



Bundesministerium für Justiz

Museumstraße 7
1070 Wien

BEREICH Integrierte Aufsicht
GZ FMA-LE0001.220/0010-LAW/2008
(bitte immer anführen!)

SACHBEARBEITER/IN Mag. Cecile Bervoets
TELEFON +43 (0)1-24 959 -4302
TELEFAX +43 (0)1-24 959 -4399
E-MAIL cecile.bervoets@fma.gv.at

WIEN, AM 28.11.2008

Stellungnahme der FMA zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ua das Aktiengesetz 1965 und das Börsegesetz geändert werden (Aktienrechtsänderungsgesetz 2009 – ARÄG 2009)

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) wurde der Entwurf des oben genannten Bundesgesetzes (nachfolgend auch „Entwurf“) übermittelt. Dieser setzt im Kern die RL 2007/36/EG (nachfolgend auch „Aktionärsrechte-Richtlinie“) um. Zu diesem Entwurf erstattet die FMA folgende

STELLUNGNAHME

Die FMA begrüßt die Umsetzung der Aktionärsrechte-Richtlinie und die damit einhergehende Vereinheitlichung und Stärkung der Rechte von Aktionären mit dem Ziel letztlich die Hauptversammlungspräsenz zu erhöhen. Grundsätzlich begrüßt wird ebenfalls die Offenlegung im Lagebericht von Maßnahmen zur Förderung von Frauen in leitenden Funktionen durch börsennotierten Aktiengesellschaften.

Zu zwei Themen erlauben wir uns folgende Anmerkungen:

Zu § 256 iVm §§ 115 und 128 AktG-E

Der Entwurf sieht in § 256 AktG eine Verwaltungsstrafkompetenz für die FMA bei Verstoße gegen § 115 Abs. 1 oder 2 sowie § 128 Abs. 2 AktG-E vor. Grundsätzlich begrüßt die FMA eine angemessene Erweiterung ihrer Befugnisse und Kompetenzen, um ihren Beitrag zur Stärkung und Stabilität des österreichischen Kapitalmarkts möglichst effektiv leisten zu können. Die im vorliegenden Entwurf zum Aktienrechtsänderungsgesetz 2009 geplante Erweiterung unserer Kompetenzen wird jedoch insbesondere unter Ressourcengesichtspunkten kritisch gesehen.

Zunächst ist aber darauf hinzuweisen, dass die FMA bisher nicht mit der Vollziehung des Aktiengesetzes betraut war (vgl. § 2 FMABG). Dementsprechend würde die vorgeschlagene Änderung eine Ergänzung des § 2 Abs. 3 FMABG um das AktG erfordern. Zu bedenken ist dabei, dass eine solche Erweiterung im FMABG unter Umständen in Zusammenhang mit sonstigen Verweisen auf das Aktiengesetz in den einzelnen Aufsichtsgesetzen zu Auslegungs- und Zuständigkeitsabgrenzungsfragen führen könnte.

Des Weiteren gilt es zu bedenken, dass im BörseG (wie auch im BWG, VAG, WAG 2007, etc.) hinsichtlich der Verfolgungsverjährung für die Verwaltungsübertretungen in §§ 48 und 48c eine Frist von 18 Monaten (an statt von 6 Monaten gem. § 31 Abs. 2 VStG) vorgesehen ist. Das sollte einheitlich für alle Verwaltungsstraftatbestände, die von der FMA zu vollziehen sind, sichergestellt werden.

Die geplante Sanktionierung eines Verstoßes gegen § 128 AktG-E, nach dem eine börsennotierte Gesellschaft die Abstimmungsergebnisse der Hauptversammlung auf ihre Internetseite zu veröffentlichen hat, durch die FMA, wird in der vorliegenden Fassung insbesondere aus folgenden Gründen hinterfragt: Weder nach geltendem Recht noch nach dem Entwurf wird die FMA von der Einberufung von Hauptversammlungen bzw. vom Ergebnis von Abstimmungen in Kenntnis gesetzt. Die vorgesehene Ergänzung des § 86 Abs. 3 BörseG, welche die Emittenten verpflichtet, auch die Einberufung der Hauptversammlung gemeinschaftsweit zu veröffentlichen, umfasst keine Mitteilung der Veröffentlichung an die FMA gemäß § 86 Abs. 1 BörseG. Die vorgeschlagene Verwaltungsstrafkompetenz – um eine effektive Wirkung zu entfalten – würde daher diesbezüglich eine quasi permanente Überwachung der Wiener Zeitung bzw. der sonstigen Medien und in der Folge eine gezielte Überprüfung der entsprechenden Internetseiten der börsennotierten Unternehmen erfordern. Dieser Mehraufwand wäre mit dem derzeitigen und dem geplanten Personalstand der FMA unmöglich abzudecken.

