

Bundesministerium für Finanzen  
 Frau Abteilungsleiterin  
 Dr. Beate Schaffer  
 Abteilung III/5  
 Johannesgasse 5  
 1010 Wien

Wiedner Hauptstr. 63 | Postfach A-1045  
 Wien  
 T +43 (0) 5 90 900-3739 | F + 43 (0) 5 90 900-113739  
 E Erich.Kuehnelt@wko.at  
 W <https://news.wko.at/fp>

11. März 2019

**Bundesgesetz, mit dem das Börsegesetz 2018 geändert wird**

Sehr geehrte Frau Dr. Schaffer,

Die Wirtschaftskammer Österreich (WKÖ) dankt für die Übermittlung des Entwurfes und nimmt dazu wie folgt Stellung.

**Von besonderer Relevanz sind:**

- Regelung zur Ausnahme vom **Bankgeheimnis**, um den Informationsverpflichtungen des BörseG als Intermediäre rechtskonform nachkommen zu können,
- Nutzung der Übergangsfrist bis zum Inkrafttreten der Delegierten Verordnung (3. September 2020).

Zu den einzelnen vorgeschlagenen Änderungen:

Zu § 177 Abs. 1 BörseG:

Hinsichtlich des Ausdruckes „mit Stimmrechtsanteilen verbundener Rechte von Aktionären“ wäre eine Klarstellung wünschenswert, ob darunter auch stimmrechtslose Vorzugsaktien gemäß § 12a AktG zu verstehen sind oder nicht. Das Stimmrecht kann bei stimmrechtslosen Vorzugsaktien gemäß § 12a Abs. 2 AktG unter gewissen Umständen aufleben. Zudem bestehen Sonderbestimmungen gemäß AktG, welche der Zustimmung aller (betroffenen) Aktionäre, demnach auch solcher mit an sich stimmrechtslosen Aktien erfordert.

Es sollte daher in den Erläuternden Bemerkungen eine Klarstellung erfolgen, ob „mit Stimmrechtsanteilen verbundene Rechte von Aktionären“ auch stimmrechtslose Vorzugsaktien gemäß § 12a AktG gemeint sein sollen.

Zu § 178 BörseG:

Im Einleitungssatz des § 178 BörseG wird geregelt, dass die Definition gemäß § 1 und gemäß Aktiengesetz Anwendung finden sollen. Unklar ist, welche Definition hier gemeint ist, zumal das Aktiengesetz keine expliziten Definitionen kennt.

**Es bedarf insbesondere der Klarstellung, ob der Begriff „Offenlegung“ gemäß § 18 AktG (Veröffentlichungen der Gesellschaft) auszulegen ist.**

Die Definition des Stimmrechtsberaters gemäß § 178 Z 4 BörseG entspricht jener des Art. 2 lit. g SRD II. Es stellt sich die Frage, ob der österreichische Gesetzgeber die Funktion des Stimmrechtsberaters auf juristische Personen einschränken möchte.

Falls der Gesetzgeber vom Wahlrecht Gebrauch machen und eine **Untergrenze** von beispielsweise 0,5 % (Anteil des Aktionärs) am Grundkapital vorsehen sollte, wäre es essenziell, dass bei Pensionskassen als jeweiliger institutioneller Anleger die Veranlagungs- und Risikogemeinschaft (im folgenden „VRG“) gemäß § 12 PKG gilt, und nicht die jeweilige Pensionskasse in ihrer Gesamtheit angeführt wird. Dies ergibt sich aus dem Verweis von Art. 2 Abs. 2 lit. e (ii) Richtlinie (EU) 2017/828 auf Artikel 2 Richtlinie (EU) 2016/2341 bei der Definition institutioneller Anleger. Hier ist von der Einrichtung der betrieblichen Altersversorgung (im folgenden „EbAV“) die Rede. Aus Artikel 2 Richtlinie (EU) 2016/2341 ergibt sich, dass die EbAV keine Rechtspersönlichkeit besitzen müssen und es sich bei den EbAV im Sinne der Richtlinie sohin im Wesentlichen um die VRGen gemäß PKG handelt. Die verschiedenen VRGen einer Pensionskasse haben in der Regel verschiedene Profile und durchaus unterschiedliche Interessen. Eine Zusammenfassung von verschiedenen VRGen wäre nicht im Interesse der einzelnen Anwartschafts- und Leistungsberechtigten, da verschiedene VRGen bei ein und derselben Hauptversammlung allenfalls verschiedene Positionen vertreten können müssen.

§ 178 Z 2 lit. b sollte für diesen Fall daher lauten:

**„b) eine Einrichtung der betrieblichen Altersversorgung (hinsichtlich Pensionskassen iSv § 1 PKG die jeweilige Veranlagungs- und Risikogemeinschaft gemäß § 12 PKG), die gemäß Artikel 2 der Richtlinie (EU) 2016/2341 in deren Anwendungsbereich fällt, es sei denn, ein Mitgliedstaat hat im Einklang mit Artikel 5 der genannten Richtlinie beschlossen, die genannte Richtlinie auf die betreffende Einrichtung nicht oder nur teilweise anzuwenden;“**

#### **Zu § 178 Z 5 BörseG:**

In § 178 Z 5 BörseG ist hinsichtlich der Definition von „*Informationen über die Identität von Aktionären*“ vorgesehen, dass bei einer juristischen Person mangels Registernummer (gemeint für Österreich wohl: Firmenbuchnummer) eine Rechtsträgerkennung anzugeben ist.

Gedacht ist laut Erwägungsgrund 5 SRD II dabei offenbar an den LEI-Code. Es wäre zweckmäßig, den LEI-Code zumindest in den Erläuternden Bemerkungen beispielhaft anzuführen, ebenso wie auch weitere in Frage kommende Beispiele.

