Jurisdiktionsnorm, die Zivilprozessordnung, das Außerstreichgesetz, die Exekutionsordnung, die Notariatsordnung, das Strafgesetzbuch, die Strafprozessordnung, das Tilgungsgesetz und das Familienberatungsförderungsgesetz geändert werden (Familienrechts-Änderungsgesetz 2008 – FamRÄG 2008) erlaubt sich das Bundesministerium für Finanzen in der Anlage seine Stellungnahme in elektronischer Form zu übermitteln.

27.11.2008

Für den Bundesminister:

Mag. Gerhard Wallner
(elektronisch gefertigt)

Anlage

BMF - I/4 (I/4)
Hintere Zollamtsstraße 2b
1030 Wien

An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Sachbearbeiterin:
Mag. Beate Sternig
Telefon +43 (1) 514 33 501167
Fax 01514335901167
e-Mail Beate.Sternig@bmf.gv.at
DVR: 0000078

GZ. BMF-111700/0055-I/4/2008

Betreff: GZ BMJ-B10.070A/0004-I 3/2008 vom 1. Oktober 2008

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Aktiengesetz 1965, das Unternehmensgesetzbuch, das GmbH-Gesetz, das SE-Gesetz, das Umwandlungsgesetz, das Spaltungsgesetz, das Kapitalberichtigungsgesetz, das Gesellschafter-Ausschlussgesetz, das Übernahmegesetz und das Börsegesetz geändert werden (Aktienrechts-Änderungsgesetz 2009 – ARÄG 2009); Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen (Frist: 24. Juni 2008)

Das Bundesministerium für Finanzen beeindruckt sich, zu dem unter der Geschäftszahl BMJ-B10.070A/0004-I 3/2008 übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Aktiengesetz 1965, das Unternehmensgesetzbuch, das GmbH-Gesetz, das SE-Gesetz, das Umwandlungsgesetz, das Spaltungsgesetz, das Kapitalberichtigungsgesetz, das Gesellschafter-Ausschlussgesetz, das Übernahmegesetz und das Börsegesetz geändert werden (Aktienrechts-Änderungsgesetz 2009 – ARÄG 2009) fristgerecht wie folgt Stellung zu nehmen:

Das Bundesministerium für Finanzen begrüßt die im Entwurf vorgesehene Stärkung der Aktionärsrechte. Mit der Umsetzung des dem vorliegenden Gesetzesentwurf zu Grunde liegenden Sekundärrechts wird dem Ziel der Harmonisierung weitgehend entsprochen. Das Bundesministerium für Finanzen hat jedoch erhebliche Bedenken gegen einzelne

Bestimmungen, die aus europarechtlicher Sicht nicht geboten sind und ersucht um Berücksichtigung der folgenden näheren Ausführungen:

1. Zur Strafkompetenz der FMA:

§ 256 AktG des gegenständlichen Entwurfes sieht eine Strafkompetenz der FMA hinsichtlich der Bestimmungen über die Offenlegung von Interessenkonflikten für gewillkürte Vertreter und die Veröffentlichung von Abstimmungsergebnissen in der Hauptversammlung von börsennotierten Unternehmen vor (vgl. §§ 115 Abs. 1 und 2 sowie 128 Abs. 2 AktG idF ARÄG 2009). Diese Bestimmung ist in mehrfacher Hinsicht problematisch:

- a.) Die in § 115 AktG idF ARÄG 2009 normierte Offenlegungsverpflichtung von Personen, die eine Vertretung von Aktionären in Hauptversammlungen anbieten, hat vorrangig den Zweck, einzelnen Aktionären, die von diesem Angebot Gebrauch machen wollen, ausreichende Informationen über die Person des Vertreters zu gewähren. Es wird das (potentielle) Vertragsverhältnis zwischen Vertreter und Vertretenen wegen des möglicherweise bestehenden Informationsgefälles zwischen diesen um gesetzlich normierte Pflichtangaben ergänzt. Es ist diesbezüglich jedoch nicht ersichtlich, aus welchem Grund die FMA als Wertpapieraufsichtsbehörde, deren Fokus auf der Stabilität und der ordnungsmäßigen Funktionsweise der Wertpapiermärkte, nicht jedoch auf der Kontrolle einzelner Vertragsverhältnisse zwischen Aktionären und deren Vertretern liegt, eine Strafkompetenz erhalten soll.
- b.) Die Art der in § 115 Abs. 1 AktG idF ARÄG 2009 angeführten Offenlegung der Angaben ist nicht näher spezifiziert, was in einem allfälligen Verwaltungsstrafverfahren wegen des strafrechtlichen Bestimmtheitsgebotes besonders problematisch wäre. Es müssten erst gesetzliche Standards der Offenlegungsart geschaffen werden, anhand derer eine Pflichtenverletzung beurteilt werden kann.
- c.) Hinsichtlich der Bestimmung des § 128 Abs. 2 AktG idF ARÄG 2009 würden sich ähnliche Probleme ergeben. Die FMA wird nach derzeitiger Rechtslage weder über die Einberufung zu einer Hauptversammlung noch über deren Ergebnisse informiert. Da eine Veröffentlichung der geforderten Angaben durch den Emittenten auf dessen Internetseite erfolgen soll, müsste die FMA laufend die Internetseiten der betroffenen

