



PORR AG

PORR AG  
Absberggasse 47 – A-1100 Wien

Bundesministerium für Finanzen  
Johannesgasse 5  
1010 Wien

Per Email:  
e-Recht@bmf.gv.at  
begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at

Wien, am 04. Mai 2015

## **Betreff: Nationale Umsetzung Revision Transparenz-Richtlinie**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Wir nehmen Bezug auf den Entwurf des Bundesgesetzes, mit dem das Börsegesetz 1989, das Kapitalmarktgesetz und das Rechnungslegungs-Kontrollgesetz geändert werden sollen. Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf sollen die erweiterten Transparenzanforderungen der Richtlinie 2004/109/EG – in der Fassung der Richtlinie 2013/50/EU – für börsennotierte Unternehmen umgesetzt werden. Die Richtlinie, der Gesetzesentwurf sowie die Erläuternden Bemerkungen sind unter [www.justiz.gv.at](http://www.justiz.gv.at) abrufbar.

Vorab möchten wir festhalten, dass die PORR eine transparente Unternehmensführung als gesamtheitliches Konzept versteht. Vorstand und Aufsichtsrat arbeiten im Interesse des Unternehmens und seiner Beschäftigten eng zusammen und befinden sich in ständiger Evaluierung hinsichtlich der strategischen Ausrichtung der PORR-Gruppe. Ein stetiger Dialog mit den relevanten Interessengruppen schafft Vertrauen, auch für das unternehmerische Handeln, und legt damit die Basis für eine zukunftsfähige Unternehmensentwicklung.

Als börsennotiertes Unternehmen befürwortet die PORR die Hauptziele der Richtlinie 2013/50/EU, nämlich die Schließung von Transparenzlücken, die Verwaltungsvereinfachungen für kleine und mittlere Unternehmen, einen zentralen Zugang zu Finanzinformationen sowie die Förderung eines verantwortungsvollen Unternehmertums.

Nach Durchsicht der „neuen“ §§ 95a – 95e Börsegesetz, durch welche die Sanktionsbefugnisse der FMA zur Einhaltung der neuen „Transparenz-Vorschriften“ wesentlich erweitert werden sollen, ist jedoch Folgendes auszuführen:

## I. ZU DEN SANKTIONSVORSCHRIFTEN

### 1. Überschießende nationale Bestimmungen

Einleitend ist festzuhalten, dass die nationale Umsetzung der Sanktionsvorschriften der Art. 28a – 28c der Richtlinie 2013/50/EU überschießend ist. Nicht nur die Höhe der Geldbußen, sondern auch die unklare Definition jener Personen (oder: unklare Ausweitung auf jene Personen), die bei Verletzung der Verwaltungsvorschriften zur Verantwortung gezogen werden sollen, gehen über die europarechtlichen Vorgaben hinaus.

### 2. Unklare Definition

§ 95a BörseG sieht in der derzeit vorgeschlagenen Fassung Folgendes vor:

*„Wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) oder sonst als natürliche Person eines Instituts oder Unternehmens eine Melde- oder Veröffentlichungspflicht gemäß §§ 48d, 82 bis 89 sowie 91 bis 94 nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit Geldstrafe bis 2 Millionen Euro oder bis zu dem Zweifachen des aus dem Verstoß gezogenen Nutzens, soweit sich dieser beziffern lässt, zu bestrafen.“*

Insbesondere die unklare Definition der Formulierung „sonst als natürlichen Person eines Instituts oder eines Unternehmens“ könnte in der Unternehmenspraxis zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen. Wer genau unter den Begriff „natürliche Person“ fällt, bleibt im derzeitigen Gesetzesentwurf leider vollkommen offen. In der Praxis würde dies bedeuten, dass jeder Mitarbeiter eines Unternehmens, der für die Melde- und Veröffentlichungspflichten zuständig ist, Gefahr laufen würde, bei Verletzung der entsprechenden gesetzlichen Vorschriften einer – wohl für jeden Mitarbeiter existenzbedrohenden – Verwaltungsstrafe von bis zu zwei Millionen Euro (!) ausgesetzt zu sein.

Zwar versucht § 95c BörseG bei der Verhängung von Sanktionen Umstände, wie beispielsweise die Schwere und Dauer des Verstoßes, den Grad der Verantwortung oder die Finanzkraft zu berücksichtigen, in Summe sind die aufgelisteten Umstände des § 95c BörseG jedoch wieder so weitreichend gefasst, dass eine klare Abgrenzung nahezu unmöglich ist.

