

An das
Bundesministerium für Finanzen
Johannesgasse 5
1010 Wien

Per email:
e-Recht@bmf.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, am 24. April 2017
Mag. Karl Fuchs

Stellungnahme zu dem Begutachtungsentwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Börsegesetz 1989 aufgehoben und die Schaffung des Börsegesetzes 2018 beschlossen wird, sowie das WAG, das AktG, das APAG u.a. geändert werden

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Industriellenvereinigung (IV) bedankt sich für die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme zum vorliegenden Begutachtungsentwurf des oben genannten Bundesgesetzes.

1. Allgemeine Anmerkungen

Die IV begrüßt, dass mit dem Entwurf versucht wird, dem Börsegesetz eine neue, zeitgemäße Struktur zu verleihen. Ungeachtet dieses an sich begrüßenswerten Ansatzes ist anzumerken, dass die Begutachtungsfrist für eine so umfassende Novelle äußerst kurz war. Die IV möchte nachdrücklich festhalten, dass für eine solide und fachlich begründete Begutachtung, ungeachtet der politischen Abläufe, ein dementsprechender Zeitrahmen zur Verfügung stehen muss.

Hinsichtlich der Folgeabschätzung erlaubt sich die IV folgendes festzuhalten:

Bei einer derart umfassenden und weitreichenden Novelle sollte, unabhängig von der europarechtlichen Vorgabe, die Attraktivierung des heimischen Kapitalmarktes höchste Priorität haben und diese sollte auch artikuliert werden. Ebenso wäre es angebracht, nicht ständig neue Regelungen zum Anlegerschutz zu implementieren, sondern eine Initiative für eine Erhöhung der allgemeinen Financial Literacy zu starten. Denn Konsumenten können nur dann mündig und gut informiert sein, wenn sie das nötige Rüstzeug haben, um sich mit den ihnen dargebotenen Informationen auseinanderzusetzen. Hinsichtlich der finanziellen Auswirkungen auf den Bund (Seite 3 der WFA unten) gemäß § 19 Abs. 4 FMABG merkt die

IV an, dass das Groß des Budgets der FMA von den beaufsichtigten Unternehmen zu entrichten ist. Aufgrund des enormen budgetären Wachstums der FMA seit 2001 wäre es auch an der Zeit, den Deckel des Bundes gemäß § 19 Abs. 4 FMABG an die jährliche prozentuelle Steigerung des FMA-Budgets zu koppeln, um einen entsprechenden Kostendruck (zB. bei Personalaufwand) zu erzeugen.

2. Punkte des Forderungspapiers zum Kapitalmarktrecht

Die IV verweist auf das von einer breiten Allianz von Industriellenvereinigung, Aktienforum, Wiener Börse und WKO Sparte Bank und Versicherung an Teile der Bundesregierung am 15. Februar 2017 versendete Schreiben, samt den dazu gehörigen Beilagen. Das Forderungspapier zum Kapitalmarktrecht wird als Beilage mitübersendet.

Die Punkte des Forderungspapiers wurden in der vorliegenden Neufassung des Börsegesetzes bislang nicht berücksichtigt, die IV regt an, dies im weiteren legislatischen Prozess nachzuholen. Im Einzelnen weist die IV daher nochmals im Detail auf einige Punkte hin:

▪ **§ 159 Abs. 1 BörseG 2018 (= § 48h BörseG aktuelle Fassung):**

Der von der IV vorgebrachte Vorschlag bezüglich des Anwendungsbereichs dieser Norm wurde leider nicht berücksichtigt. Gemäß dieser Bestimmung müssen alle börsennotierten Unternehmen ein Whistleblowing-System (abweichend zur deutschen richtlinienkonform umgesetzten Regelung) einführen.

▪ **§ 137 BörsG 2018 (= § 94a BörseG aktuelle Fassung):**

Der von der IV vorgebrachte Vorschlag wurde nicht berücksichtigt, da lediglich eine Umformulierung stattfand. Aus Sicht der IV ist das „Ruhen der Stimmrechte“ bei einem Verstoß gegen die Meldepflicht weiterhin unklar und stellt keine Verbesserung zur alten Regelung gemäß § 94a BörseG dar.

▪ **§ 122 BörseG 2018 (= § 85 BörseG aktuelle Fassung):**

Der von der IV vorgebrachte Vorschlag wurde nicht berücksichtigt, da Emittenten weiterhin verpflichtet sind, fremdsprachige Meldungen selbst zu übersetzen.

▪ **§ 130 Abs 3 BörseG 2018 (= § 91 Abs 2 BörseG aktuelle Fassung):**

Der von der IV vorgebrachte Vorschlag wurde nicht berücksichtigt. Es gibt immer noch keine Klarheit darüber, ob Kreditinstitute, die Aktien zur Abwicklung übernehmen, auch der Meldepflicht unterliegen oder ob Sie davon befreit sind.

▪ **§ 119 Abs 4 Z 1 BörseG 2018 (= § 82 Abs 5 Z 1 BörseG aktuelle Fassung):**

Der von der IV vorgebrachte Vorschlag bezüglich der Informationspflicht des Emittenten wurde nicht berücksichtigt. Es gibt noch immer keine Klarheit darüber, ob alle Dienstnehmer eines Emittenten, oder nur jene, die Insiderinformationen erhalten, vom Emittenten entsprechend unterrichtet werden müssen.



▪ **§ 120 Abs 2 BörseG 2018 (= § 83 Abs 2 BörseG aktuelle Fassung):**

Der von der IV vorgebrachte Vorschlag wurde nicht berücksichtigt. Es gibt weiterhin keine Klarheit darüber, auf welche Art Dividendenbekanntmachungen veröffentlicht werden müssen.

