

Stellungnahme

zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz
zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie
(ARUG II)

hier: Stellungnahme zu den neuen Pflichten für Intermediäre
(insbesondere §§ 67 bis 67f, 125 AktG-RegE)

Unsere Zeichen:
AZ DK: 413-VN
AZ BdB: RE.04/FM.55

Kontakt:
Dr. Stefanie Heun
Direktorin
Telefon: +49 30 1663-3380
E-Mail: stefanie.heun@bdb.de

Berlin, 8. Mai 2019

I. Zusammenfassung

Die Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft (DK) befasst sich ausschließlich mit dem Teil des Regierungsentwurfs, der die europäischen Vorgaben zur Verbesserung der Kommunikation zwischen Gesellschaft und Aktionär umsetzt (insbesondere §§ 67a bis f, 125 AktG-RegE ff.), denn in diesem Zusammenhang wird nicht weniger vorgeschlagen als eine komplette Neuordnung der Kommunikationsprozesse der Intermediäre untereinander und zu ihren Kunden. Auch wenn der Regierungsentwurf insoweit positiv bewertet werden kann, wird er enormen Umsetzungsaufwand bei Banken und Sparkassen verursachen. Daher sollte die für die Kreditwirtschaft sehr wichtige Kostenregelung (§ 67f AktG-RegE) nochmals überarbeitet und vor allem deutlich einfacher und klarer gefasst werden. Die dort vorgeschlagene gesetzliche Privilegierung der elektronischen Kommunikation sollte ebenfalls überdacht werden. Solange die überwiegende Mehrheit der Privatanleger (derzeit etwa 80%) nur postalisch zu erreichen ist, wäre eine spätere Einführung des neuen gesetzlichen Leitbilds der elektronischen Unterrichtung, nicht zuletzt auch im Hinblick auf die in Deutschland nur wenig ausgeprägte Aktienkultur, deutlich vorzugswürdig.

II. Grundsätzliche Anmerkungen

- Mit dem Regierungsentwurf erfolgt eine Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARL II)¹, die sich eng an die europäischen Vorgaben hält und **kein Goldplating** vorschlägt. **Insbesondere wird die unmittelbar in den Mitgliedstaaten geltende Durchführungsverordnung vom 3. September 2018² vollumfänglich in die neuen Regelungen zur Aktionärsidentifikation und –information integriert. Dies ist ausdrücklich positiv zu bewerten**, denn eine grenzüberschreitende Kommunikation zwischen Gesellschaft und Aktionär über die Verwahrkette kann nur europaweit einheitlich funktionieren. Jede abweichende nationale Regelung stellt das Gesamtkonzept in Frage und führt zu hohem manuellen Aufwand bei den Beteiligten.
- Eine weitere Verbesserung gegenüber dem Referentenentwurf stellt das neue Konzept der Grundnorm für die Übermittlung von Informationen über Unternehmensereignisse dar. Der neue § 67a AktG aus dem Regierungsentwurf berücksichtigt die bestehenden und bewährten Verfahren sowohl bei der Abwicklung von Corporate Actions (z.B. Kapitalmaßnahmen) als auch bei der Einberufung der Hauptversammlung. Letzteres wird durch das Zusammenspiel mit dem neu gefassten § 125 AktG-RegE erreicht.
- Die gesetzliche Privilegierung der elektronischen Unterrichtung im Rahmen der Kostenregelung (§ 67f Abs. 1 AktG-RegE) ist verfrüht. Die überwiegende Anzahl der Kleinanleger ist nach wie vor ausschließlich postalisch zu erreichen. Daher sollte das ARUG II eine klare und auf den ersten Blick verständli-

¹ Richtlinie (EU) 2017/828 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2017 zur Änderung der Richtlinie 2007/36/EG im Hinblick auf die Förderung der langfristigen Mitwirkung der Aktionäre.

² 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.

Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II)

che Grundregel vorsehen, wonach grundsätzlich auch die postalische Information der Aktionäre zumindest für eine großzügig bemessene Übergangszeit von fünf bis zehn Jahren durch die Gesellschaft zu bezahlen ist. Zwar sieht dies auch der Regierungsentwurf zum Beispiel für die Einberufung der Hauptversammlung von Inhaberaktiengesellschaften vor (vgl. § 67f Abs. 1 Satz 1 AktG). Diese Regelung ist aber die Ausnahme von der Ausnahme und aufgrund der zahlreichen Verweise kaum zu erkennen. Zudem greift sie zu kurz. Solange die Kleinaktionäre/Privatkunden überwiegend nur postalisch erreichbar sind, muss sich dies auch klar in der gesetzlichen Wertung widerspiegeln und die postalische Unterrichtung für einen Zeitraum von mindestens fünf Jahren der elektronischen Unterrichtung gleichstellen. Dies sollte durch eine Änderung im Gesetz etwa durch ein späteres Inkrafttreten von § 67f Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AktG-RegE geschehen. Andernfalls besteht die Gefahr, dass am Ende die Aktionäre entweder keine Informationen mehr erhalten oder die Kosten für ihre postalische Information tragen müssen. Damit würde der in Deutschland ohnehin wenig ausgeprägten Aktienkultur ein weiterer Dämpfer erteilt.

- Die an sich zu begrüßende gesetzliche Grundregel (§ 67f Abs. 1 Satz 1 AktG-RegE), wonach die Gesellschaften prinzipiell die Kosten für die notwendigen Aufwendungen der Intermediäre für die Information und Identifikation der Aktionäre tragen müssen, wird durch das Gesetz selbst, aber auch durch die Begründung teilweise entwertet. Damit wird das Kostenrisiko im Ergebnis allein der Kreditwirtschaft aufgebürdet. So wird schon die Formulierung in § 67f Abs. 1 Satz 1 AktG-RegE „soweit diese (notwendige Aufwendungen) auf Methoden beruhen, die jeweils dem Stand der Technik entsprechen“ in der Praxis für erhebliches Konfliktpotential sorgen. Und auch die umfangreichen inhaltlichen Einschränkungen des Begriffs „notwendige Aufwendungen“ durch die Begründung zu § 67f Abs. 1 AktG-RegE etwa im Hinblick auf „unverhältnismäßig lange Intermediärsketten“, auf die der Letztintermediär (depotführendes Institut) keinerlei Einfluss hat, lässt befürchten, dass im Ergebnis die Intermediäre die allermeisten Kosten nicht und nur nach längerer Diskussion ersetzt erhalten werden. Dies sollte im Zusammenhang mit der Beschlussempfehlung zur Änderung von § 67f Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AktG-RegE klargestellt werden.

Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II)

III. Anmerkungen zu den einzelnen Vorschriften (§§ 67 bis 67f, § 125 AktG-RegE und Art. 2 ARUG II)

1. Zu § 67 AktG-RegE – Eintragung ins Aktienregister

Zu § 67 Abs. 3 Satz 2:

Der hinzugefügte Satz soll gemäß der Begründung „eine Änderung der Eintragung eines Aktionärs im Aktienregister auch aufgrund einer Identifikationsmitteilung gemäß § 67d Absatz 4 AktG-RegE [ermöglichen]“. Dies erscheint mit Blick auf das deutsche System der Namensaktien sehr problematisch, da der stichtagsbezogene Identifikationsprozess nach § 67d Abs. 4 AktG-RegE nichts mit dem fortlaufenden Meldeprozess der Institute nach § 67 Abs. 4 AktG, der unter Mitwirkung der Clearstream Banking AG (CBF) über das System CASCADE-RS erst mittelbar an das Aktienregister erfolgt, zu tun hat. Sollten die Emittenten aufgrund der stichtagsbezogenen Sammelidentifikation Änderungen an den Aktienregistern vornehmen wollen, wären Fehler und damit ein unrichtiges Aktienregister vorprogrammiert. Dies kann zu Folgeproblemen führen, wie z.B. zu doppelten Stimmrechtsausübungen. Der Satz sollte daher unbedingt wieder gestrichen werden.