Auch nach Durchsicht der Erläuterungen zum vorliegenden Gesetzesentwurf lässt sich diese Definitionslücke nicht schließen. Hier heißt es zu § 95a BörseG:

*„§ 95a setzt Art. 28a und Art. 28b Abs. 1 lit. c sublit. ii der Richtlinie 2004/109/EG um und legt die Strafhöhe sowie den Straftatbestand der natürlichen Personen fest. Die Formulierung orientiert sich dabei an § 98 Abs. 1 BWG idgF der im Falle von Verwaltungsübertretungen bereits Geldstrafen bis zu 5 Millionen Euro oder bis zu dem Zweifachen des aus dem Verstoß gezogenen Nutzens vorsieht.[...].“*

Bei genauerer Betrachtung des § 98 BWG und mit Blick auf die Kommentarliteratur (*Laurer*, BWG<sup>3</sup> § 98 Rz 3) zeigt sich, dass von den Strafdrohungen des § 98 BWG selbst wiederum nur die „Verantwortlichen iSd § 9 VStG“ umfasst sind. Von „sonstigen natürlichen Personen“ – wie in § 95a BörseG – ist keine Rede.

Um daher in der Unternehmenspraxis das Ausufern von drohenden Verwaltungsstrafen zu vermeiden und erheblicher Rechtsunsicherheit entgegenzuwirken, wäre es nur konsequent, den Passus „sonst als natürliche Person eines Instituts oder Unternehmens“ aus § 95a BörseG zu streichen:

*„Wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) ~~oder sonst als natürliche Person eines Instituts oder Unternehmens eine Melde- oder Veröffentlichungspflicht gemäß §§ 48d, 82 bis 89 sowie 91 bis 94 nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit Geldstrafe bis 2 Millionen Euro oder bis zu dem Zweifachen des aus dem Verstoß gezogenen Nutzens, soweit sich dieser beziffern lässt, zu bestrafen.~~“*

### 3. Überhöhte Strafdrohung

§ 95a BörseG sieht für Verantwortliche (iSd § 9 VStG) oder sonst als natürliche Personen eines Instituts oder Unternehmens im Falle der Verletzung von Melde- oder Veröffentlichungspflichten eine Geldstrafe von bis zu zwei Millionen Euro oder bis zu dem Zweifachen des aus dem Verstoß gezogenen Nutzens, soweit sich dieser beziffern lässt, vor.

Gemäß § 95b Abs 3 BörseG kann die FMA gegen juristische Personen Geldstrafen bis zu 10 Millionen Euro oder 5% des jährlichen Gesamtnettoumsatzes oder bis zu dem Zweifachen des aus dem Verstoß gezogenen Nutzens, soweit sich dieser beziffern lässt, verhängen.

Über die zwingenden Vorgaben der Transparenzrichtlinie hinaus wird somit die Möglichkeit eröffnet, Geldbußen gewinn- oder umsatzabhängig festzulegen. Diese Annäherung des kapitalmarktrechtlichen Sanktionsregimes an das Kartellrecht ist nicht nur im Hinblick auf die damit erreichbare Bußgeldhöhe bedenklich. Vollkommen übersehen wird dabei, dass der Unrechtsgehalt und die Auswirkungen auf den Kapitalmarkt bei Verstoß der Transparenzvorschriften in der Regel nicht mit kartellrechtswidrigem Verhalten zu vergleichen sind.

So würde beispielsweise eine fahrlässig nicht fristgerecht erstattete Beteiligungsänderungsmeldung nach § 91ff BörseG nunmehr mit dem durch das Kartellrecht sanktionierten bewussten und kollusiven Handeln zum Zwecke der Verzerrung des Wettbewerbs gleichgestellt werden.

Diese intendierte annähernde Gleichstellung der Strafdrohungen des BörseG (welches in der Strafdrohung selbst keinerlei Bezugnahme auf Verschuldensgrad enthält) steht in grobem Missverhältnis zur Regelungsmaterie. Von einer vorab nicht abschätzbaren Strafhöhe, die letztlich von der Willkür der sanktionierenden Behörde abhängt, wird daher abzusehen sein.

§ 95b Abs 3 BörseG sollte daher wie folgt lauten:

*„Die Geldstrafe gemäß Abs. 1 und 2 beträgt bis zu 10 Millionen Euro ~~oder 5 vH des jährlichen Gesamtnettoumsatzes gemäß Abs. 4~~ oder bis zu dem Zweifachen des aus dem Verstoß gezogenen Nutzens, soweit sich dieser beziffern lässt.“*

#### 4. Beseitigung von Rechtsunsicherheit

Die Umsetzung der neuen Sanktionsbefugnisse der FMA in Form der neuen §§ 95a – 95e BörseG führt in der derzeitigen Fassung zu erheblicher Rechtsunsicherheit. Zwar sind die zu erreichenden Ziele der Umsetzung der Transparenzrichtlinie bindend, es darf aber nicht verkannt werden, dass Art. 288 AEUV den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel zur Umsetzung der Richtlinie überlässt. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist es wichtig, dass jeder Mitgliedstaat die Richtlinien in einer Weise durchführt, die dem Erfordernis der Rechtssicherheit voll entspricht. Die derzeitige Umsetzung der Transparenzrichtlinie durch die neuen §§ 95a – 95e BörseG genügt aufgrund der zu weitreichenden und unklaren Formulierungen in den genannten Bestimmungen keinesfalls diesen Anforderungen. Sollte tatsächlich beabsichtigt sein, die Höhe der Strafen in ihrer derzeitigen Form umzusetzen, so wird auch aus diesem Grund dringend darauf Bedacht zu nehmen sein, die verantwortlichen Personen nach § 95a BörseG entsprechend einzuschränken, wie bereits unter Pkt 2. dieses Schreibens ausgeführt.