Emittenten überwachen. Abgesehen von der ressourcenmäßigen Überforderung fehlen einerseits Details der Veröffentlichung (z.B. die Dauer der geforderten Verfügbarkeit der Daten), andererseits Regelungen darüber, wie im Falle technischer Unzulänglichkeiten vorgegangen werden soll. Selbst wenn man die Einberufung der Hauptversammlung hinsichtlich der Verbreitung den vorgeschriebenen Informationen gleichgestellt, wie das in der Bestimmung des § 86 Abs. 3 BörseG idF ARÄG 2009 vorgesehen ist, würde das die letztgenannte Problematik nicht verbessern.

- d.) Die FMA soll offenbar erstmalig mit dem Vollzug von Normen aus dem AktG betraut werden. Dies ist, da es sich formell und materiell überwiegend um gesellschaftsrechtliche Normen handelt, in Hinblick auf den abschließend festgelegten Kompetenzbereich der FMA, der gemäß § 1 Abs. 1 FMAG (Verfassungsbestimmung) die Durchführung der Bankenaufsicht, der Versicherungsaufsicht, der Wertpapieraufsicht und der Pensionskassenaufsicht umfasst, verfassungsrechtlich problematisch. Die vorgeschlagene Kompetenzerweiterung der FMA wird daher vom Bundesministerium für Finanzen nicht unterstützt.
- e.) Weiters wird auf die auch schon in der Stellungnahme der FMA erwähnte Ressourcenproblematik innerhalb der FMA hingewiesen. Die in den Materialien (Erläuterungen, Allgemeiner Teil, Finanzielle Auswirkungen) zum Ausdruck kommende Annahme, der Mehraufwand auf Grund der Vollziehung eines zusätzlichen Straftatbestands würde durch die eingehobenen Strafen auszugleichen sein, wird vom Bundesministerium für Finanzen nicht geteilt. Erfahrungsgemäß gehen Verwaltungsstrafverfahren im Finanzmarktbereich regelmäßig durch mehrere Instanzen und häufig auch zu den Höchstgerichten, weshalb selbst bei Verhängung der Höchststrafe im Verfahren kaum eine Kostendeckung erreicht werden könnte. Weiters ist darauf hinzuweisen, dass der Großteil der Aufsichtskosten der FMA nach dem Verursacherprinzip von den beaufsichtigten Unternehmen aufzubringen ist, wobei die Ermittlung der sektoral und individuell zu tragenden Kostenanteile nach einem äußerst komplizierten Aufbringungsmechanismus erfolgen muss, um die Verursachergerechtigkeit zu wahren. Die vorgeschlagenen Kompetenzen würden nicht nur schwer nachvollziehbare Verschiebungen im Aufbringungsschlüssel bewirken,

sondern sie könnten wegen der oben dargestellten fraglichen Deckung im Zuständigkeitsbereich der FMA auch sachlich schwer gerechtfertigt werden.

Das Bundesministerium für Finanzen tritt daher für eine ersatzlose Streichung der Bestimmung des § 256 AktG idF ARÄG 2009 ein. Dies würde nicht bedeuten, dass es keine Sanktionen hinsichtlich der in dieser Bestimmung genannten Tatbestände gibt, sondern – wie hinsichtlich der meisten anderen Bestimmungen des Aktiengesetzes auch – eine Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit gegeben wäre.

2. Erweiterung der „vorgeschriebenen Informationen“ (§ 86 Abs. 3 BörseG idF ARÄG 2009)?

§ 86 BörseG idF ARÄG 2009 stellt die Einberufung der Hauptversammlung den „vorgeschriebenen Informationen“ gemäß § 81a Abs. 1 Z 9 BörseG hinsichtlich der Form der Informationsverbreitung und der Speicherung gleich. Das bedeutet jedoch noch keine Gleichstellung hinsichtlich der Veröffentlichungsart, die in § 82 Abs. 8 BörseG geregelt ist. § 86 Abs. 3 BörseG normiert eine Spezifizierung und Erweiterung der Bestimmung des § 82 Abs. 8 BörseG, indem einerseits ein Antidiskriminierungsgebot eingeführt sowie die Speicherung der Daten im „amtlich bestellten System“ gemäß § 86 Abs. 4 vorgesehen wird.