In diesem Zusammenhang sollte der Rechtsausschuss in der Begründung seiner Beschlussempfehlung klarstellen, dass der Hinweis in der Begründung, wonach ein Umschreibestopp den Datenabgleich zwischen den Settlement-Systemen und dem Aktienregister erleichtert, unzutreffend ist. Auch während eines Umschreibestopps erfolgen der Handel und die Belieferung der Aktien zu Gunsten des (noch nicht im Aktienregister eingetragenen) Käufers. Abgebildet wird dies in den Settlement-Systemen, deren aktuelle Daten erst nach dem Ende des Umschreibestopps über das von CBF betriebene CASCADE-RS-System an die Aktienregister gemeldet werden. Sind nun aufgrund der stichtagsbezogenen Aktionärsidentifikation im Aktienregister andere Aktionäre eingetragen als zu Beginn des Umschreibestopps, können die Settlement-Systeme die Veräußerungs- und Belieferungskette zu diesen ihnen nicht bekannten Aktionären nicht mehr nachvollziehen. Das Aktienregister stimmt nicht mit den in CASCADE-RS erfassten Daten überein, wodurch die Belieferung von Settlement-Transaktionen gegebenenfalls bis zur Klärung der Abweichung blockiert wird. Das Aktienregister kann dadurch fehlerhaft werden. Ob dieser Systembruch mit manuellen Prozessen nachgesteuert werden kann, ist derzeit nicht zu beantworten. Jedenfalls können die laut Begründung erforderlich werdenden Abgleichprozesse bezüglich der Daten aus der Identifikationsabfrage mit den Daten in CASCADE-RS sowie eventuelle Fehler und Verzögerungen daraus nicht den Kreditinstituten angelastet werden. Allein verantwortlich für diese Prozesse, ggf. entstehende Fehler und die Kosten für den Abgleich ist die Gesellschaft.

Zu § 67 Abs. 4 Satz 5:

Ausdrücklich begrüßt wird, dass die in § 67 Abs. 4 Satz 5 AktG normierte Platzhalterregelung beibehalten wird. Die Regelung hat eine wichtige praktische Bedeutung bei der Pflege des Aktienregisters, wie die Begründung zu Recht anerkennt. Daher sollte auch die in der Begründung vorgenommene Einschränkung der Platzhalterregelung auf eine nur „vorübergehende Eintragung“ wieder gestrichen werden. Bezüglich der in diesem Zusammenhang vorgeschlagenen 14-Tage-Frist als Voraussetzung einer vorübergehenden

Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II)

Eintragung ist anzumerken, dass dies mit den tatsächlichen Buchungsvorgängen zur Umsetzung der Platzhalterregelung nicht vereinbar ist. In der Praxis erfolgt die revolvierende automatische Umschreibung der freien Meldebestände auf den jeweiligen CBF Teilnehmer als Legitimationsaktionär täglich. Ob und wie sich die Zusammensetzung der hinter dem Legitimationsaktionär stehenden Bestände (Kundenbestände) verändert, ist aber weder für CBF noch sonst zu erkennen.

2. Zu § 67a AktG-RegE – Übermittlung von Informationen über Unternehmensereignisse, Begriffsbestimmungen

Mit § 67a AktG-RegE wird das aktienrechtliche Informationssystem insgesamt neu gestaltet. Anders als noch im Referentenentwurf beschreibt der Regierungsentwurf dabei mit einer Ausnahme (dazu unter III.5. zu § 67d Abs. 4) keine nationalen Sonderwege, sondern verweist vollumfänglich auf die unmittelbar geltende Durchführungsverordnung. Dies erschwert zwar die Lesbarkeit der neuen Vorschriften, ist aber im Ergebnis zu begrüßen, da auf diese Weise auch grenzüberschreitende Sachverhalte europaweit einheitlich abgewickelt werden können. Gleichmaßen versucht der Regierungsentwurf, auf bereits bestehende und funktionierende Abwicklungsprozesse sowohl im Hinblick auf Unternehmensereignisse (Corporate Actions) als auch bei der Einberufung der Hauptversammlung Rücksicht zu nehmen. Letzteres scheint durch Verweis auf den gänzlich neu gefassten § 125 AktG-RegE zu gelingen und wird dort kommentiert.