#### **Zu § 178 Z 5 lit. c BörseG:**

Die Formulierung „ab dem die Aktie gehalten wird“ lässt einen Spielraum zu - gerade wenn ein Aktionär öfters seine gehaltene Position erweitert oder verringert. Eine lückenlose Aufstellung pro Stück ist administrativ über einen längeren Zeitraum nur mit hohem Aufwand möglich. Fraglich ist auch, welchen Mehrwert diese Information für den Emittenten hat und wie diese Formulierung daher genau zu verstehen ist. Es scheint auch außer Frage, dass der Intermediär nur jene Daten liefern kann, die in seinen Systemen vorhanden sind.

#### **Zu § 179 BörseG nF:**

#### **Festlegung eines Schwellenwerts:**

Das Mitgliedstaatenwahlrecht des Art. 3a Abs. 1 SRD II wurde im Entwurf nicht ausgeübt.

In den Erläuternden Bemerkungen zu § 179 BörseG wird dies damit begründet, dass eine Identifizierungsverpflichtung faktisch nur dann funktioniere, wenn es keinen Schwellenwert gebe, sondern jeder Aktionär, unabhängig von seiner Beteiligungsgröße, gemeldet werde.

Die Umsetzung des 0,5 %-igen Schwellenwerts für die Aktionärsidentifizierung würde den administrativen Aufwand für die Intermediäre in Grenzen halten, der mit der Identifizierung eines jeden (auch nur kurzfristigen) Aktionärs verbunden ist<sup>1</sup>.

Ferner sollte der Gesetzgeber klarstellen, dass sich die 0,5 %-Schwelle nur auf jene Aktien bezieht, die von einem Intermediär iSd § 178 Z 1 BörseG (Kreditinstitut, Wertpapierfirma oder Zentralverwahrer) auf einem oder mehreren Depots desselben Intermediärs gehalten werden. Eine Zusammenzählung aller Aktien auf Depots verschiedener Intermediäre erscheint auf Basis des Art. 3a SRD II nicht geboten.

Sofern der Gesetzgeber trotz der dargestellten Argumente von der Umsetzung des Mitgliedstaatentwahrechts des Art. 3a Abs. 1 SRD II zur Festsetzung eines Schwellenwerts zur Identifikation der Aktionäre Abstand nehmen sollte, bedarf es jedenfalls einer Regelung zur praxisgerechten Handhabung zur Identifizierung von Aktionären - insbesondere vor dem Hintergrund des Mengengeschäfts im Retailbereich - um ein massenhaftes Ansteigen der Anfragen zu verhindern.

**Eine praktikable Lösung könnte darin bestehen, für die Abfrage eine Mindestschwelle an Aktienstückzahlen (z.B. mehr als 1.000 Aktien) vorzusehen.**

Diese Vorgehensweise wird auch in den Erläuterungen zu § 67d dAktG-E des Referentenentwurfs des deutschen Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Umsetzung der SRD II (ARUG II) als gangbarer Weg dargestellt und stünde auch im Einklang mit den Vorgaben der SRD II.

Die in den Erläuternden Bemerkungen zu § 179 BörseG geäußerten Bedenken, dass die Festlegung einer Mindestschwelle zwangsläufig dazu führen würde, dass Aktionäre, die ihre Aktien bei unterschiedlichen Banken im Depot halten, diese Identifizierung umgehen, weil die Bank ja keine Informationen über andere Depots hat, werden aus Praxissicht nicht geteilt und für unwahrscheinlich gehalten. Man sollte sich bei allen Umgehungsüberlegungen auch stets vor Augen führen, dass die SRD II auf die Stärkung der Aktionärsrechte abzielt und nicht darauf, allfällige Umgehungskonstruktionen zu verhindern.

#### **Notwendige Klarstellungen:**

Zudem sollte in § 179 BörseG klargestellt werden, wie seitens eines Kreditinstituts als Intermediär hinsichtlich der Identifizierung von Aktionären zu verfahren ist, wenn zum Zeitpunkt der Anfrage einer Gesellschaft die Aktionäre noch bekannt sind, zum Zeitpunkt der Bekanntgabe aber die Aktien schon ein Dritter innehält.

Aktien können mitunter auch treuhändig gehalten werden. Die Treugeber sind jedoch einem Intermediär nicht immer bekannt. Auch hier sollte eine Klarstellung erfolgen, wie Intermediäre vorzugehen haben, um deren Informationsübermittlungspflicht nicht zu verletzen und sich in weiterer Folge nicht der Gefahr einer möglichen Verwaltungsstrafe gemäß § 189 BörseG auszusetzen.

---

<sup>1</sup> So auch Reich-Rohrwig/Zimmermann, EU: Einigung auf die Reform der Aktionärsrechte-Richtlinie (Teil II), ecolex 2017, 531 (533), wonach eine solche Ausnahme geradezu unabdingbar erscheine, um nicht einen Datenmangel zu erzeugen, bei dem jeder Aktionär - und halte er nur kurzfristig wenige Aktien des Unternehmens - von den Intermediären identifiziert werden müsste.

**Abs. 1:**

Ziel der Richtlinie ist es, die Aktionäre zu informieren bzw. die Kommunikation zwischen Emittent und Aktionär zu erleichtern und nicht die Aktionäre auszuforschen. Die Offenlegung der Informationen über den Aktionär dient nicht dem Ausforschen seines Anteils an der Gesellschaft, sondern soll der Gesellschaft ermöglichen, mit ihm in Kontakt zu treten. Betreffend die Kenntnis über die Aktionärsstruktur gibt es andere Rechtsakte, die gewährleisten, dass die Gesellschaft wesentliche Beteiligungen/Aktionäre kennt (Beteiligungspublizität vgl. §§ 130 ff BörseG).

Die Richtlinie ließ bewusst die Möglichkeit zu, Kleinstaktionäre auszunehmen, um den administrativen Aufwand sowohl bei den Intermediären als auch bei den Gesellschaften so gering wie möglich zu halten.