▪ **§ 121 Abs 2 BörseG 2018 (= § 84 Abs 2 BörseG aktuelle Fassung):**

Der von der IV vorgebrachte Vorschlag wurde nicht berücksichtigt da immer noch keine genaue Definition über den Begriff „Integrität der Daten“ enthalten ist.

▪ **Veröffentlichung von Eigenschaften durch die FMA anstelle des Emittenten:**

Der von der IV vorgebrachte Vorschlag wurde nicht berücksichtigt. Es wäre zielführender, wenn die Veröffentlichung der Meldung über Eigengeschäfte durch die FMA erfolgen würde.

Die IV ersucht daher in Zusammenschau mit unserem Forderungspapier zum Kapitalmarktrecht die einzelnen Punkte zu überprüfen und in die weitere Gesetzesvorlage einfließen zu lassen.

3. Weitere Anmerkungen zum Entwurf

Zusätzlich zu den im vorhergehenden Kapitel merkt die IV zu einzelnen Punkten des Entwurfs folgendes an:

▪ **Zu Definitionen und Gesetzesgliederung BörseG 2018:**

Allgemein:

Die grundsätzliche Bestrebung des Gesetzgebers, das Börsegesetz neu zu gliedern, wird begrüßt. Die IV merkt jedoch an, dass der vorliegende Entwurf des BörseG 2018 weiterhin einige unklare Definitionen enthält. Diesbezügliche Ausführungen können leider leicht missverstanden werden. Als Beispiel führt die IV folgende Punkte an: Gemäß den erläuternden Bemerkungen (Seite 2) ist das Gesetz in 5 Hauptstücke gegliedert, wobei am Beginn jedes Hauptstücks ein allgemeiner Definitionsteil diejenigen Begriffsbestimmungen definiert, die im jeweiligen Hauptstück gelten sollen. Jedoch widerspricht bereits § 2 dieser Systematik: in § 1 wird festgeschrieben, dass die in § 1 enthaltenen Definitionen für das erste Hauptstück gelten sollen, in § 2 (der Teil des ersten Hauptstücks ist) wird jedoch festgesetzt, dass im Übrigen die Definitionen des BWG und des WAG etc. gelten sollen (sofern im BörseG 2018 nichts Anderes angeordnet ist). Folglich ist unklar, ob § 2 nun ebenfalls nur für das erste Hauptstück, oder generell für das gesamte Gesetz gelten soll. Die letztere Auffassung wäre unserer Meinung nach sinnvoll.

Anmerkungen zu einzelnen Definitionen des Entwurf:

Inkonsistente Schreibweise: in den §§ 47 Abs 1 Z 4, 121 Abs 4, 122 Abs 8 und 129 Abs 4 sollte richtigerweise auf die „Europäische Union“ und nicht bloß auf die „Union“ verwiesen werden. In der MiFID II selbst wird zwar oftmals nur auf die "Union" hingewiesen, dort ist diese Diktion aber korrekt.

„Tage“: Im BörseG 2018 sind „Tage“ uneinheitlich geregelt. Einmal ist von „Handelstagen“ die Rede (etwa §§ 130, 135, 137 Abs 2), ein andermal von „Arbeitstagen“ (in § 90 Abs 1), dann wieder von „Börsetagen“ (etwa §§ 53, 60, 98 Abs 4) oder von „Bankarbeitstagen“ (§ 7 Abs 5 und 7). Im ÜbG wird im neu eingefügten 5. Teil wieder von „Börsetagen“ gesprochen (etwa § 27e Abs 6 ÜbG). Es sollte eine einheitliche Diktion sichergestellt werden, jedenfalls muss aber der Begriff des „Arbeitstages“ entfallen, weil dieser in unterschiedlichen Gesetzen unterschiedliche Bedeutungen hat (einmal einschließlich Samstage und einmal ohne Samstage). Oftmals wird nur von „Tagen“ gesprochen. In diesen Fällen darf angenommen werden, dass Kalendertage gemeint sind.

„täglich“: Im BörseG 2018 wird oftmals auf „tägliche“ Pflichten abgestellt. § 20 Abs 1 Z 2 BörseG 2018 verlangt etwa, dass der FMA mindestens einmal **täglich** eine vollständige Aufschlüsselung der Positionen aller Personen an diesem Handelsplatz zu übermitteln ist, ebenso spricht § 20 Abs 2 BörseG von einer **täglichen** Übermittlung. Hier kann nur eine **börsetägliche** Übermittlung (an jedem Handelstag oder Börsetag) gemeint sein. Dies sollte klargestellt werden.

„Börsennotierung“: Im AktG, SpaltG sowie in §§ 23 Abs 6 Z 4, 24 BörseG 2018 wird auf eine „Börsennotierung“ hingewiesen. In § 47 Abs 1 Z 8 lit c) wird hingegen von einer „Börsennotierung“ gesprochen. Es sollte allgemein die österreichische Diktion der „Börsennotierung“ verwendet werden. (Der Hinweis in § 177 Abs 4 Z 5 kann jedoch bleiben, weil die dort genannte „Börsennotierung“ in einem Zitat einer Richtlinie verwendet wird.)

▪ **Zu einer gesetzlichen Delisting-Regelung (§ 38 BörseG):**

Positiv zu vermerken ist, dass nach einem langen Diskussionsprozess schließlich der Entschluss gefasst wurde, ein reguläres Delisting-Prozedere gesetzlich zu regeln.