Sollte die vorgeschlagene Strafkompentenz für die FMA dennoch vorgesehen werden, sollte sie mitsamt einer Verpflichtung zur Anzeige der Einberufung der Hauptversammlung bzw. eines Veröffentlichungsbelegs der Abstimmungsergebnisse eher im BörseG als im AktG normiert werden. Der unterschiedliche Anwendungsbereich der beiden Gesetze sollte dabei berücksichtigt werden. Der Hinweis betreffend den Zusatzaufwand für die FMA bleibt hiervon unberührt. Dieser müsste jedenfalls seinen Eingang in die „Finanziellen Auswirkungen“ der Erläuternden Bemerkungen finden.

Hinsichtlich der geplanten Sanktionierung durch die FMA bei einer Verletzung der Offenlegung von allfälligen Interessenkonflikten im Falle der eigeninitiativen Übernahme von Stimmrechtsvollmachten gemäß § 155 AktG-E gelten unsere oben genannten Bedenken hinsichtlich den der FMA zur Verfügung stehenden Ressourcen, die für einen effektiven Vollzug eines solchen zusätzlichen Verwaltungsstraftatbestands benötigt werden, in gleicher Art und Weise.

Zu § 86 Abs. 3 BorseG-E

Der Entwurf sieht eine Änderung des § 86 Abs. 3 BörseG dahingehend vor, dass neben der in § 81a Abs. 1 Z 9 BörseG definierten „vorgeschriebenen Informationen“ nunmehr zusätzlich „die Einberufung der Hauptversammlung (§ 106 AktG)“ gemäß dieser Bestimmung zu veröffentlichen ist. Die Veröffentlichungs- und Meldeverordnung der FMA (BGBl II 2008/113) konkretisiert in § 11 Abs. 1 und 2 die Veröffentlichung gemäß § 86 Abs. 3 BörseG. Von dieser Bestimmung der VMV umfasst sind jedoch nur die derzeit von § 86 Abs. 3 umfassten vorgeschriebenen Informationen. Der vorliegende Entwurf führt daher uE zu einer uneinheitlichen Regelung betreffend diese beiden Informationen und zur Unklarheit darüber, über welche Medien die Einberufung der Hauptversammlung verbreitet werden soll. Eine Ausdehnung des § 11 VMV auf die Einberufung der Hauptversammlung ist uE nicht von der derzeit geltenden Verordnungsermächtigung für die FMA gemäß § 86 Abs. 5 BörseG gedeckt. Eine Lösungsmöglichkeit wäre, die Einberufung der Hauptversammlung als „vorgeschriebene Information“ im BörseG zu definieren. Dies würde zusätzlich eine Anpassung der §§ 81a Abs. 1 Z 9 und 82 Abs. 8 des BörseG erfordern.

Durch die im Entwurf vorgesehene Erweiterung des § 83 Abs. 3 BörseG auf die Einberufung der Hauptversammlung wird die Bestimmung des § 83 Abs. 2 Z 1 des BörseG hinsichtlich der Verpflichtung für einen Emittent von Aktien, den „Ort, Zeitpunkt und Tagesordnung der Hauptversammlung“ bekannt zu geben, obsolet. Diese Wortfolge könnte im § 83 Abs. 2 Z 1 BörseG ersatzlos gestrichen werden.