Den Erläuterungen (Besonderer Teil, Zu Art. 10 Änderung des BörseG) ist zu entnehmen, dass sich der Veröffentlichungsmechanismus der Einberufung an jenen der „vorgeschriebenen Informationen“ der TransparenzRL „anlehnt“. Offen bleibt daher, ob die Einberufung der Hauptversammlung auch über ein „elektronisch betriebenes Informationsverbreitungssystem“ gemäß § 82 Abs. 8 BörseG erfolgen soll und ob die Übermittlungspflichten des § 86 Abs. 1 BörseG gelten sollen. Vor allem Letzteres macht jedoch in der Aufsicht und allfälligen Sanktionierung eines Veröffentlichungsverstoßes einen großen Unterschied, da in § 86 Abs. 1 BörseG die Übermittlung eines Veröffentlichungsbeleges an die FMA vorgesehen ist, was die Aufsicht wesentlich effizienter gestaltet.

Abgesehen von der nicht ganz klaren beziehungsweise unvollständigen Ausführung des § 86 Abs. 3 BörseG idF ARÄG 2009 stellt sich die Frage, ob eine (teilweise) Gleichstellung der Einberufung zur Hauptversammlung bezüglich der Veröffentlichungspflichten „vorgeschriebener Informationen“ überhaupt gerechtfertigt ist. Wie die Erläuterungen zu

dieser Bestimmung nämlich zutreffend ausführen, bildet die Einberufung der Hauptversammlung nach Meinung der Europäischen Kommission gerade keinen Bestandteil der „vorgeschriebenen Informationen“ und war ursprünglich eine Streichung des die Einberufung regelnden Art. 17 Abs. 2 lit. a und b der TransparenzRL geplant. Daraus ist ersichtlich, dass nach Konzeption des europäischen Gesetzgebers keine diesbezügliche Gleichstellung gewünscht wird, was durch den vorliegenden Gesetzesentwurf wiederum konterkariert wird. Dies ist nicht nur von rechtssystematischer Bedeutung (Stichwort: „Gold-Plating“), sondern hätte auch materielle Folgen, da sich die Frage stellt, ob es sachlich gerechtfertigt beziehungsweise im Interesse der Aktionäre wäre, wenn die in § 86 Abs. 6 Z 4 und 5 BörseG genannten Maßnahmen (Handelsaussetzung und Verbot) der FMA zur Anwendung kommen müssten. Hinzu kommen schließlich – nach Auffassung des Bundesministeriums für Finanzen – möglichst zu vermeidende Unklarheiten durch Überschneidungen und Wechselwirkungen zwischen einer allfälligen Bindungswirkung rechtskräftiger Bescheide einer Verwaltungsbehörde und Anfechtungsrechten gesellschaftsrechtlicher Art.

Daher sprechen sowohl Kompetenz- und Verfahrenserwägungen als auch das Verbot von „Gold-Plating“ und der „Better-Regulation“-Ansatz der Europäischen Kommission (die Erläuterungen sprechen von einem Mehraufwand von 15 000 Euro pro Jahr für die 60 an der Wiener Börse notierten österreichischen Aktiengesellschaften, wobei offen bleibt, ob es sich dabei um die Gesamtsumme für alle Emittenten handelt) gegen die geplante Erweiterung des § 86 Abs. 3 BörseG. Das Bundesministerium für Finanzen tritt daher auch hier für eine Streichung der Bestimmung des § 86 Abs. 3 BörseG idF ARÄG 2009 ein.

3. Zu den Verwaltungslasten für Unternehmen gemäß § 14a BHG:

Der vorliegende Entwurf enthält Informationsverpflichtungen für Unternehmen, die gemäß § 14a BHG in Verbindung mit den Standardkostenmodell-Richtlinien, BGBI. II Nr. 233/2007 zu ermitteln, zu dokumentieren und in der Datenbank BRIT darzustellen sind. Aus Sicht des Bundesministeriums für Finanzen ist insgesamt eine Entlastung zu erwarten. Durch die Spezifizierung der Inhalte für die Einberufung der Hauptversammlung ist zwar mit Belastungen zu rechnen, gleichzeitig sind jedoch signifikante Einsparungen durch unterschiedliche Möglichkeiten der Einberufung der Hauptversammlung und durch den Entfall der Auflagepflicht bei Umgründungen zu erwarten.

Das Bundesministerium für Justiz wird daher ersucht, die resultierenden Be- und Entlastungen der Verwaltungskosten für Unternehmen darzustellen und zu dokumentieren und dem Bundesministerium für Finanzen rechtzeitig vor Einbringung in den Ministerrat zu übermitteln.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass gegen einzelne Bestimmungen erhebliche Bedenken bestehen, weshalb das Bundesministerium für Finanzen um dringende Berücksichtigung oben stehender Ausführungen ersucht. Dem Präsidium des Nationalrates wurde diese Stellungnahme zum gegenständlichen Entwurf in elektronischer Form zugeleitet.

27.11.2008

Für den Bundesminister:

Mag. Gerhard Wallner
(elektronisch gefertigt)