Dies scheint auch im Lichte der kurzen Antwortfristen der Durchführungsverordnung gerechtfertigt. Durch die Richtlinie ist ohnehin gewährleistet, dass der Aktionär die Informationen der Gesellschaft bekommt und umgekehrt. Das Interesse der Gesellschaft mit dem Kleinstaktionär direkt zu reden bzw. mit diesem in Kontakt zu treten, dürfte sich ebenfalls in Grenzen halten.

**Abs. 2:**

Hier wäre eine Klarstellung in den Erläuternden Bemerkungen, dass sich der Intermediär auf die vom Emittenten zur Verfügung gestellten Informationen verlassen kann, wünschenswert.

**Zu § 179 Abs. 6 BörseG im Hinblick auf § 38 BWG:**

Hinzuweisen ist auf Art. 3a Abs. 6 SRD II, wonach die Mitgliedstaaten sicherzustellen haben, dass die Offenlegung von Informationen über die Identität von Aktionären gemäß den Bestimmungen dieses Artikels durch einen Intermediär nicht als Verstoß gegen Verbote bezüglich der Offenlegung von Informationen, die sich aus einem Vertrag oder einer Rechts- oder Verwaltungsvorschrift ergeben, betrachtet wird.

Die Verpflichtung zur Sicherstellung gemäß Art. 3a Abs. 6 SRD trifft somit den österreichischen Gesetzgeber, welcher die SRD II in nationales Recht umzusetzen hat, dass der Intermediär bei ordnungsgemäßer Erfüllung seiner Pflichten im Sinne der SRD II nicht zugleich gegen das österreichische Recht (Bankgeheimnis gemäß § 38 BWG) verstößt bzw. verstoßen kann.

Nach den Erläuternden Bemerkungen zu § 179 BörseG nF „*obliegt es im Übrigen den depotführenden Banken die gemäß § 38 Abs. 2 Z 5 BWG erforderlichen Zustimmungen ihrer Kunden zu erlangen (Bankgeheimnis)*“. Abgesehen von der Fragwürdigkeit einer flächendeckenden und grenzüberschreitenden Umsetzbarkeit einer solchen Anforderung aus technischer Sicht ist Folgendes unbedingt zu berücksichtigen:

Die neuen Bestimmungen setzen EU-Recht um, das dem einfachgesetzlichen § 38 BWG vorgeht. § 38 BWG enthält **keine abschließende Auflistung** der Bankgeheimnisdurchbrechungen. In bestimmten Fällen kann eine Durchbrechung des Bankgeheimnisses berechtigt sein (Dellinger, BWG § 38 RZ 161). Solche Durchbrechungen sind auch in anderen Gesetzen zulässig und möglich (siehe nur Apathy in Apathy-Iro-Koziol, BVR I Rz 2/62 mwN; Beispiele EU-AHG, EU-VAHG, ADG).

Durch die Aktionärsrechterichtlinie (EU) 2017/828 zur Änderung der Richtlinie 2007/36/EG (SRD) sind die Mitgliedstaaten **verpflichtet sicherzustellen**, dass die Offenlegung von Informationen über die Identität von Aktionären durch einen Intermediär nicht, wie bereits oben ausgeführt, **als Verstoß gegen Verbote bezüglich der Offenlegung von Informationen, die sich aus einem Vertrag oder einer Rechts- oder Verwaltungsvorschrift ergeben, betrachtet wird**. Mitgliedstaaten

müssen dabei diejenigen innerstaatlichen Umsetzungsmaßnahmen wählen, die für die Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts („*effet utile*“) am besten geeignet ist.

Wenn und solange die Offenlegung von Informationen über die Identität von Aktionären jedoch als Verstoß gegen die Pflicht zur Wahrung des Bankgeheimnisses gemäß § 38 BWG gesehen und geahndet wird, kommt der **österreichische Gesetzgeber seiner Umsetzungspflicht nicht nach**:

Bei der derzeit vorliegenden Umsetzung in Form eines einfachen Gesetzes würde Österreich gegen die in Art. 3a Abs. 6 SRD vorgesehene Verpflichtung verstößen, dafür zu sorgen, dass die Intermediäre bei Bekanntgabe der Aktionäre nicht gegen nationale Rechtsvorschriften verstößen, welche die Offenlegung verbieten. Denn bei ordnungsgemäßer Umsetzung der SRD-Bestimmungen wäre eine Ausnahme in § 38 Abs. 2 BWG mit den in Abs. 5 vorgesehenen Mehrheitserfordernissen vorzusehen gewesen und damit eine Rechtfertigung zur **Durchbrechung der Pflicht zur Wahrung des Bankgeheimnisses** gegeben.

Gestützt auf Art. 3a Abs. 6 SRD II kann Österreich daher seine Umsetzungspflicht nur dann erfüllen, wenn das Einholen von Kundenzustimmungen zur Entbindung vom Bankgeheimnis gemäß § 38 Abs. 2 Z 5 BWG bei ordnungsgemäßer Umsetzung der SRD II nicht erforderlich wäre und daher unterbleiben kann.

Weiters vertritt der EuGH in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass Richtlinien, die inhaltlich als unbedingt und hinreichend genau erscheinen, **bei gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Entscheidungen unmittelbar anzuwenden** sind, wenn der betreffende Mitgliedstaat die in der Richtlinie vorgeschriebenen Durchführungsmaßnahmen nicht fristgerecht erlassen hat (vgl. z.B. das Urteil vom 19. November 1991, Rs C-6/90, *Frankovich*, u.v.a.). Geht man vom oben beschriebenen Verstoß gegen die Umsetzungspflicht des österreichischen Gesetzgebers aus sowie einer unbedingten und hinreichend genauen Richtlinie, ist auch bei Verstoß gegen das Bankgeheimnis aufgrund der Weitergabe von Kundendaten ohne Entbindung eine gerichtliche oder verwaltungsbehördliche Strafbarkeit aufgrund der unmittelbaren Anwendbarkeit der Richtlinie fraglich. Darüber hinaus ist die **Haftung für gemeinschaftsrechtswidrige Handlungen** der Legislative, die bei Vorliegen der übrigen vom EuGH entwickelten Voraussetzungen einen Schadenersatzanspruch des Einzelnen begründen können, zu berücksichtigen.