Hinsichtlich des Verfahrensablaufs regt die IV noch einige Verbesserungsvorschläge an. Gemäß § 38 Abs 7 BörseG darf ein Delistingantrag nur gestellt werden, wenn die Hauptversammlung einen entsprechenden Beschluss gefasst hat, oder mehr als die Hälfte der Aktionäre dies verlangen. Im AktG selbst wird aber nicht auf die Beschlusskompetenz der HV zum Delisting Bezug genommen. Die Kompetenzen der HV sollten im AktG entsprechend erweitert werden. Hinsichtlich der Frist sollte darauf abgestellt werden, ob innerhalb der letzten **neun** Monate (statt sechs Monate) eine Angebotsunterlage veröffentlicht wurde. Das BörseG 2018 stellt außerdem nur auf Delisting-Angebote nach dem neuen 5. Teil des ÜbG ab. Sinnvoll wäre es, wenn auch Pflichtangebote (die den Delisting-Angeboten entsprechen) nach dem 3. Teil des ÜbG erfasst wären.

Die IV schlägt daher folgende Änderungen des § 37 Abs 8, 10 und 11 BörseG 2018 vor:

„(8) In den Fällen des Abs 7 gilt der Anlegerschutz als nicht gefährdet, wenn bei Antragstellung nachgewiesen wird, dass entweder

*1. innerhalb der letzten **sechs neun** Monate eine Angebotsunterlage nach dem 3. Teil oder dem 5. Teil des ÜbG veröffentlicht wurde oder*

2. auch nach dem Wirksamwerden des Widerrufs die Zulassung und der Handel der Aktien an mindestens einem geregelten Markt in einem EWR-Mitgliedstaat



gewährleistet sind, an dem für einen Widerruf der Zulassung zum Handel an diesem Markt vergleichbare Voraussetzungen gelten.“

„(10) Das Börseunternehmen hat ~~einen Widerruf der Zulassung~~ **das Einlegen eines Antrags auf Widerruf der Zulassung, der auch ein angestrebtes Datum für das Ende der Zulassung beinhalten muss**, unverzüglich im Internet zu veröffentlichen. **Das Börseunternehmen ist berechtigt, den Zeitpunkt des Widerrufs abweichend von jenem Zeitpunkt, den der Emittent für den Widerruf der Zulassung anstrebt, und dabei unter Berücksichtigung der Interessen des Emittenten und der Anleger den Zeitpunkt festzulegen, zu dem der Widerruf wirksam wird.** Der Zeitraum zwischen der Veröffentlichung und dem Wirksamwerden des Widerrufs darf nicht weniger als drei und nicht mehr als zwölf Monate betragen.“

„(11) Die Zulassung und der Widerruf der Zulassung kann mit **der Auflagen** versehen werden, **dass der Widerruf der Zulassung erst zu einem Zeitpunkt wirksam wird, der nach dem Ablauf von zwölf Monaten nach der Veröffentlichung gemäß Abs 10, höchstens aber 18 Monate danach liegt** ~~wenn dies zur Wahrung der schutzwürdigen Interessen des anlagesuchenden Publikums erforderlich ist~~; dem Antragsteller ist in diesem Fall vor der Entscheidung über die Zulassung und den Widerruf der Zulassung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.“

▪ **Zu § 1 Z 21 BörseG 2018:**

Die Definition der „vorgeschriebenen Informationen“ ist nicht vollständig. Die IV schlägt vor, diese Definition wie folgt zu formulieren: *„vorgeschriebene Informationen: alle Angaben, die ein Emittent oder jede andere Person, die ohne Zustimmung des Emittenten die Zulassung von dessen Wertpapieren zum Handel an einem geregelten Markt beantragt hat, gemäß § 119 Abs. 10 veröffentlichen muss sowie die Angabe des gemäß Z 14 lit. a sublit. bb, lit. b, lit. c oder lit. d gewählten Herkunftsmitgliedstaats, sowie die Angabe gemäß den §§ 124, 125, 126 und 128, 135, 138 und 139 sowie alle Mitteilungen gemäß Art 17 der Verordnung (EU) Nr. 596/2014.“*

Anmerkung:

§ 124 BörseG 2018 = Jahresfinanzbericht gemäß § 82 Abs 4 BörseG ALT

§ 125 BörseG 2018 = Halbjahresfinanzbericht gemäß § 87 Abs 1 BörseG ALT

§ 135 BörseG 2018 = Mitteilung der Anzahl der Stimmrechte (§ 93 Abs 1 Börse ALT), Veröffentlichungen über Veränderungen der Stimmrechtsanteile (§ 93 Abs 2 BörseG ALT) und Veröffentlichung über Erwerb und Veräußerung eigener Aktien (§ 93 Abs 3 BörseG ALT)

§ 138 BörseG 2018 = Veröffentlichung bei Änderung von Rechten von Aktien (§ 93 Abs 4 BörseG ALT)

§ 139 BörseG 2018 = Veröffentlichung bei Änderung von Rechten von anderen Wertpapieren als Aktien (§ 93 Abs 5 BörseG ALT)

Mitteilungen gemäß Art 17 der Verordnung (EU) Nr. 596/2014 (MAR) = Insiderinformationen gemäß § 48d BörseG ALT

▪ **Zu § 22 Abs 3 Auslagerung von Aufgaben:**

Die Bestimmung des § 22 Abs 3 lautet wie folgt:

„Die Übertragung der Wahrnehmung folgender Aufgabenbereiche an Dritte ist nicht zulässig:

