

An das  
Bundesministerium für Finanzen  
Johannessgasse 5  
1010 Wien

Per E-mail:  
e-recht@bmf.gv.at  
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, am 18. März 2019  
Philip Aumüller

**Stellungnahme zum Bundesgesetz, mit dem das Börsegesetz 2018 geändert wird**  
(Umsetzung der Aktionärsrechte-Richtlinie - Teil 1)  
**GZ: BMF – 090101/0001-III/5/2009**

Sehr geehrte Damen und Herren,

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

**Allgemeines**

Eingangs soll betont werden, dass eine moderne Corporate Governance ein Kernanliegen der österreichischen Industrie ist. Dementsprechend wird dem Thema in Österreich großes Augenmerk zuteil. Die Qualität der Corporate Governance in der österreichischen Unternehmenslandschaft ist weitgehend exzellent. Nichtsdestotrotz begrüßt die IV jegliche Anstrengungen nach einer weiteren Verbesserung der Corporate Governance und damit auch das grundsätzliche Ziel der Aktionärsrechte-Richtlinie (AR-RL) nach einer verbesserten Unternehmensführung im Verhältnis des Börseunternehmens zu seinen Leitungsorganen, seinen Aktionären sowie den Finanzintermediären und Stimmrechtsberatern. Allerdings sollte dabei auf das bestehende, bewährte österreichische System Rücksicht und von Gold Plating Abstand genommen werden.

## Im Detail erlauben wir uns zu folgenden Punkten Stellung zu beziehen:

### **A. Ad § 177 BörseG-E (Anwendungsbereich):**

In § 177 Abs 1 BörseG-E wird von „mit Stimmrechtsanteilen verbundener Rechte von Aktionären im Zusammenhang mit Hauptversammlungen“ gesprochen. Dies erscheint im Hinblick auf Vorzugsaktien klarstellungsbedürftig.

#### *Änderungsvorschlag:*

Der Gesetzgeber sollte in den EB klarstellen, ob „mit Stimmrechtsanteilen verbundene Rechte von Aktionären“ auch stimmrechtslose Vorzugsaktien gemäß § 12a AktG gemeint sein sollen.

### **B. Ad § 178 Z 5 BörseG-E (Informationen über die Identität von Aktionären):**

Gem. § 178 Z 5 BörseG-E ist hinsichtlich der Definition von „Informationen über die Identität von Aktionären“ vorgesehen, dass bei einer juristischen Person aufgrund des Fehlens einer Registernummer (in Ö: Firmenbuchnummer) eine Rechtsträgerkennung anzugeben ist. In Erwägungsgrund 5 der AR-RL wird der LEI-Code erwähnt.

#### *Änderungsvorschlag:*

Der Gesetzgeber sollte deshalb erwägen, den LEI-Code zumindest in den EB beispielhaft anzuführen ebenso wie allenfalls weitere in Frage kommende Beispiele.

### **C. Ad § 179 BörseG-E (Schwellenwert):**

Um Unternehmen zu ermöglichen mit ihren Aktionären leichter in Kontakt zu treten, sieht Art 3a der AR-RL vor, dass Emittenten künftig das Recht haben, ihre Aktionäre zu identifizieren. Dementsprechend sollen die Aktionäre durch das Unternehmen insbesondere mit jenen Informationen versorgt werden, die den Aktionären das Wahrnehmen ihres Stimmrechts erleichtert. Konkret wird dieses Ziel dadurch erreicht, dass Intermediäre verpflichtet werden, die Identifizierungsdaten an die Gesellschaft weiterzuleiten.