Zu § 67a Abs. 1:

Der neue § 67a Abs. 1 AktG-RegE wählt einen gegenüber dem Referentenentwurf gänzlich neuen Ansatz und regelt ausschließlich die Information über Unternehmensereignisse und ihre Weitergabe. Dies ist zu befürworten, da der Vorschlag aus dem Referentenentwurf vor allem bei der Weiterleitung der Information über die Einberufung der Hauptversammlungen wegen der engen Fristen der Durchführungsverordnung zu Verwerfungen geführt hätte.

Außerdem differenziert die Grundregel, nach der Informationen über Unternehmensereignisse von der Gesellschaft weitergegeben werden müssen, zwischen Inhaberaktiengesellschaften (Nr. 1) und Namensaktiengesellschaften (Nr. 2). Entsprechend der europarechtlichen Vorgaben müssen Inhaberaktiengesellschaften künftig Intermediären die Informationen über Unternehmensereignisse zuleiten. Um bei Namensaktien eine Mehrfachunterrichtung zu vermeiden, ist die Gesellschaft nur verpflichtet, den im Aktienregister Eingetragenen zu informieren. Unklar ist aber, ob diese Informationen wie von der Durchführungsverordnung vorgeschrieben (Format, Inhalt etc.) von der Gesellschaft an die Intermediäre bzw. die Eingetragenen weitergegeben werden müssen. Der Verweis auf die entsprechenden Vorschriften der Durchführungsverordnung erfolgt erst in Absatz 2 von § 67a AktG-RegE und bezieht sich daher zunächst nur auf den „beauftragten Dritten“. Um Missverständnisse auszuschließen sollte daher auch in Absatz 1 auf die Vorschriften der Durchführungsverordnung verwiesen werden. Bereits die Gesellschaft ist nach den europäischen Vorgaben verpflichtet, die Informationen über Unternehmensereignisse nach den Vorgaben der Durchführungsverordnung an die Intermediäre zu geben (Art. 8). Andernfalls ist ein Straight-Through-Processing, wie es die europarechtlichen Vorgaben vorsehen, nicht möglich.

Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II)

Zu § 67a Abs. 2:

§ 67a Abs. 2 AktG-RegE ermöglicht den Gesellschaften, Informationen über Unternehmensereignisse über beauftragte Dritte an die Intermediäre zu übermitteln. Damit kann die heutige Praxis beibehalten werden, wonach die Gesellschaft sich bei der Abwicklung von Corporate Actions wie etwa einer Kapitalerhöhung mit Bezugsrechten regelmäßig einer Abwicklungs- oder Zahlstelle bedient, die den gesamten Prozess von der Information bis zur Einbuchung der Bezugsrechte in das Depot des Aktionärs steuert, ohne dass die Gesellschaft dabei in Erscheinung tritt. Dass es derzeit noch an einem europaweit verbreiteten Medienbündel fehlt, wie die Begründung zu Recht bemerkt, ist unerheblich. Auch ohne entsprechendes Medienangebot funktioniert die Abwicklung von Corporate Actions bereits heute europaweit ohne Schwierigkeiten durch die Verwahrkette. Daher ist die Neufassung von § 67a Abs. 2 AktG-RegE zu begrüßen.

Auch der Verweis auf die Durchführungsverordnung ist zu begrüßen. In der elektronischen Kommunikation zwischen den Intermediären der Verwahrkette werden die dort definierten Anforderungen etwa an Inhalt und Format der Information über Unternehmensereignisse bereits umgesetzt. Gibt die Gesellschaft künftig auf der Grundlage der einschlägigen Vorschriften der Durchführungsverordnung Informationen an die Verwahrkette, werden diese Informationen von dem zwischen Kreditinstituten in aller Regel genutzten Kommunikationssystem SWIFT (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication) entsprechend ausgelesen und aufbereitet, so dass die Informationen dann elektronisch in der Kette weitergegeben werden können.