#### II. SONSTIGE ANMERKUNGEN ZUM GESETZESENTWURF

Im Zuge der Änderung des BörseG soll künftig auch der neue § 89 BörseG eingefügt werden. Dieser lautet wie folgt:

##### **Bericht über Zahlungen, die an staatliche Stellen geleistet werden**

*§ 89. „Emittenten, die in der mineralgewinnenden Industrie oder auf dem Gebiet des Holzeinschlags in Primärwäldern tätig sind, haben jährlich einen Bericht über Zahlungen gemäß § 243c UGB zu erstellen, die sie an staatliche Stellen geleistet haben. Für Unternehmen eines Konzerns ist gemäß § 244 Abs. 1 und § 267b UGB nur auf konsolidierter Ebene Bericht zu erstatten. Dieser Bericht ist spätestens sechs Monate nach Ende jedes Geschäftsjahres zu veröffentlichen und hat mindestens zehn Jahre lang öffentlich zugänglich zu bleiben.“*

Der neue § 89 BörseG soll Art 6 der Richtlinie 2004/109/EG umsetzen, der sich auf Kapitel 10 der Richtlinie 2013/34/EU bezieht. Völlig unklar bleibt leider, was unter dem Begriff „Emittenten, die in der mineralgewinnenden Industrie tätig sind“ zu verstehen ist. Die Erläuterungen zum Entwurf des neuen BörseG verweisen diesbezüglich lapidar auf Art 41 Nummer 1 und 2 der Richtlinie 2013/34/EU. Nach Durchsicht dieser Bestimmungen, verweisen diese wiederum auf jene Wirtschaftszweige, die im Anhang I der Verordnung 1893/2006 angeführt sind. Zwar gehen aus dem Anhang die entsprechenden Wirtschaftszweige hervor, unklar bleibt aber weiterhin, ob alle Emittenten, die in der mineralgewinnenden Industrie oder auf dem Gebiet tätig sind von der dieser Berichterstattung betroffen sind, oder nur jene, die hauptsächlich oder überwiegend in diesen Wirtschaftszweigen tätig sind, künftig diesen Bericht erstatten müssen.

Als internationales Bauunternehmen ist die PORR in allen Sparten der modernen Bauwirtschaft (bspw. Hochbau- Tiefbau, Straßen- und Tunnelbau) tätig, betreibt aber ebenso Steinbrüche oder Schottergruben. In der Gesamtbetrachtung macht dies aber nur einen sehr geringen Teil des jährlichen Gesamtumsatzes aus. Ob die PORR künftig einen Bericht über Zahlungen, die an staatliche Stellen geleistet werden erstatten muss, geht aus dem Wortlaut des derzeitigen Gesetzesentwurfs aber nicht hervor.

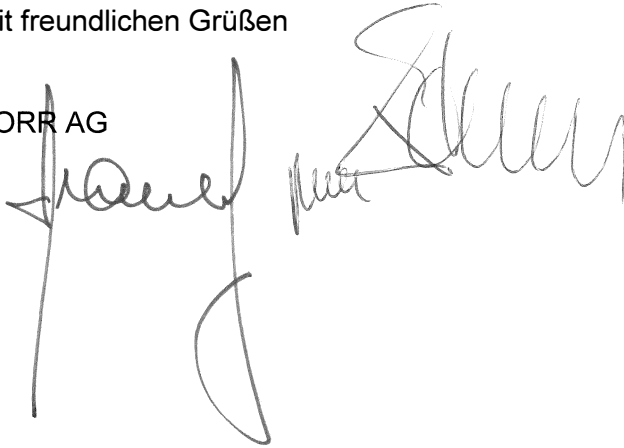
Diese Unklarheit und damit verbundene Rechtsunsicherheit in der Unternehmenspraxis, ließe sich einfach vermeiden, in dem man in § 89 BörseG folgendes aufnehmen würde:

**§ 89.** „Emittenten, die überwiegend, somit mit mehr als 50% des jährlichen Gesamtumsatzes in der mineralgewinnenden Industrie oder auf dem Gebiet des Holzeinschlags in Primärwäldern tätig sind, haben jährlich einen Bericht über Zahlungen gemäß § 243c UGB zu erstellen, die sie an staatliche Stellen geleistet haben. Für Unternehmen eines Konzerns ist gemäß § 244 Abs. 1 und § 267b UGB nur auf konsolidierter Ebene Bericht zu erstatten. Dieser Bericht ist spätestens sechs Monate nach Ende jedes Geschäftsjahres zu veröffentlichen und hat mindestens zehn Jahre lang öffentlich zugänglich zu bleiben.“

Zusammenfassend ersuchen wir unsere Anmerkungen zu berücksichtigen und verbleiben

Mit freundlichen Grüßen

PORR AG

Handwritten signature of Hans-Joachim Lauth, consisting of a stylized 'H' and 'L' followed by the name 'Lauth' in cursive.