- 1. Handelsaufsicht über und Marktsteuerung des automatisierten Handelssystems;*
- 2. Zulassung, Ausschluss und Ruhen von Börsemitgliedern und Börsebesuchern;*
- 3. Wahrnehmung der Handelsaufsicht gemäß §§ 7 bis 9;*
- 4. Entgegennahme von Ad-hoc Mitteilungen;*
- 5. Zulassung und Widerruf der Zulassung von Finanzinstrumenten gemäß §§ 38 bis 40 und Entscheidungen im Zusammenhang mit Handelsaussetzungen;*
- 6. Interne Revision.“*

Die Regelung des Abs. 3 untersagt damit die Auslagerung der genannten Aufgaben an Dritte. Gemäß den Erläuternden Bemerkungen handelt es sich bei den vom Auslagerungsverbot umfassten Bereichen um jene, die zur Durchführung des Börsenbetriebes wesentlich sind. Es heißt darin:

„Da es sich bei einem Börseunternehmen um ein zumindest teilweise beliehenes – weil behördlich tätig werdendes – Unternehmen handelt, sind nicht alle Aufgabenbereiche als auslagerungsfähig zu betrachten. Aber auch andere Aufgabengebiete, in denen das Börseunternehmen nicht unmittelbar behördlich tätig wird (z.B. Z 1), erfordern (etwa aus Vertraulichkeitsgründen) eine derartig enge Bindung an das Börseunternehmen, sodass eine Übertragung an Dritte nicht in Frage kommt. Z 6 entspricht der Regelung für Kreditinstitute.“

Die IV stimmt damit überein, dass bestimmte Aufgabenbereiche, wie etwa die Zulassung, der Ausschluss und das Ruhen von Börsemitgliedern, Kernaufgaben eines Börseunternehmens darstellen und somit keinesfalls ausgelagert werden dürfen.

Nicht nachvollziehbar ist hingegen, warum die in den Ziffern 1 und 6 des § 22 Abs. 3 genannten Aufgabenbereiche vom Auslagerungsverbot umfasst werden sollen. Weder die interne Revision noch die Handelsaufsicht über und Marktsteuerung des automatisierten Handelssystems gehören zu den Kernbereichen der Tätigkeit eines Börseunternehmens und sollten daher nicht vom Auslagerungsverbot umfasst sein. Dies würde die Einrichtung von Abwicklungsstellen iSd § 10 BörseG 2018 generell und den Handel spezifischer Produkte an der Warenbörse unter Einbindung der Abwicklungsstellen im Speziellen absolut in Frage stellen. Beispielsweise wird in Z 1 durch die Auslagerung der Handelsaufsicht über und Marktsteuerung des automatisierten Handelssystems weder die Verantwortung für diesen Bereich abgegeben noch werden dadurch Vertraulichkeitsbereiche verletzt.

▪ **Zu § 40 Abs 1 Z 2 BörseG 2018:**

Art. 43 der Börsenzulassungsrichtlinie (2001/34/EG) stellt beim Antrag für die Zulassung zur amtlichen Notierung auf den voraussichtlichen Börsenkurswert beziehungsweise das Eigenkapital der Gesellschaft ab und lässt einen höheren Betrag des voraussichtlichen Börsenkurswertes oder des Eigenkapitals nur zu, „*wenn es in diesem Staat einen anderen geregelten Markt mit gleichen oder geringeren als den genannten Anforderungen gibt, der anerkannt und offen und dessen Funktionsweise ordnungsgemäß ist.*“ Demgegenüber sieht die gegenständliche Bestimmung des Gesetzesentwurfs höhere Beträge vor und ist daher nicht richtlinienkonform. Eine schlüssige Begründung für ein Abgehen von der Richtlinienbestimmung lässt sich nicht erkennen. Bleibt diese Bestimmung so bestehen, würde dies aus Sicht der IV negative Auswirkungen auf die Attraktivität des österreichischen Kapitalmarkts nach sich ziehen. Daher schlägt die IV, vor allem hinsichtlich der Beträge, die analoge Anwendung aus § 2 der deutschen Börsenzulassungs-Verordnung (BörsZulV) vor.

Darüber hinaus ersucht die IV, im letzten Satz dieser Bestimmung den Wortlaut „der Vorzugsaktien“ durch die Worte „solcher Wertpapiere“ zu ersetzen. Sonst könnte der Eindruck entstehen, dass nur Vorzugsaktien ein Nominale von Euro 1 Mio. haben müssen und für Pflichtwandelschuldverschreibungen gemäß § 26 BWG und Instrumente ohne Stimmrecht gemäß § 26a BWG aber kein Mindestnominalbetrag gefordert ist. Dies würde zu Rechtsunsicherheit für alle Betroffenen führen.

§ 40 Abs 1 z 2 sollte daher, wie folgt, lauten:

*„Der voraussichtliche Kurswert der zuzulassenden Aktien, für die die Zulassung beantragt wird, oder das Eigenkapital der Gesellschaft, muss mindestens 1 Mio. Euro betragen. Für die Zulassung von anderen Wertpapieren als Aktien muss der Gesamtnennbetrag mindestens 250.000 Euro betragen. Bei der Zulassung von anderen Wertpapieren als Aktien, die nicht auf einen Geldbetrag lauten, ist vom Emittenten zu bescheinigen, dass der voraussichtliche Kurswert mindestens 250 000 Euro beträgt; die Gesamtstückzahl solcher Wertpapiere muss mindestens 10 000 betragen. Bei stimmrechtslosen Vorzugsaktien österreichischer Aktiengesellschaften, deren Stammaktien nicht zum Amtlichen Handel zugelassen sind, muss das Nominale **solcher Wertpapiere** ~~der Vorzugsaktien~~ eine Million Euro betragen.“*

▪ **Zu § 42 Abs 3 Z 5 BörseG 2018 (= § 72 Abs 3 Z 5 BörseG ALT):**

Diese Bestimmung bestand bereits in der vorangegangenen Fassung, war aber bereits damals missverständlich formuliert. Demnach ist bei einem Antrag auf Zulassung unter anderem „5. der Nachweis der Eintragung der Emission in ein Register, wenn dies zu ihrer Rechtsgültigkeit erforderlich ist“ zu erbringen. Bei der Emission von Aktien gelten die neuen Aktien erst mit der Eintragung der Satzungsänderung im Firmenbuch als ausgegeben. Der Tag der Eintragung im Firmenbuch ist aber auch regelmäßig der erste Handelstag nach einer Kapitalerhöhung oder einem IPO, sodass der Eintragungsnachweis regelmäßig nicht erbracht werden kann.