Zusätzlich erlauben wir uns, an dieser Stelle auf zwei weitere wichtige Anliegen der FMA in Bezug auf den wirksamen Vollzug ihrer Aufsichtstätigkeit aufmerksam zu machen:

1. Teilnahmerecht der FMA an allen Hauptversammlungen von Emittenten mit Sitz im Inland oder Emittenten, deren Finanzinstrumente im Inland an einer Börse oder einem Multilateralen Handelssystem (MTF) notieren

Die FMA hat bisher nicht das Recht an allen Hauptversammlungen von Emittenten mit Sitz im Inland oder deren Finanzinstrumente im Inland an einer Börse oder einem MTF notieren, teilzunehmen. Es wäre in bestimmten Fällen allerdings auch für die Aufsicht sinnvoll, aus erster Hand von den in Hauptversammlungen gemachten Äußerungen Kenntnis zu erlangen und Fragen zu stellen. Dies könnte mit folgender Gesetzesergänzung im BörseG oder im FMABG erreicht werden:

Die FMA kann an ordentlichen und außerordentlichen Hauptversammlungen, Generalversammlungen und sonstigen nach Satzung oder dem jeweils anzuwendenden inländischen oder ausländischen Recht abzuhaltenden ordentlichen und außerordentlichen Gesellschafter- und Mitgliederversammlungen von Emittenten von Finanzinstrumenten gemäß § 1 Z 6 WAG 2007, die an einem geregelten Markt gemäß § 1 Abs. 2 BörseG oder einem Multilateralen Handelssystem (MTF) gemäß § 3 Abs. 1 Z 4 WAG 2007 oder § 2 Abs. 2a BörseG notieren, teilnehmen, jederzeit das Wort ergreifen und Fragen stellen. Ebenso kann die FMA an ordentlichen und außerordentlichen Hauptversammlungen, Generalversammlungen, Gesellschafterversammlungen und Mitgliederversammlungen von Emittenten von Finanzinstrumenten gemäß § 1 Z 6 WAG 2007, die an einem geregelten Markt in einem Mitgliedsstaat notieren, mit Sitz im Inland teilnehmen, jederzeit das Wort ergreifen und Fragen stellen.

2. Nennung eines Zustellbevollmächtigten

Für die wirksame und effiziente Vollziehung des BörseG, des WAG 2007 und des KMG (hinsichtlich gelisteter Wertpapiere) ist es insbesondere im Zusammenhang mit den Befugnissen nach der Transparenzrichtlinie und den entsprechenden Verwaltungsstrafbestimmungen erforderlich, dass behördliche Schriftstücke auch an Unternehmen mit Sitz im Ausland im Inland zugestellt werden können. Es sollte daher gesetzlich vorgesehen werden, dass Börsemitglieder und Emittenten, die ihren Sitz nicht im Inland (d.h. in einem Mitgliedsstaat oder Drittland) haben, bei Zulassung an einer inländischen Börse einen inländischen Zustellbevollmächtigten zu benennen haben.

Eine solche gesetzliche Regelung könnte für Börsemitglieder beziehungsweise für Emittenten in den §§ 14, 66a und 68 BörseG eingefügt werden und beispielsweise wie folgt lauten:

ein Zustellbevollmächtigter (§ 9 ZustellG) für das Börsemitglied, [den Emittenten] sofern es keine inländische Abgabestelle hat, und für die gemäß § 9 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch das Börsemitglied [den Emittenten] verantwortlichen Personen, sofern sie keine inländische Abgabestelle haben, bestellt ist und der FMA gegenüber namhaft gemacht wurde. Ein Widerruf oder eine Zurücklegung der Zustellbevollmächtigung ist nur unter gleichzeitiger Benennung eines neuen Zustellbevollmächtigten zulässig.

Börsebesucher sollten unseres Erachtens nicht von der Pflicht zur Nennung eines Zustellbevollmächtigten umfasst werden, sodass der Verweis in § 20 Abs. 3 BörseG auf die Ausschlussgründe des § 14 BörseG entsprechend angepasst werden sollte.

Ebenso erachten wir es für sinnvoll, eine Verpflichtung zur Bestellung eines Zustellbevollmächtigten im Inland auch bei ausländischen Investmentfonds (OGAWs) gemäß § 36 InvFG im Rahmen des Investmentfondsgesetzes vorzusehen. Denkbar wäre es zu diesem Zweck hier auch, die inländische Zahlstelle ex lege als Zustelladresse für solche Fonds vorzusehen.

Wir ersuchen höflich um Berücksichtigung unserer Anmerkungen.

Mit freundlichen Grüßen
Finanzmarktaufsichtsbehörde
Für den Vorstand

Dr. Christoph Kapfer, LL.M., MBA

Mag. Cecile Bervoets

elektronisch gefertigt