



Übernahmekommission
Austrian Takeover Commission

Seilergasse 8/3, 1010 Wien
Telefon: +43/1/532 28 30 613
Fax: +43/1/532 28 30 650
E-Mail: uebkom@wienerbourse.at
Web: www.takeover.at

An das
Bundesministerium für Finanzen
per E-Mail: e-Recht@bmf.gv.at

sowie

an das
Präsidium des Nationalrates
per E-Mail: begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at

Wien, am 2. Juni 2015

Betrifft: Bundesgesetz, mit dem das Bankwesen (Bankwesengesetz – BWG) geändert, das Bundesgesetz über die Einrichtung eines Kontenregisters (Kontenregistergesetz – KontRegG), das Bundesgesetz über die Meldepflicht von Kapitalabflüssen (Kapitalabfluss-Meldegesetz) und das Bundesgesetz zur Umsetzung des gemeinsamen Meldestandards für den automatischen Austausch von Informationen über Finanzkonten (Gemeinsamer Meldestandard-Gesetz – GMSG) erlassen, das EU-Amtshilfegesetz und das Amtshilfe-Durchführungsgesetz geändert werden

Die Übernahmekommission gibt zu dem im Betreff genannten Entwurf folgende

Stellungnahme

ab:

Die folgenden Ausführungen der Übernahmekommission („ÜbK“) beschränken sich auf die **Anpassungen des § 38 BWG**, nicht aber die übrigen Punkte der oben genannten Novelle. Damit wird eine Ergänzung des § 38 BWG angeregt, die für die Arbeit der ÜbK von größter Bedeutung ist.

Die ÜbK hat die Einhaltung der Bestimmungen des Übernahmegesetzes 1998 idGF („ÜbG“) zu überwachen. Ein wesentlicher Teil dessen ist die amtswegige **Beobachtung des Kapitalmarkts** (§ 28 Abs 3 ÜbG). Dies erfolgt unter anderem durch die laufende Beobachtung und Auswertung der Kursentwicklungen an der Börse, Medienberichte, Beteiligungs- und Ad-hoc-Meldungen sowie der Handelsvolumina im Hinblick auf besondere Auffälligkeiten sowie in jüngster Vergangenheit auch durch Informationen von sogenannten „*Whistleblowern*“. Zur Klärung solcher Auffälligkeiten wird von Seiten der Behörde zunächst Kontakt mit den betreffenden Personen aufgenommen, wie etwa Organmitgliedern und Mitarbeitern der Zielgesellschaften oder der Bieterin sowie deren Beratern. Bei dieser Tätigkeit kann die ÜbK **Auskunftersuchen** an die Parteien richten (§ 30 Abs 4 ÜbG). Diese Möglichkeit der Informationsbeschaffung greift in heiklen Situationen jedoch zu kurz. Einerseits kommt es vor, dass die Parteien – trotz einschlägiger Verwaltungsstrafnorm in § 35 ÜbG – dem Auskunftersuchen nicht Folge leisten, andererseits gab es in der jüngeren Vergangenheit auch Fälle, in denen der ÜbK vorsätzlich falsche Aussagen erteilt bzw wichtige Informationen vorenthalten wurden. Bedauerlicherweise ist es der ÜbK in diesen Fällen oft nicht möglich, die von den Parteien dargelegten Fakten

auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen. Der ÜBK sind aufgrund ihrer **beschränkten Befugnisse bei der Einsicht in Konten und Depots sowie der Offenlegung einzelner Transaktionen** die Hände gebunden, was *in praxi* zu enormen Schwierigkeiten führt, da dadurch eine **wirksame Überwachung sowie eine rasche Durchführung der Verfahren** stark **erschwert** wird und mitunter auch **nicht möglich** ist.

Dass die derzeit zur Verfügung stehenden Formen der **Informationsbeschaffung** mitunter **unzureichend** sind, soll das folgende Beispiel verdeutlichen: Gemäß § 16 Abs 1 darf ein Bieter während eines laufenden Angebots keine Erwerbe zu besseren Bedingungen als im öffentlichen Übernahmeangebot tätigen. Dasselbe gilt – aus Umgehungsschutzgründen – auch während eines Zeitraums von neun Monaten nach Ende des Angebots. Dies ist Ausdruck des übernahmerechtlichen Grundsatzes der Gleichbehandlung § 3 Z 1 ÜbG, wonach ein Bieter grundsätzlich alle Inhaber von Beteiligungspapieren gleich zu behandeln hat, sofern sich diese in gleichen Verhältnissen befinden. Sollte der Bieter dennoch solche Transaktionen zu besseren Bedingungen – insbesondere zu einem höheren Preis – auch nur in Bezug auf eine Aktie tätigen, gilt dies als Verbesserung des öffentlichen Angebots zu Gunsten aller Aktionäre. Dies kann mitunter zu einer finanziellen Mehrbelastung des Bieters von mehreren Millionen Euro führen. Es liegt hier auf der Hand, dass ein Bieter möglicherweise nicht freiwillig die für die Gleichbehandlung aller Aktionäre notwendigen Informationen preisgeben wird. Der Beweis, dass eine solche Transaktion getätigt wurde, ist daher von der ÜBK bzw den übrigen am Verfahren beteiligten Parteien zu erbringen. Mangels der rechtlichen Möglichkeit, in die betreffenden Depots des Bieters Einsicht zu nehmen, wird dieser Beweis regelmäßig nicht gelingen. Das daraus resultierende **Schutzdefizit für die Minderheitsaktionäre** ist offenkundig und trägt nicht zur Attraktivität des Finanzplatzes Österreich bei.

Weitere Probleme stellen die Ermittlung des wirtschaftlichen Eigentums oder aber der Erfüllung der für die Zurechenbarkeit von Aktien und den daraus resultierenden Stimmrechten wesentlichen Kriterien dar.

Durch die Schaffung einer Ausnahme vom Bankgeheimnis für Auskunftersuchen der ÜBK könnten die oben genannten Schutzdefizite für Minderheitsaktionäre zu einem großen Teil beseitigt werden. Verstöße gegen die Gleichbehandlung können durch Nachfrage bei Kreditinstituten besser überwacht werden. Überdies führte die Möglichkeit der ÜBK, verdächtige Transaktionen zu überprüfen, nicht zuletzt zu einer generalpräventiven Wirkung, sodass Bieter von Verletzungen der Gleichbehandlungspflicht absehen. Aus diesem Grund regt die ÜBK daher an, § 38 Abs 2 Z 9 BWG um den unterstrichenen Satzteil zu ergänzen:

„(2) Die Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses besteht nicht (...)

9. im Fall der Verpflichtung zur Auskunftserteilung an die FMA gemäß dem WAG und dem BörseG sowie an die Übernahmekommission gemäß dem ÜbG“

Für Rückfragen stehen wir jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Univ.-Prof. Dr. Martin Winner
(Vorsitzender der Übernahmekommission)



Kopie:

- Bundesministerium für Justiz, zH IStA Dr. Sonja Bydlinski und OStA Dr. Matthias Potyka