Die IV schlägt daher folgenden Wortlaut für Z 5 vor:

*„5. der Nachweis der Eintragung der Emission in ein Register, wenn dies zu ihrer Rechtsgültigkeit erforderlich ist; **im Fall der Ausgabe neuer Aktien muss der Nachweis der Eintragung im Firmenbuch innerhalb von 5 Börsetagen nach der Registereintragung nachgereicht werden**“.*

▪ **Zu § 119 Abs. 5 BörseG 2018:**

Aus Sicht der IV ist der Verweis auf das gesamte zweite Hauptstück des WAG zu weitgehend.

▪ **Zu § 119 Abs. 7 BörseG 2018:**

Der Hinweis auf Abs. 4 ist falsch und scheint ein Relikt aus der Übernahme der Bestimmungen des § 82 Abs. 7 BörseG ALT zu sein. Der im derzeitigen BörseG vorgesehene Abs. 4 fehlt in dieser Form im neuen § 119. (Der bisherige § 82 Abs 4 regelt die Veröffentlichung der Jahres- und Halbjahresfinanzberichte.)

▪ **Zu § 130 Abs 5 BörseG 2018:**

Der Verweis auf die Verordnung (EU) 2273/2003 ist nicht korrekt, weil diese VO mit dem Inkrafttreten der MAR am 03.07.2016 außer Kraft trat.

▪ **Zu § 140 Abs. 1 BörseG:**

Der Verweis auf die §§ 104 und 106 ist richtig zu stellen. Vermutlich sind dort die §§ 131 und 133 zu nennen sein.

▪ **Zu § 140 Abs. 3 BörseG:**

Der Verweis auf die §§ 1 sowie 3 Abs. 2 ergibt aus Sicht der IV keinen Sinn.

▪ **Zu § 155 Abs 2 BörseG 2018:**

Bereits in § 48d Abs. 2 BörseG ALT wird geregelt, dass die FMA von einer Bestrafung des Emittenten abzusehen hat, wenn a) er nachweisen kann, dass die Meldung ihm zu spät zugeht, und b) er die Veröffentlichung **an dem Erhalt der Meldung nachfolgenden Geschäftstag** vornimmt. In § 155 Abs. 2 steht nun, dass von der Bestrafung abzusehen ist, wenn a) ..., und b) er die Veröffentlichung innerhalb von *24 Stunden nach Erhalt der Meldung* vornimmt. In der Praxis kann dies jedoch zu Schwierigkeiten führen, wenn etwa eine Meldung am Wochenende, beispielsweise am Samstag, einlangt und es nicht möglich ist, innerhalb von 24 Stunden, also am Sonntag, die Meldung zu veröffentlichen.

▪ **Zu § 95 und § 159 BörseG 2018:**

Da die beiden Bestimmungen fast identisch sind, sollten sie zum besseren Verständnis auch zusammengeführt werden. Beide Bestimmungen regeln die Whistleblowing-Pflicht, einmal übernommen aus der MAR (bisher § 48c; eigentlich falsch, weil sich die MAR-Bestimmung nur auf jene Unternehmen bezieht, die im Finanzdienstleistungsbereich tätig sind), ein andermal übernommen aus Art 73 MiFID II. In den Materialien wird darauf hingewiesen, dass damit Art 73 MiFID II umgesetzt würde. Tatsächlich wird in Art 73 Abs 2 jedoch nur folgendes gefordert: „Die Mitgliedstaaten verpflichten **Wertpapierfirmen**,



Marktbetreiber, Datenbereitstellungsdienste, Wertpapier- oder Nebendienstleistungen erbringende oder Anlagetätigkeiten ausübende Kreditinstitute sowie Zweigniederlassungen von Drittlandfirmen, angemessene Verfahren einzurichten, über die ihre Mitarbeiter potenzielle oder tatsächliche Verstöße intern über einen speziellen, unabhängigen und eigenständigen Weg melden können.“

▪ **Zu § 22 FMABG:**

Es ist positiv anzumerken, dass der Entwurf des Finanzmarktbehördenaufsichtsgesetz (FMABG) in § 22 Absatz 6 ff vorsieht, dass von der Verhängung einer Geldstrafe gegen eine natürliche oder juristische Person abgesehen werden kann, wenn es sich um keinen bedeutenden Verstoß handelt oder dass von einer Bestrafung eines Verantwortlichen gemäß Paragraph 9 Verwaltungsstrafgesetz abgesehen werden kann, wenn für denselben Verstoß bereits eine Verwaltungsstrafe gegen eine juristische Person verhängt wurde. Darüber hinaus ist es in diesem Zusammenhang positiv zu sehen, dass vom Kumulationsprinzip im Verwaltungsstrafrecht im Bereich der Finanzmarktaufsicht abgegangen wird. Dass die Grundsätze eines fairen, an die StPO angelehnten Verfahrensrechtes vorgesehen werden, ist leider noch immer nicht erfolgt.