Inwieweit die Information über einen zusätzlichen Hyperlink, wie es die Durchführungsverordnung (Art. 8 Abs. 4 i.V.m. Tabelle 8) ausdrücklich zulässt, in der Praxis in Bezug auf die maschinelle Weiterverarbeitung in der Kette der Intermediäre von Nutzen sein wird, erscheint fraglich.

Der Hinweis in der Begründung, dass eine Veröffentlichung der Information bei entsprechender Aktionärsstruktur auch in englischer Sprache erforderlich sein kann, erfolgt in Anlehnung an Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 2 der Durchführungsverordnung. Vorzugswürdig wäre es, wenn die Begründung wie die Durchführungsverordnung deutlich machen würde, dass die Gesellschaft die Information grundsätzlich auch in englischer Sprache zur Verfügung stellen muss. Nur in Ausnahmefällen, wenn die Aktionärsstruktur es rechtfertigt, kann darauf verzichtet werden.

Zu § 67a Abs. 5:

Die in Absatz 5 vorgenommenen Definitionen von „Intermediär in der Kette“ und „Letztintermediär“ sollten an die Durchführungsverordnung angepasst bzw. gestrichen werden, um im grenzüberschreitenden Verkehr keine Missverständnisse zu erzeugen.

3. Zu § 67b AktG-RegE – Übermittlung von Informationen an die Aktionäre

Um die Vorschrift aus sich heraus verständlich zu machen, sollten einige der Verweise wörtlich in die Vorschrift aufgenommen werden. Zumindest könnte bereits in der Überschrift der Begriff „Intermediär“ durch „Letztintermediär“ oder entsprechend der Durchführungsverordnung durch „letzter Intermediär“ ersetzt

Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II)

werden, um auf den ersten Blick erkennbar zu machen, dass der neue § 67b AktG-RegE den letzten Schritt in der Kette von der depotführenden Stelle zum Aktionär regelt.

In der Begründung zu § 67b AktG-RegE wird wie schon in den Ausführungen zu § 67 Abs. 1 AktG-RegE und zu § 67 f AktG-RegE eine gesetzliche Privilegierung der elektronischen Kommunikation normiert. Die laut Gesetzesbegründung teure Papierkommunikation soll zunächst eingedämmt und langfristig abgelöst werden (vgl. z.B. Begründung zu § 67 AktG-RegE). Damit verkennt der Regierungsentwurf die Realität, in der die elektronische Unterrichtung der Aktionäre/Depotkunden nach wie vor die Ausnahme darstellt. Nur eine kleine Minderheit der Kunden im Filialkundenbereich nimmt am elektronischen Postkorbmodell teil. Der E-Mail-Verkehr spielt im Verhältnis Bank-Kunde schon aus Sicherheitsgründen keine Rolle. Wiederholt, zuletzt in der DK-Stellungnahme zum Referentenentwurf für ein ARUG II, wurde daher darauf hingewiesen, dass Kreditinstituten die Mailadresse ihrer Kunden in aller Regel nicht vorliegt. Banken und Sparkassen kommunizieren überwiegend, d.h. zu mindestens 80%, per Post mit ihren Endkunden (Retailkunden). **Dies muss § 67b AktG-RegE anerkennen und die papierhafte Unterrichtung – zumindest für einen Übergangszeitraum von mindestens fünf Jahren – der elektronischen Unterrichtung gleichstellen.**