Die AR-RL räumt den Mitgliedstaaten idZ ein Wahlrecht ein. Gem. Art 3a Abs 1 AR-RL können Mitgliedstaaten vorsehen, „*dass Gesellschaften mit Sitz in ihrem Hoheitsgebiet Angaben zur Identität nur von solchen Aktionären einholen dürfen, die mehr als einen bestimmten Prozentsatz an Aktien oder Stimmrechten halten. Dieser Prozentsatz darf 0,5 % nicht überschreiten.*“

Hierbei gilt es jedoch zu bedenken, dass ein Identifizierungsprozess eines jeden (auch Klein-) Aktionärs, der ein Depot bei einem österreichischen Kreditinstitut hält, einen enormen administrativen Aufwand für diese Kreditinstitute bedeutet. Die Einführung einer Schwelle von 0,5 % hätte zur Folge, dass die Anzahl der zu identifizierenden Aktionäre deutlich besser administrierbar wäre. Vor allem vor dem Hintergrund der begrüßenswerten Zielsetzung dieser Bundesregierung, die administrative und kostenmäßige Belastung von Unternehmen bei der

Umsetzung von EU-Recht möglichst gering zu halten, wäre das Einziehen einer Schwelle stringent und folgerichtig.

*Änderungsvorschlag:*

- Der Gesetzgeber sollte deshalb vom eingeräumten Mitgliedstaaten-Wahlrecht Gebrauch machen und die Mindestschwelle bei 0,5 % anlegen.
- Zugleich sollte der Gesetzgeber in den EB drei Punkte klarstellen:
  - Erstens ist festzuhalten, dass ein Kreditinstitut nur dann verpflichtet ist, die Informationen über die Identität eines Aktionärs zu übermitteln, wenn dieser Aktionär mehr als 0,5 % der Aktien auf einem oder mehreren Depots dieses Kreditinstituts hält. Eine Summierung aller Aktien auf Depots verschiedener Kreditinstitute ist durch die Richtlinie nicht geboten und zudem faktisch unmöglich. Dafür wäre nämlich ein permanenter europa- oder sogar weltweiter Austausch über Depotverschiebungen zwischen Kreditinstituten vonnöten, den es in dieser Form nicht gibt.
  - Zweitens sollte klargestellt werden, dass die Kreditinstitute nur verpflichtet sind, die Aktionäre im Zeitpunkt der Anfrage zu identifizieren, während es dem Kreditinstitut freilich nicht zugemutet werden kann, allfällige nach dem Zeitpunkt der Anfrage erfolgte Änderungen im Aktionärsstand an das börsennotierte Unternehmen aktiv melden zu müssen.
  - Vor dem Hintergrund, dass bei treuhändisch gehaltenen Aktien die Treugeber den Intermediären oftmals unbekannt sind, sollte drittens klargestellt werden, dass stets nur der rechtliche Eigentümer der Aktien (und nicht [auch] der wirtschaftliche Eigentümer) genannt werden muss.

**D. Ad § 179 BörseG-E (Problematik Informationsweitergabe und Bankgeheimnis):**

Gem. Art 3a Abs 6 AR-RL haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, „*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*“.

Nach Art 3a Abs 6 AR-RL trifft somit die Verpflichtung zur Sicherstellung den österreichischen Gesetzgeber. Dieser hat die AR-RL derart in nationales Recht umzusetzen, dass der Intermediär bei ordnungsgemäßer Erfüllung seiner Pflichten gemäß der RL nicht zugleich gegen das österreichische Recht (Bankgeheimnis gemäß § 38 BWG) verstößt.

In den EB zu § 179 BörseG findet sich dementsgegen jedoch folgende Bemerkung: „*Es obliegt im Übrigen den depotführenden Banken die zur Durchführung der Meldungen gemäß § 38 Abs 2 Z 5 BWG erforderlichen Zustimmungen ihrer Kunden zu erlangen.*“ Dies bedeutet im Kern, dass der Gesetzgeber die ihn treffende Verpflichtung auf Intermediäre abwälzt und ihnen die flächendeckende Einholung schriftlicher Zustimmungserklärungen zur Entbindung vom Bankgeheimnis aufträgt. Dies steht im Widerspruch zu der AR-RL und läuft schlichtweg dem Ansinnen des Richtlinientextes zuwider. In der Praxis wäre es unmöglich, dass Banken von allen Aktionären die schriftliche Zustimmungserklärung zur Weitergabe der nach der RL geforderten Informationen einholen. Abgesehen von einem nicht zumutbaren administrativen Aufwand für Banken stellt sich zugleich auch die Frage, wie betroffene Banken vorzugehen

hätten, wenn bestehende Kunden nicht auf Kontaktversuche reagieren oder die schriftliche Zustimmung zur Weitergabe Ihrer Daten verweigern.