Die vorgeschlagenen Ausführungen stehen jedoch im Widerspruch zu Art. 3a Abs. 6 SRD, wonach die Mitgliedstaaten (und somit der nationale Gesetzgeber und nicht die Intermediäre) sicherzustellen haben, dass die Offenlegung von Informationen über die Identität von Aktionären durch einen Intermediär nicht als Verstoß gegen Verbote bezüglich der Offenlegung von Informationen, die sich aus einem Vertrag oder einer Rechts- oder Verwaltungsvorschrift ergeben, betrachtet wird. Dieser Sicherstellungsverpflichtung kann der Gesetzgeber nur durch eine Legalausnahme vom Bankgeheimnis gemäß § 38 BWG ordnungsgemäß nachkommen.

Die vorgeschlagenen Erläuternden Bemerkungen versuchen mit dem oben ausgeführten Satz stattdessen das Problem an die Banken als Intermediäre zu delegieren und ihnen die flächendeckende Einholung ausdrücklicher schriftlicher Zustimmungserklärungen zur Entbindung vom Bankgeheimnis aufzutragen, was wir nachdrücklich ablehnen. Auch entspricht dies nicht der Intention der Richtlinie.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf den entsprechenden administrativen Aufwand für Intermediäre, den die Einholung der erforderlichen Zustimmungserklärungen, unter Umständen sogar grenzüberschreitend, verursachen würde. Die Praxis würde vermutlich auch zeigen, dass die nachträgliche Abgabe einer Zustimmungserklärung durch sämtliche Bestandkunden für die meisten Intermediäre unrealistisch ist.

Ungeklärt ist, wie Banken z.B. vorgehen sollen, wenn bestehende Kunden nicht reagieren. Eine Informationspflicht der Banken besteht trotzdem. Aus § 180 BörseG ergibt sich nämlich das Recht der Gesellschaften - und daraus die Verpflichtung der Intermediäre - zur unverzüglichen Einholung und Weitergabe der relevanten Identifizierungsinformationen in Bezug auf den Aktionär.

Die Verletzung dieser Verpflichtung wäre sogar verwaltungsstrafrechtlich gemäß § 189 BörseG zu ahnden. Der einzige Ausweg bei fehlender Entbindung vom Bankgeheimnis wäre für die Banken also die Aufkündigung von Depotverträgen zur Vermeidung von Informationspflichtverletzungen. Dass dieser Ausweg wirtschaftlich nachteilig wäre und entgegen den Intentionen der SRD II keine Stärkung des österreichischen Kapitalmarkts mit sich bringen würde, ist offenkundig.

**Vor diesem Hintergrund schlagen wir im Sinne des Art. 3a Abs. 6 SRD II zumindest eine ersatzlose Streichung des oben angeführten Satzes in den Erläuternden Bemerkungen, möglichst aber die gesetzliche Verankerung einer Ausnahme vom Bankgeheimnis für die Offenlegung von Informationen über die Identität von Aktionären durch einen Intermediär vor. Angeregt wird die Einführung einer Z 14, die wie folgt lauten könnte:**

„Z 14. hinsichtlich der Informationspflicht gemäß § 179 BörseG“, in § 38 Abs 2 BWG.

Ansonsten kann sich der betroffene Intermediär lediglich „aussuchen“, in welchem Rechtsgebiet er sich nicht rechtskonform verhält, was ja gerade die relevanten SRD II-Bestimmungen vermeiden wollen.

Sofern der Gesetzgeber trotz der dargestellten Argumente von einer gesetzlichen Klarstellung Abstand nehmen sollte, bedarf es, wie ausgeführt, zumindest der Streichung des oben angeführten Satzes in den Erläuternden Bemerkungen sowie der dortigen Klarstellung, dass bei ordnungsgemäßer Offenlegung von Informationen über die Identität von Aktionären durch den Intermediär im Sinne des Art. 3a Abs. 6 SRD II durch diesen kein Verstoß gegen das Bankgeheimnis gemäß § 38 BWG vorliegt. Zumindest sollte folgende Klarstellung in den Erläuternden Bemerkungen aufgenommen werden:

*„Die Weiterleitung der Informationen zur Identität der Aktionäre durch die depotführenden Banken an die Gesellschaft oder einen von ihr benannten Dritten stellt keine Verletzung des Bankgeheimnisses nach § 38 BWG dar.“*

Es sollte im Zuge dieser Klarstellung ausgeführt werden, dass die auf Basis der SRD II im BörseG vorgeschriebene Informationsweitergabe eine ungeschriebene Durchbrechung des Bankgeheimnisses mit sich bringt, dass also die Kreditinstitute ohne weiteres zur Informationsweitergabe berechtigt sind und diese Offenlegung von Informationen über die Identität von Aktionären durch einen Intermediär zulässig ist.

#### **Zu § 179 BörseG im Hinblick auf Datenschutz:**

Aus datenschutzrechtlicher Sicht muss ebenfalls eine solide gesetzliche Grundlage für die Verarbeitung der Kundendaten geschaffen werden. Dementsprechend regen wir an, in § 38 Abs. 2 BWG eine gesetzliche Ausnahme vorzusehen.

#### **Zu § 180 BörseG:**

Auf Basis des Entwurfs zu § 180 Abs. 1 BörseG haben Intermediäre unverzüglich Informationen an den Aktionär (oder einen von diesem benannten Dritten) zu übermitteln. In diesem Zusammenhang könnten sich möglicherweise widersprechende Verpflichtungen aus anderen Rechtsbereichen (KMG 2019/EU Prospekt-VO) ergeben, z.B. wenn bei einem nicht in Österreich ansässigen Emittenten ein Prospekt auf Basis des KMG 2019 fehlt.