Kritisch ist aus Sicht der IV die in § 22 Absatz 7 FMABG festgesetzte Verjährungsfrist von 18 Monaten. Dies bedeutet nämlich eine Verlängerung der Verjährungsfrist des VStG um 6 Monate. In den Erläuternden Bemerkungen wird dies damit argumentiert, dass gemäß Art. 11 Absatz 2 B-VG im Rahmen des Erforderlichen von der Frist abgewichen werden kann. Im konkreten Fall sieht die IV diese Erforderlichkeit jedoch nicht. Vielmehr bedeutet eine Verlängerung der Frist, dass Betroffene noch länger im Unklaren gelassen werden. Wir fordern daher mit Nachdruck eine Angleichung der Frist auf 12 Monate, wie dies im VStG vorgesehen ist.

4. Weitere Anmerkungen

Über die im Entwurf vorgesehenen Änderungen hinaus schlägt die IV folgende Verbesserungen im Bereich des Kapitalmarktrechts vor:

▪ **Änderungen zum AktG:**

Es wäre zielführend, die im letzten Jahr ausgelaufene Übergangsbestimmung in § 262 Abs. 19 AktG auf weitere 5 Jahre zu verlängern, da sich in der Praxis gezeigt hat, dass dies bei der Vorbereitung für die diesjährigen Hauptversammlungen zu Schwierigkeiten geführt hat.

*Vorschlag §262: „(19) Bis 31. Dezember 2016 **2021** kann in der Einberufung der Hauptversammlung festgelegt werden, dass die Gesellschaft Depotbestätigungen und Erklärungen gemäß § 114 Abs. 1 vierter Satz auch per Telefax entgegennimmt. Eine solche Festlegung, die auch unabhängig von der Einberufung einer Hauptversammlung getroffen werden kann, gilt für den Zeitraum bis zur Einberufung der nächsten Hauptversammlung, sofern sie durchgehend auf der im Firmenbuch eingetragenen Internetseite der Gesellschaft zugänglich ist.“*

▪ **Zu einer verbesserten Anleitung durch die FMA:**

Leider sorgen sehr weite Interpretationsspielräume (zB bei Ad-Hoc-Publizität, MAR etc.) für große Rechtsunsicherheit bei den Emittenten.

Es sollte daher eine Möglichkeit geschaffen werden, schriftliche und verbindliche Rechtsauskünfte der FMA erhalten zu können. Im Finanzbereich ist dies etwa bereits durch verbindliche Tax Rulings (§ 118 BAO) realisiert. Für einen solchen schriftlichen Auskunftsbefehl ist in solchen Fällen auch ein Verwaltungskostenbeitrag zu entrichten. Weitere Ausführungen sind in der Beilage zu finden.

▪ **Zu Emittenten Compliance Verordnung (ECV) – Gold-Plating beseitigen:**

Die ECV, die durch die FMA erlassen wurde, regelt Grundsätze der Informationsweitergabe im Unternehmen. Grundlage für die Verordnungsermächtigung war § 48d BörseG. Diese Bestimmung trat jedoch durch das Inkrafttreten der MAR im Juli 2016 außer Kraft. Nach Ansicht der FMA ist sie (die FMA) aber weiterhin ermächtigt, die ECV zu erlassen (trotz gegenteiliger Rechtsauffassung). Die ECV geht in ihrer Begrifflichkeit über die MAR hinaus, da die sogenannten „compliance-relevanten Information“ (Eigenkreation FMA, Begriff europäisch unbekannt) inkludiert werden. Dieser Begriff sorgt für massive Rechtsunsicherheit bei den Emittenten.

Besser wäre deshalb die ersatzlose Aufhebung der ECV oder zumindest die Abschaffung sämtlicher Doppelgleisigkeiten und somit Angleichung der Rechtslage in diesem Bereich an das deutsche Niveau.

▪ **Zu Änderung Abschlussprüferaufsichtsgesetz (APAG):**

Gemäß den europäischen Vorgaben wurde mit dem Abschlussprüfer-Aufsichtsgesetz (APAG) eine neue Aufsichtsbehörde für Abschlussprüfer (APAB) geschaffen. Der zentrale Zweck des APAG ist, die Aufsicht über Abschlussprüfer und Prüfungsgesellschaften um eine Qualitätssicherung und Qualitätskontrolle sicherzustellen.

Leider kam es durch einen Abänderungsantrag in 2. Lesung im Plenum des Nationalrates zu Golden Plating und einer erheblichen Ausweitung des Anwendungsbereiches des APAG. Gemäß dieser Änderung obliegt der APAB nämlich auch die Aufsicht über Unternehmen von öffentlichem Interesse betreffend die Einhaltung abschlussprüfungsrelevanter Verpflichtungen. Insbesondere der Verpflichtungen gemäß § 92 Abs. 4a AktG. Nach § 61 Abs.1 APAG ist die APAB berechtigt, Untersuchungen bei Unternehmen von öffentlichem Interesse durchzuführen, um Verstöße gegen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 oder anderer abschlussprüfungsrelevanter Bestimmungen aufzudecken oder zu verhindern. Die Folge dieser Bestimmung ist jedoch, dass eine umfassende (investigative und präventive) behördliche Aufsicht über den Prüfungsausschuss und Aufsichtsrat festgelegt wird, die bislang dem österreichischen Aktienrecht völlig unbekannt war und den Entbürokratisierungsbestrebungen der Bundesregierung gänzlich widerspricht.