Dessen ungeachtet besteht eine Informationspflicht für Banken. Nach § 179 BörseG-E werden nämlich nun Intermediäre zur unverzüglichen Einholung und Weitergabe der relevanten Identifizierungsinformationen in Bezug auf den Aktionär verpflichtet (siehe die Ausführungen unter C. oben). Kommen Banken der Verpflichtung nicht nach, droht ihnen eine Verwaltungsstrafe nach § 189 BörseG-E iHv bis zu EUR 50.000 (zur Strafhöhe siehe unten Punkt F.). Des Weiteren gilt zu bedenken, dass Banken, die Identifizierungsdaten ohne Zustimmung des Aktionärs weiterleiten, gegen das Bankgeheimnis verstoßen, was wiederum mit einer Verwaltungsstrafe bedroht ist.

Die einzige mögliche Lösung bei fehlender Entbindung vom Bankgeheimnis wäre für Banken demnach die Aufkündigung von Depotverträgen zur Vermeidung von etwaigen Informationspflichtverletzungen. Dass dieser Ausweg der Intentionen der AR-RL diametral entgegenstünde und die Wettbewerbsfähigkeit des österreichischen Kapitalmarktes schwächen würde, ist offensichtlich.

#### *Änderungsvorschlag:*

Der Gesetzgeber sollte deshalb den Anforderungen des Art 3a Abs 6 AR-RL dadurch gerecht werden, dass er den oben angeführten Satz in den EB streicht und in § 38 BörseG eine Ausnahme vom Bankgeheimnis vorsieht, wenn die Daten in Erfüllung der Verpflichtungen aus der AR-RL (bzw. § 179 BörseG-E) weitergegeben werden.

#### **E. Ad § 180 BörseG-E (Übermittlung von Informationen):**

Gem. § 180 Abs 1 BörseG-E sind Intermediäre verpflichtet unverzüglich Informationen an den Aktionär (oder einen von diesem benannten Dritten) zu übermitteln. Diese Regelung könnte möglicherweise zu widersprechenden Verpflichtungen aus anderen Rechtsbereichen führen (zB KMG 2019/EU Prospekt-VO). Dies könnte etwa der Fall sein, wenn bei einem nicht in Österreich ansässigen Emittenten ein Prospekt auf Basis des KMG 2019 fehlt.

Es erscheint daher eine Klarstellung seitens des Gesetzgebers notwendig, dass die bloße Weiterleitung von Informationen des Emittenten in der Intermediärskette an den Endkunden nicht als öffentliches Angebot des Intermediärs oder der Intermediäre gilt. Ohne dementsprechende Klarstellung wäre die Weiterleitung kapitalmarktrechtlich mangels eines österreichischen KMG-Prospekts unzulässig. Des Weiteren wird in Abs 2 ausgeführt, dass Intermediäre die Informationen nach Abs 1 Z 1 oder die Mitteilung nach Abs 1 Z 2 rechtzeitig und in standardisierter Form zu übermitteln haben. Der Begriff der „standardisierten Form“ ist in getreuer Übernahme des SRD II-Texts sehr unpräzise.