Es sollte daher jedenfalls (zumindest in den Erläuternden Bemerkungen) klargestellt werden, dass die bloße Weiterleitung von Informationen des Emittenten in der Intermediärskette an den Endkunden nicht als öffentliches Angebot des Intermediärs oder der Intermediäre gilt. Andernfalls wäre die Weiterleitung kapitalmarktrechtlich mangels eines österreichischen KMG-Prospekts unzulässig.

**Es sollte daher (zumindest in den Erläuternden Bemerkungen) in § 180 BörseG folgende Klarstellung aufgenommen werden:**

*„Die bloße Weiterleitung von Informationen über die Möglichkeit zur Zeichnung von jungen Aktien und anderen Wertpapieren auf Wunsch des Emittenten gilt nicht als öffentliches Angebot im Sinne des KMG 2019 durch den weiterleitenden Intermediär.“*

Zudem wird in Abs. 2 ausgeführt, dass Gesellschaften die Informationen nach Abs. 1 Z 1 oder die Mitteilung nach Abs. 1 Z 2 rechtzeitig und in standardisierter Form zu liefern haben. Der Begriff der „standardisierten Form“ ist in getreuer Übernahme des SRD II-Texts sehr unpräzise.

Es sollte daher in den Erläuternden Bemerkungen ergänzend klargestellt werden, dass die Emittenten die Informationen in standardisierter Form und in den Sprachen gemäß Art. 2 Abs. 2 UAbs. 2 Durchführungsverordnung (EU) 2018/1212 zur Verfügung zu stellen haben.

Durch die verbindliche Informationsweiterleitung von Hauptversammlungsinformationen an den wirtschaftlichen Endbegünstigten ist bei einer geschätzten Anzahl von ca. 5.000 Aktiengesellschaftsereignissen pro Jahr im EU-Raum von einer hohen Papierinformationsflut an den jeweiligen Aktionär auszugehen. Wünschenswert für den Aktionär wäre in diesem Zusammenhang die Möglichkeit auf eigenen Wunsch auf diese Information zu verzichten, wenn er seine Rechte nicht ausüben möchte oder andere Möglichkeiten bestehen, gezielt an bestimmten Hauptversammlungen teilzunehmen (Dauerauftrag für bestimmte ISIN, usw.). Es wird eine entsprechende Aufnahme und Berücksichtigung in den Erläuternden Bemerkungen vorgeschlagen.

#### **Zu § 180 Abs. 2 BörseG:**

Um eine reibungslose Weiterleitung der Informationen durch die Intermediärskette zu gewährleisten, ist der Beginn der Intermediärskette entscheidend. Durch die Übermittlung an den Zentralverwahrer ist sichergestellt, dass die Informationen durch die gesamte Intermediärskette (vom Beginn bis zum Ende) weitergeleitet werden. Hier wäre daher folgende Ergänzung im Gesetzesstext zielführend: „Die Gesellschaften haben dem Zentralverwahrer und den Intermediären die Informationen ...“.

In den Erläuternden Bemerkungen sollte weiters ergänzt werden, dass die Emittenten die Informationen in standardisierter Form und in den Sprachen gemäß Art. 2 Abs. 2 UAbs. 2 Durchführungsverordnung zur Verfügung zu stellen haben. Auch hier sollte in den Erläuternden Bemerkungen eine Klarstellung erfolgen, dass sich der Intermediär auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der vom Emittenten zur Verfügung gestellten Informationen betreffend die Unternehmensereignisse verlassen kann.

#### **Zu § 181 Abs. 2 BörseG:**

Art. 9 Abs. 5 der Durchführungsverordnung sieht vor, dass die Bestätigung vom Emittenten zeitnah und spätestens 15 Tage nach dem Antrag oder der Hauptversammlung übermittelt wird, je nachdem, welches Ereignis später eintritt.

Es wird darauf hingewiesen, dass die in den Änderungen des Börsegesetzes (BMF-Entwurf) und in den Änderungen des Aktiengesetzes (noch ausstehender BMVRDJ Entwurf) vorgesehenen Fristen nicht voneinander abweichen bzw. aufeinander abgestimmt werden sollten. Aus Emittentensicht wäre vermutlich eine kürzere Frist wünschenswert, um das Thema Hauptversammlung abschließen zu können.

#### **Zu § 182 BörseG:**

Die Nichtausübung des Mitgliedstaatenwahlrechts des Art. 3d Abs. 3 SRD II, wonach der Gesetzgeber Intermediären untersagen könnte, Entgelte für erbrachte Dienstleistungen zu verlangen, wird unterstützt, zumal die auf Basis des BörseG auferlegten Pflichten zu einem erheblichen administrativen und finanziellen Aufwand für die Intermediäre führen.

Zudem wird auf Basis des § 182 Abs. 2 BörseG ohnehin sichergestellt, dass jegliche Entgelte, die von einem Intermediär verlangt werden, diskriminierungsfrei und im Verhältnis zu den tatsächlichen Kosten, die für die Erbringung der Dienstleistungen entstanden sind, angemessen sein müssen.

Der Fachverband der Pensionskassen spricht sich für die Ausübung des Wahlrechts und somit für die Untersagung der Entgeltlichkeit aus. Alternativ könnte nach Auffassung der Pensionskassen eine Regelung entsprechend dem Referentenentwurf des deutschen Bundesministeriums der Justiz vorgesehen werden: Gemäß § 67f dAktG-E sind demnach die Kosten für die Aufwendungen der Intermediäre von der Gesellschaft (und nicht von den Aktionären) zu tragen.

#### **Zu § 185 BörseG:**

Das Wahlrecht gemäß Art. 3g Abs. 2 zweiter Satz SRD wurde nicht ausgeübt.

Gemäß diesem Wahlrecht müssen die Mitgliedstaaten nicht zwingend vorsehen, dass die Informationen gemäß § 185 Abs. 1 „auf der Website des institutionellen Anlegers kostenfrei verfügbar“ sein müssen. Bei Ausübung dieses Wahlrechts können die Mitgliedstaaten auch als Alternative zulassen, dass die Informationen gemäß § 185 Abs. 1 „kostenfrei über andere Mittel veröffentlicht werden, die online problemlos zugänglich sind“.