Aufsichtskompetenzen in dieser Art und Reichweite sind nicht zwingend durch die EU-Abschlussprüfer-VO und Abschlussprüfer-RL vorgegeben. Dies sieht man auch an der diesbezüglichen Umsetzung in Deutschland. Dort ist in § 324 Abs. 3 HGB lediglich die Befugnis der Abschlussprüferaufsichtsstelle vorgesehen, von Unternehmen von öffentlichem Interesse eine Darstellung und Erläuterung des Ergebnisses sowie der



Durchführung der Tätigkeit seines Prüfungsausschusses zu verlangen. In einem ersten Schritt soll die Abschlussprüferaufsichtsstelle zunächst auf Informationen aus öffentlich zugänglichen Quellen zurückgreifen. Weiteres führen die deutschen Erläuterungen dazu aus: Um die Belastung für die betroffenen Unternehmen möglichst gering zu halten, soll sich die Abschlussprüferaufsichtsstelle zur Erfüllung ihrer Aufgabe der Marktübersicht zunächst aus solchen Quellen Informationen des Unternehmens beschaffen, welche öffentlich frei zugänglich sind, wie z. B. Veröffentlichungen der Unternehmen im Internet.

Selbstverständlich kommt der Aufsicht über Abschlussprüfer eine wichtige vertrauenssichernde Rolle zu. Mehrfachprüfungen durch verschiedene Stellen und Institutionen zu denselben Inhalten führen jedoch nicht zu diesem Ziel, sondern haben durch ihre bürokratische Belastung vielmehr eine kostentreibende und effizienzreduzierende Wirkung. Aus Gründen der Wettbewerbsfähigkeit und der Stärkung des Standortes wäre daher eine Neufassung der österreichischen Regelung in Anlehnung an die EU-rechtskonforme deutsche Bestimmung wünschenswert. Dies kann im Rahmen der gemäß Entschließung des Nationalrates vorgesehenen Evaluierung und allfälligen Anpassung des Gesetzes erfolgen. Die Änderung könnte wie folgt lauten:

*„§ 61. (1) Die APAB ist befugt, zur Feststellung, ob Verstöße gegen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 oder anderer abschlussprüfungsrelevanter Bestimmungen vorliegen, bei Bedarf Untersuchungen bei Abschlussprüfern und Prüfungsgesellschaften durchzuführen, um eine unzureichende Durchführung von Abschlussprüfungen aufzudecken oder zu verhindern. **Vorbehaltlich des letzten und vorletzten Satzes**, ist die APAB dabei berechtigt, von natürlichen und juristischen Personen sowie von sonstigen Einrichtungen mit Rechtspersönlichkeit die erforderlichen Auskünfte einzuholen und die erforderlichen Daten zu verarbeiten; dieses Recht umfasst auch die Befugnis, in Bücher, Schriftstücke und EDV-Datenträger vor Ort Einsicht zu nehmen und sich Auszüge davon herstellen zu lassen. **Bei Unternehmen von öffentlichem Interesse** ist die APAB ausschließlich berechtigt, **eine Darstellung und Erläuterung des Ergebnisses sowie der Durchführung der Tätigkeit des Prüfungsausschusses zu verlangen, um die Aufgaben gemäß Art. 27 Absatz 1c der Verordnung Nummer 537/2014 zu erfüllen. Die APAB soll zunächst auf Informationen aus öffentlich zugänglichen Quellen zurückgreifen.**“*

§ 1 Abs. 4 entfällt.

▪ Zu § 1 Abs. 1 Z 7a BWG iVm § 2 Abs. 1 Z 13 WAG

Hinsichtlich des Anwendungsbereichs des Bankwesengesetzes und des Wertpapieraufsichtsgesetzes haben Klarstellungen für Elektrizitätsunternehmen als Warenderivatehändler zu erfolgen. Hier bedarf es einer klaren Unterscheidung zwischen Banken- und Energiehandel.

Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen erbringen Dienstleistungen, die das Halten von Geld, Wertpapieren oder sonstigen Instrumenten von Kunden umfassen und keinesfalls in das Angebotsspektrum von Elektrizitätsunternehmen fallen. Elektrizitätsunternehmen sind folglich zu keiner Zeit Schuldner ihrer Kunden (vgl. § 3 Abs. 5 Z 4 WAG). Als Handelspartner von Großhandelsgeschäften mit Strom- und Gasprodukten kommen auch keine Privatpersonen oder andere schützenswerte Investoren in Frage, sondern andere Elektrizitätsunternehmen und professionelle Händler.

Leider gibt es in Österreich eine Regelungstechnik, die im Vergleich zu Regelungen in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union (vgl. insb. Deutschland) in Österreich ansässige Elektrizitätsunternehmen benachteiligt: Das Unionsrecht geht von einem sehr engen Begriff des „Kreditinstituts“ aus (commercial banking) und einem weiten Begriff von „Wertpapierfirmen“ (investment firms) zugrunde. Die österreichische Rechtslandschaft ist dagegen von einem sehr weiten Kreditinstitutsbegriff (§ 1 BWG) gekennzeichnet (Universalbankmodell) – der überwiegende Anwendungsbereich der MiFID unterliegt in Österreich dem BWG. Dagegen haben Wertpapierfirmen im Sinne des WAG einen vergleichsweise engen Konzessionstatbestand.

Sollten Elektrizitätsunternehmen den Ausnahmetatbestand des § 2 Abs. 1 Z 13 WAG nicht in Anspruch nehmen können, fallen sie in den vollen Anwendungsbereich des BWG. Die Folge ist, dass sie eine „volle“ Bankkonzession halten müssen und den entsprechenden Kapitalhinterlegungs- und Reportingpflichten nachkommen müssen.