#### *Änderungsvorschlag:*

Der Gesetzgeber sollte daher folgende Klarstellungen, zumindest in den EB zu § 180 BörseG-E aufnehmen:

- *Die bloße Weiterleitung von Informationen über die Möglichkeit zur Zeichnung von jungen Aktien und anderen Wertpapieren auf Wunsch des Emittenten gilt jedenfalls*



*nicht als öffentliches Angebot im Sinne des KMG 2019 durch den weiterleitenden Intermediär.*

- *Die Emittenten haben die Informationen in standardisierter Form und in den Sprachen gemäß Art 2 Abs 2 UA 2 DVO (EU) 2018/1212 zur Verfügung zu stellen.*

#### **F. Ad § 189 BörseG-E (Strafhöhe):**

Art 14b AR-RL verlangt in der für europäische Rechtsakte üblichen Formulierung, dass „*die vorgesehenen Maßnahmen und Sanktionen [bei Verstößen gegen die gemäß der AR-RL erlassenen nationalen Vorschriften] wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein [müssen]*“.

Gem. § 189 BörseG-E werden die sich aus Kapitel 1a der AR-RL ergebenden Verpflichtungen jedoch einer Strafsanktion unterworfen, die erheblich weitergeht als es die AR-RL vorsieht und verlangt. Die Informationsbeschaffung und -weitergabe zwischen den zahlreichen Intermediären aus verschiedenen Mitgliedstaaten (oder sogar aus Drittstaaten – siehe § 183 BörseG-E) wird die Praxis vor massive Herausforderungen stellen, weil das Ergebnis (d.h. die Informationsbeschaffung und -bereitstellung) von vielen Unabwägbarkeiten abhängen wird. Darüber hinaus sind die Vorgaben aus der AR-RL betreffend Intermediäre und Emittenten außerordentlich komplex, sodass auch aus diesem Gesichtspunkt Strafen von bis zu EUR 50.000 gänzlich unverhältnismäßig erscheinen.

Auch das deutsche Justizministerium ist offensichtlich zu diesem Schluss gekommen. Der deutsche Referentenentwurf sieht deshalb für die sich aus der AR-RL ergebenden Verpflichtungen eine Sanktionierung mit einer Verwaltungsstrafe iHv bis zu EUR 25.000 vor (siehe § 405 Abs 2a iVm Abs 4 zweiter Teilsatz dAktG).

#### *Änderungsvorschlag:*

Der Gesetzgeber sollte deshalb die Höhe der Verwaltungsstrafe anpassen und die Verwaltungsstrafe entsprechend den Umsetzungsplänen in Deutschland mit bis zu EUR 25.000 festsetzen, womit den Vorgaben der AR-RL in Art 14b voll Genüge getan wäre.

#### **G. Ad § 194 BörseG-E:**

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

In diesen Zusammenhang muss darauf hingewiesen werden, dass die technischen Umsetzungsregelungen für die Bestimmungen auf Basis der Durchführungsverordnung (EU) 2018/1212 (DVO)<sup>1</sup> erst mehr als ein Jahr später, am 3. September 2020, anwendbar sein sollen. Dies bedeutet, dass derzeit sowohl technische Austauschformate als auch geeignete Schnittstellen zwischen Depotstellen, Intermediären und Emittenten fehlen, um den

<sup>1</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.

erforderlichen Informationsaustausch per 10. Juni 2019 in der Praxis umsetzen zu können (siehe insb. den Anhang zur DVO).

*Änderungsvorschlag:*

Im Einklang mit der DVO sollte der Gesetzgeber in § 194 Abs 4 BörseG-E ergänzend klarstellen, dass die §§ 179 bis 184 und die korrespondierenden Strafbestimmungen des § 189 Z 1 bis 5 BörseG-E erst ab 3. September 2020 anwendbar sein sollen:

- *§ 194 Abs. 4 BörseG lautet:  
„(4) Das Inhaltsverzeichnis sowie § 20 Abs. 4 Z 3 und §§ 177, 178, 185 bis 188, 189 Z 6 bis 9, 190 Abs. 4 Z 5, 17 und 18 und § 195 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 des BGBl. I Nr. xx/2019 treten mit 3. September 2020 in Kraft.“*

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

Mit freundlichen Grüßen

INDUSTRIELLENVEREINIGUNG



Mag. Alfred Heiter  
Bereichsleitung Finanzpolitik & Recht