Die Pensionskassen ersuchen, das Wahlrecht zugunsten der österreichischen Pensionskassen auszuüben und dabei die Formulierung der Richtlinie zu verwenden, wie das auch an anderer Stelle durchwegs geschehen ist. Nicht alle österreichischen Pensionskassen haben derzeit eine eigene Website. Sie planen auch nicht, eine solche einzurichten. Dies betrifft insbesondere betriebliche Pensionskassen, die nur für einen kleinen und abgegrenzten Personenkreis tätig sind.

#### **Zu § 185 Abs. 1 BörseG:**

Nach unserem Verständnis besteht keine Verpflichtung die Mitwirkungspolitik zu erstellen. Unternehmen müssen mit keinen negativen Konsequenzen rechnen, wenn sie sich gegen die Erstellung der Mitwirkungspolitik entscheiden, solange sie eine entsprechende Erklärung dazu abgeben. In den Strafbestimmungen wird aber der Fall erwähnt, wenn „der Vermögensverwalter seine Verpflichtung zur Ausarbeitung einer Mitwirkungspolitik verletzt“. Unserer Meinung nach ist der Fall strafbar, wenn ein Unternehmen sich (freiwillig) entscheidet, Mitwirkungspolitik auszuarbeiten und dies dann unterlässt. Um allfällige Probleme mit der Aufsicht zu vermeiden, wäre für Unternehmen sehr hilfreich einige Anhaltspunkte für den Inhalt der Erklärung zu haben, z.B. wie detailliert und wie genau diese Erklärung sein soll.

### Zu § 186 BörseG:

Das Wahlrecht gemäß Art. 3h Abs. 3 zweiter Satz SRD wurde nicht ausgeübt.

Gemäß diesem Wahlrecht müssen die Mitgliedstaaten nicht zwingend vorsehen, dass die Informationen gemäß § 186 Abs. 1 und 2 „*auf der Website des institutionellen Anlegers kostenfrei zur Verfügung*“ stehen müssen. Bei Ausübung dieses Wahlrechts können die Mitgliedstaaten auch als Alternative zulassen, dass die Informationen gemäß § 186 Abs. 1 und 2 „*kostenfrei über andere Mittel zur Verfügung stehen, die online problemlos zugänglich sind*“.

Auch dieses Wahlrecht sollte zugunsten der österreichischen Pensionskassen ausgeübt werden. Es wäre zweckmäßig, dabei die Formulierung der Richtlinie zu verwenden, wie das auch an anderer Stelle durchwegs geschehen ist.

### Zu § 186 Abs. 2 BörseG:

Der Gesetzgeber sollte den Wortlaut an die österreichische Rechtslage anpassen. Nach dem österreichischen Recht ist ein Fonds kein institutioneller Anleger. Wenn mit dieser Formulierung etwas anderes gemeint ist, soll diesbezüglich eine Klarstellung erfolgen. Weiters sollte gemäß dem Erwägungsgrund 45 der Richtlinie mit Bezug zur Aktienanlagestrategie in § 186 Abs. 2 nicht verabsäumt werden, dass trotz dieser Transparenzanforderungen keine Offenlegung bestimmter Informationen, die der Geschäftsposition oder den Interessen ihrer Mitglieder oder Begünstigten schwer schaden würde, besteht. Dies sollte explizit festgehalten werden.

### Zu § 187 BörseG:

Bei den Transparenzanforderungen ist klar zu unterscheiden, ob ein Vermögensverwalter (nur) Konzernvermögen oder auch konzernfremdes Vermögen verwaltet. Bei der Verwaltung von Konzernvermögen und im Verhältnis zu Konzerngesellschaften sollen die erweiterten Transparenzverpflichtungen entfallen.

Unklar ist, ob die Verpflichtung, einen Transparenzbericht zu verfassen, nur dann besteht, wenn ein Vermögensverwalter tatsächlich in Aktien investiert oder unabhängig davon, auch wenn er keine Investitionen in Einzelaktien hat und ob es bei der Beurteilung auf die tatsächliche Veranlagung oder auf die bloße Möglichkeit in Einzelaktien zu veranlagen ankommt.

**Umsetzungsfrist:** Unklar ist, ob eine Umsetzungsfrist für Unternehmen vorgesehen ist oder die Umsetzung bereits ab dem Inkrafttreten des Gesetzes (10. Juni 2019) erfolgen soll. Wir ersuchen insbesondere auch um Klarstellung, wann die öffentliche Bekanntmachung zur Mitwirkungspolitik und Anlagestrategie erstmalig zu erfolgen hat (mit Inkrafttreten 10. Juni 2019 sind die meisten Hauptversammlungen des Jahres 2019 bereits absolviert; der aktuell in Entstehung befindliche Bericht über die Solvabilität und Finanzlage nach Artikel 51 der Richtlinie 2009/138/EG bezieht sich auf 2018 und ist im April 2019 zu veröffentlichen).

### Zum Themenbereich Transparenz bei institutionellen Anlegern:

Grundsätzlich sind Maßnahmen zur Sicherstellung eines stärker langfristig ausgerichteten Ansatzes börsennotierter Gesellschaften zu begrüßen.

Wir weisen darauf hin, dass die Darstellung, Lebensversicherungen als identifizierte institutionelle Anleger seien oftmals bedeutende Aktionäre börsennotierter Gesellschaften, nicht nachvollzogen werden kann. Die Anteile an börsennotierten Gesellschaften belaufen sich in der überwiegenden Anzahl der Fälle auf weniger als 0,5 % des jeweiligen Grundkapitals. Auch hat der Anteil der Veranlagungen in börsennotierten Aktiengesellschaften, gemessen an den Gesamtveranlagungen des Deckungsstocks für Lebensversicherungen, eine untergeordnete Rolle.