In Deutschland gibt es hier eine klare Differenzierung, die einem pragmatischen Ansatz folgt: Elektrizitätsunternehmen, die mit ihren Geschäften in den Anwendungsbereich des Gesetzes über das Kreditwesen (KWG) fallen, betreiben im Sinne des KWG kein Bankgeschäft, sondern erbringen Finanzdienstleistungen (insb. § 1 Abs. 1a KWG). Sie benötigen in Folge eine Erlaubnis zum Erbringen von Finanzdienstleistungen gemäß § 32 Abs. 1 KWG (im Gegensatz zu einer Erlaubnis zum Betreiben von Bankgeschäften). Die damit verbundenen Verpflichtungen beziehen sich also spezifisch auf Finanzdienstleistungen.

Die IV vertritt daher die Meinung, dass auch im österreichischen Recht eine eigenständige Regelung eingeführt werden sollte, welche die für den Energiehandel relevanten Vorgaben des Unionsrechts erfüllt und die Unterschiede zwischen Banken- und Energiehandelsbereich (insb. kein Halten von Kundengeldern, Bestehen eigener Assets in Form von Kraftwerksanlagen) eindeutig herausarbeitet. Dies kann durch eine Anpassung der Konzessionstatbestände im WAG oder durch eine Adaption im BWG erfolgen. In Bezug auf letzteres sei erwähnt, dass ein ähnliches Sonderregime bereits für Zahlungsdienstleister oder Investmentfonds gilt.

Im Sinne der Rechtssicherheit wäre es darüber hinaus wünschenswert, wenn eine Übergangsvorschrift für Unternehmen, die aufgrund der Novellierung von BWG bzw. WAG am 3. Januar 2018 zukünftig eine Lizenz benötigen könnten, eingeführt würde.

Leider sind die Level 2-Maßnahmen, die für die Anwendung der Nebentätigkeitsausnahme benötigt werden (Delegierte Verordnung 2017/592), welche die allgemeine Berechnungsmethodologie festlegt, nach wiederholten Verschiebungen erst mit 01.03.2017 in Kraft getreten. Die für die korrekte Berechnung unabdingbaren Level 3-Dokumente (Interpretationshilfen, Marktzahlen) sind aber weiterhin noch nicht erschienen. Eine Berechnung der Nebentätigkeitsausnahme ist daher gegenwärtig immer noch nicht verlässlich möglich.

Die Folge ist, dass Unternehmen derzeit nicht verlässlich einschätzen können, ob sie ab 03.01.2018 der Vollenanwendung von MiFID II (und der dazu ergangenen nationalen Umsetzungsakte) unterliegen werden. Das führt zu einer großen Rechtsunsicherheit auf Seite der Unternehmen, die beispielsweise aufgrund der derzeitigen Kenntnislage berechtigterweise annehmen können, nicht in den Vollenanwendungsbereich von MiFID II zu fallen. Sollten sich nach Veröffentlichung der verspäteten Level 2- und Level 3-

Maßnahmen doch herausstellen, dass sie darunterfallen, bleibt ihnen für die Umsetzung des Regimes nicht mehr ausreichend Zeit.

Die geforderte Übergangsregelung sollte – angelehnt an die Regelung in Deutschland (§ 64v Abs. 3 bis 6 2. FiMaNoG – Zweites Gesetz zur Novellierung von Finanzmarktvorschriften auf Grund europäischer Rechtsakte) – vorsehen, dass die Lizenz für das Betreiben konzessionspflichtiger Geschäfte als zu diesem Zeitpunkt vorläufig erteilt gilt, wenn das Unternehmen bis zum 2. Juli 2018 einen vollständigen Antrag auf Konzession stellt.

▪ Zu § 106 BörseG – Strafbestimmungen

In § 106 Abs. 1 Z 25 BörseG wird der Verstoß gegen die Verpflichtung zur Synchronisierung der im Geschäftsverkehr an einem MTF oder OTF verwendeten Uhren gemäß § 76 BörseG, als Verwaltungsübertretung und eine Bestrafung mit Geldstrafe bis zu 5 Millionen Euro oder bis zum Zweifachen des aus dem Verstoß gezogenen Nutzens, soweit sich dieser beziffern lässt, festgelegt.

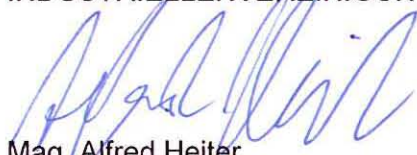
Blickt man jedoch auf die delegierte Verordnung (EU) 2017/574 der Kommission vom 7. Juni 2016 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates durch technische Regulierungsstandards für den Grad an Genauigkeit von im Geschäftsverkehr verwendeten Uhren, dann regelt sie die genauen Details dieser Synchronisierung. Eine entsprechende Regelung betreffend den Strafraumen bei Nichteinhaltung der Synchronisierungsverpflichtung liegt hier also nicht vor.

Es ist offensichtlich, dass der Strafraumen angesichts der Geringfügigkeit des Delikts unverhältnismäßig ist. Für die Erfüllung des Tatbestandes benötigt es nicht einmal das Vorliegen einer Marktmanipulation oder die Absicht dazu. Auch die Umsetzung in deutsches Recht kennt keine ähnliche Strafnorm (vgl. 2. FiMaNoG). Aus diesem Grund sind die österreichischen Handelsteilnehmer durch die strengere Bestimmung hier klar benachteiligt.

Wir danken für die Kenntnisnahme der Anliegen der Industrie und ersuchen um deren Berücksichtigung.

Mit freundlichen Grüßen

INDUSTRIELLENVEREINIGUNG



Mag. Alfred Heiter

Bereichsleitung Finanzpolitik & Recht