Der Versicherungsnehmer kann weiters nach VAG nicht auf den Deckungsstock der Lebensversicherung bzw. auf einzelne Vermögenswerte, die diesem Deckungsstock gewidmet sind, einwirken. Insofern ist eine diesbezügliche Transparenzforderung auch im Hinblick auf die untergeordnete Rolle der Aktienveranlagungen nicht nachzuvollziehen.

Für institutionelle Anleger, die durch die Richtlinie 2009/138/EG reguliert sind, gibt es Bestimmungen im VAG, um die Interessen der Versicherungskunden umfassend zu schützen: Nach § 300 VAG ist ein Deckungsstock zu bilden. Gemäß § 304 VAG hat die FMA einen Treuhänder für die Überwachung dieses Deckungsstocks zu bestellen. Gemäß § 305 Abs. 2 VAG darf über die dem Deckungsstock gewidmeten Vermögenswerte nur mit schriftlicher Zustimmung des Treuhänders verfügt werden. Gemäß § 305 Abs. 7 VAG hat der Treuhänder in seinem Jahresbericht einen Bestätigungsvermerk aufzunehmen. Diese Schutzbestimmungen für Versicherungskunden dürfen durch eine Mitwirkungsmöglichkeit für Aktionäre bei der Anlagestrategie nicht unterlaufen werden. Bei der Umsetzung der Richtlinie sollte daher dem Schutz der Interessen der Versicherungsnehmer Vorrang gegenüber den Mitwirkungsinteressen von Aktionären bei der Anlagestrategie eingeräumt werden.

Die aus dem vorliegenden Gesetzesentwurf formulierten Anforderungen sind vor allem in Relation zu dem vermeintlichen Nutzen überproportional. Die Festlegung einer Anteilsschwelle (Mitwirkungspolitik bzw. Aktienanlagestrategie), ab der die vorgesehenen Anforderungen zu erfüllen sind, wäre in diesem Zusammenhang für diese Branche begrüßenswert.

§ 177 Abs. 1 definiert zwar den Anwendungsbereich auf in EU-Ländern börsennotierte Aktien, wir würden es aber begrüßen, wenn zur Klarstellung sowohl in der Überschrift für § 186 Abs. 1 bis 3 als auch in § 186 Abs. 1 selbst auf eine Aktienanlagestrategie statt allgemein auf eine Anlagestrategie Bezug genommen wird (siehe auch Erwägungsgrund 19 der Richtlinie).

#### Zu § 187 Abs. 1 erster Satz BörseG:

Zur Klarstellung wird die Ergänzung des Wortes „vereinbarungsgegenständlich“ vorgeschlagen. Mit dieser Ergänzung soll klargestellt werden, dass sowohl die Offenlegung als auch die damit verbundene Berichterstattung nur jene Vermögenswerte betrifft, die auch vom Vermögensverwalter verwaltet werden.

Der Satz würde demnach lauten:

**§ 187. (1) Die Vermögensverwalter haben institutionellen Anlegern gegenüber, mit denen sie eine Vereinbarung gemäß § 186 geschlossen haben, jährlich offenzulegen, wie ihre Anlagestrategie und deren Umsetzung mit dieser Vereinbarung in Einklang stehen und zur mittel- bis langfristigen Wertentwicklung der vereinbarungsgegenständlichen Vermögenswerte des institutionellen Anlegers oder des Fonds beitragen.**

Bei Beibehaltung der wortidenten Umsetzung der Richtlinie wäre alternativ zu dieser gesetzlichen Ergänzung eine vergleichbare Klarstellung in den Erläuternden Bemerkungen denkbar.

### **Zu § 189 Z 6 BörseG:**

Im Einleitungssatz von § 185 Abs. 1 wird alternativ zur Erfüllung von dessen Z 1 und/oder Z 2 die öffentliche Bekanntgabe einer „Erklärung ...“ ermöglicht. Die derzeitige Formulierung der Strafbestimmung würde jedoch dazu führen, dass es im Falle der öffentlichen Bekanntgabe einer „Erklärung ...“ zu Strafbarkeit käme, da diese Alternative der „Erklärung ...“ in der Strafbestimmung nicht strafbefreiend wirkt. Wir ersuchen um geeignete Anpassung.

### **Zu Erläuternde Bemerkungen und Ergebnisdokument:**

Im Allgemeinen Teil der Erläuternden Bemerkungen wird ausgeführt:

„Institutionelle Anleger und Vermögensverwalter sollen (comply or explain) eine Mitwirkungspolitik ausarbeiten und öffentlich bekannt machen, in der sie beschreiben, wie sie die Mitwirkung der Aktionäre in ihre Anlagestrategie integrieren ...“.

Die „Mitwirkung der Aktionäre“ kann in diesem Kontext dahingehend missverstanden werden, dass die Aktionäre der institutionellen Anleger an der Anlagestrategie mitwirken sollen. Noch missverständlicher ist diesbezüglich die Formulierung im Ergebnisdokument, Seite 5, Ziel 3 „Zielzustand Evaluierungszeitpunkt“, sowie auf Seite 8, wo sogar von einer „Einbeziehung der Aktionäre in ihre Anlagestrategie“ gesprochen wird, was für institutionelle Anleger wie Lebensversicherungen oder Pensionskassen überhaupt nicht passt.

Uns ist bewusst, dass eigentlich schon die Formulierung in Art. 3g der SRD zu derartigen Missverständnissen führen kann, und diese Formulierung in § 185 Abs. 1 Z 1 nur übernommen wurde. Wir regen jedoch an, zumindest in den Erläuternden Bemerkungen sowie im Ergebnisdokument klarstellende bzw. weniger missverständliche Formulierungen zu verwenden.

### **Zu § 194 BörseG:**

Gemäß § 194 Abs. 4 BörseG sollen auch die Regelungen zur Identifizierung der Aktionäre, Übermittlung von Informationen und zur erleichterten Ausübung von Aktionärsrechten (§§ 179 bis 184 AktG) bereits am 10. Juni 2019 in Kraft treten.

Es wird darauf hingewiesen, dass die technischen Umsetzungsregelungen für die Bestimmungen auf Basis der Durchführungsverordnung (EU) 2018/1212<sup>2</sup> erst mehr als ein Jahr später, am 3. September 2020, anwendbar sein sollen. Daher bestehen derzeit weder technische Austauschformate noch geeignete Schnittstellen zwischen Depotstellen, Intermediären und Emittenten, um den erforderlichen Informationsaustausch per 10. Juni 2019 in der Praxis umsetzen zu können (siehe insbesondere Anhang zur Durchführungsverordnung). Aufgrund der notwendigen Umsetzungsmaßnahmen sowohl bei den Gesellschaften als auch den Intermediären ist eine sofortige Anwendbarkeit der Vorschriften problematisch.

Die Richtlinie lässt die Möglichkeit, eine Übergangsfrist einzuräumen. Die Anwendbarkeit der Bestimmungen zur Identifizierung des Aktionärs, der Übermittlung von Informationen und der Erleichterung der Ausübung der Aktionärsrechte vor Anwendbarkeit der Durchführungsverordnung, die die dafür vorgesehenen Formate und Fristen konkretisiert, ist nicht sinnvoll.

Wir sprechen uns dafür aus, dass der Gesetzgeber diese Übergangszeit auch nutzt. § 194 sollte daher lauten:

<sup>2</sup> Durchführungsverordnung (EU) 2018/1212 der Kommission vom 3. September 2018 zur Festlegung von Mindestanforderungen zur Umsetzung der Bestimmungen der Richtlinie 2007/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die Identifizierung der Aktionäre, die Informationsübermittlung und die Erleichterung der Ausübung der Aktionärsrechte.

„Das Inhaltsverzeichnis sowie §§ 20 Abs. 4 Z 3, 177, 178, 185 bis 188, 189 Z 6 bis Z 9, 190 Abs. 4 Z 5 und 190 Abs. 4 Z 17 und 18 in der Fassung des BGBl. I Nr. xx/2019 treten mit 10. Juni 2019 in Kraft. §§ 179 bis 184 und § 189 Z 1 bis 5 in der Fassung BGBl Nr. xx/2019 treten mit 3. September 2020 in Kraft.“

Die Übergangsfrist ist erforderlich, weil die neuen Bestimmungen einen Aufwand bzw. Kosten für Intermediäre verursachen, z.B. Abkehr von Selbstinformation des Aktionärs hin zur Pflicht der Intermediäre zur Übermittlung aller Informationen (unverzüglich) welche die Gesellschaft dem Aktionär erteilen muss, um diesen die Ausübung seiner Rechte zu ermöglichen (Einberufung, Tagesordnung, Beschlussvorschläge etc.). Neue Logistik und Einrichtung neuer Prozesse sind notwendig: Erstellung eines Monitorings unter Berücksichtigung nationaler Schwellenwerte sowie der Datenspeicherung, etc.

#### **Verwaltungskosten:**

Grundsätzlich ist anzumerken, dass bei der Aktionärserhebung einer Gesellschaft eine Vielzahl von Intermediären betroffen ist. Daher ist sowohl die Anzahl der Gesellschaften als auch die der betroffenen Intermediäre bei der Berechnung zu berücksichtigen. Außerdem gilt es festzuhalten, dass bei den österreichischen Intermediären auch durch Anfragen von ausländischen Gesellschaften Belastungen entstehen.

Bei der Kostenabschätzung ist nicht klar, worauf sich die 13 Stunden Zeitaufwand beziehen.

#### **Verzeichnis bei ESMA:**

Da die Richtlinie einige Wahlrechte vorsieht, die von Interesse für die Intermediäre sind, wäre ein Verzeichnis auf der ESMA-Website mit einer Übersicht über die von den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung ausgeübten Wahlrechte (wie etwa der 0,5-%-Schwelle) sehr wichtig.

#### **Redaktionelle Anmerkungen:**

##### **Zu § 179 BörseG:**

In den Erläuternden Bemerkungen zu § 179 BörseG sollte das Wort „Medhode“ durch „Methode“ ersetzt werden. Im letzten Absatz dieser Erläuternden Bemerkungen wäre zudem das Wort „vorgesehen“ durch „vorgesehene“ zu ersetzen.

Abs. 4, 2. Satz: Die Formulierung „Unbeschadet nach anderen Rechtsvorschriften längerer Speicherfristen dürfen ...“ ist nicht korrekt. Es sollte wohl vielmehr lauten „Unbeschadet der in anderen Rechtsvorschriften festgelegten längeren Speicherfristen ...“. vgl. dazu auch Art. 3a Abs. 4 UAbs. 2 der Richtlinie.

##### **Zu § 180 BörseG:**

Abs. 5 sollte wie folgt korrigiert werden:

*„Gibt es in einer Kette von Intermediären mehr als einen Intermediär, haben diese die Informationen gemäß den Abs. 1 bis 4 unverzüglich von einem Intermediär zum nächsten weiterzuleiten, es sei denn, die Informationen können vom Intermediär direkt der Gesellschaft oder dem Aktionär oder einem vom Aktionär benannten Dritten übermittelt werden.“*

**Zu § 182 BörseG:**

Abs. 1 der Bestimmung sollte wie folgt korrigiert werden:

*„Die Intermediäre haben jegliche für gemäß diesem Abschnitt erbrachte Dienstleistungen einschlägigen Entgelte für jede Dienstleistung einzeln offenzulegen.“*

**Zu § 188 BörseG:**

Abs. 1 erster Satz sollte wie folgt geändert werden:

*„Stimmrechtsberater haben öffentlich auf einen Verhaltenskodex Bezug zu nehmen, den sie anwenden, und über die Anwendung dieses Verhaltenskodex Bericht zu erstatten.“*

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Anliegen. Diese Stellungnahme wird auch dem Präsidenten des Nationalrates übermittelt.

Freundliche Grüße



Dr. Harald Mahrer  
Präsident



Karlheinz Kopf  
Generalsekretär