Gesellschaften, die ihre Aktionäre unterrichten wollen, werden bereit sein, hierfür die Kosten zu übernehmen. Bei Namensaktiengesellschaften, die ihre im Aktienregister eingetragenen Aktionäre über die Hauptversammlung ohne Intermediäre direkt informieren, entspricht dies wegen § 49 WpHG (Art. 17 Abs. 3 Transparenzrichtlinie) dem gesetzlichen Leitbild, das insoweit auch für Inhaberaktiengesellschaften gelten sollte. Es genügt jedenfalls nicht, durch die Begründung die papierhafte Unterrichtung zwar zuzulassen, dann aber den Hinweis zu geben, dass es einen Anreiz für die Teilnahme an der elektronischen Kommunikation sein kann, wenn der Aktionär/Kunde die Kosten für die postalische Unterrichtung tragen muss. Wenn künftig die Aktionäre die Kosten für ihre papierhafte Unterrichtung tragen sollen, wird dies der Aktienkultur nicht zuträglich sein.

Gegen eine solche Gleichstellung von elektronischer und papierhafter Information der Aktionäre kann auch nicht auf die europäischen Vorgaben verwiesen werden. Für die Kommunikation zwischen dem letzten Intermediär und dem Aktionär ist Art. 2 Abs. 4 Durchführungsverordnung maßgeblich. Diese Vorschrift ist abweichend von Art. 2 Abs. 1 formuliert, da im europäischen Gesetzgebungsverfahren anerkannt wurde, dass zahlreiche Aktionäre aus dem Retailkundenbereich nicht elektronisch erreichbar sind. Auch Erwägungsgrund 4 der Durchführungsverordnung erkennt an, dass es in vielen Fällen beim letzten Schritt aus der Verwahrkette heraus zum Aktionär einen Medienbruch geben kann. Es muss ohnehin bezweifelt werden, ob Aktionäre eine Information, wie sie etwa in Tabelle 8 der Durchführungsverordnung vorgesehen ist, auswerten und verstehen können.

Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II)

4. Zu § 67c AktG-RegE – Übermittlung von Informationen durch Intermediäre an die Gesellschaft; Nachweis Anteilsbesitz

Zu § 67c Abs. 1:

§ 67c Abs. 1 AktG-RegE regelt spiegelbildlich zu § 67b AktG-RegE die Verpflichtung der Intermediäre zur Weiterleitung von Informationen an die Gesellschaft. Weitergegeben werden müssen dabei grundsätzlich sowohl Informationen über Unternehmensereignisse als auch Informationen über Hauptversammlungen. Da die Vorschrift offen formuliert ist, bleibt es der Praxis überlassen, ob Informationen über die Verwahrkette oder direkt an die Gesellschaft gegeben werden. Dies ist zu begrüßen, da auf diese Weise etablierte Prozesse etwa bei Weitergabe von Stimmrechtsweisungen erhalten bleiben dürften.

Zu § 67c Abs. 2:

Den grundsätzlichen Bedenken aus der Praxis, wonach der Rücklauf der Information vom Aktionär an die Gesellschaft, z.B. bei der Ausübung eines Bezugsrechts, überflüssig ist, werden durch Absatz 2 Rechnung getragen. Danach kann der Aktionär bestimmen, welche Informationen überhaupt der Gesellschaft weiterzuleiten sind. Diese Neuregelung wird es den Gesellschaften und den Intermediären ermöglichen, Unternehmensereignisse wie bisher ohne weitere Einbindung der Gesellschaft in den Informationsfluss abzuwickeln. Die europaweit funktionierenden Prozesse werden im Ergebnis erhalten bleiben können. Es ist zu erwarten, dass die Intermediäre ihre Vordrucke entsprechend anpassen.

Zu begrüßen ist ferner, dass die Begründung zu Absatz 2 den Spielraum nutzt, den Art. 9 Abs. 4 Durchführungsverordnung bei der Verarbeitung von Rückläufen eröffnet. Die heute national übliche Praxis, Rückläufe gesammelt und aggregiert an die Gesellschaft (oder an einen von der Gesellschaft benannten Dritten (den sog. Paying Agent)) weiterzugeben, kann demnach beibehalten werden. Dies spart Gesellschaften und Intermediären Zeit und Aufwand.

5. Zu § 67d AktG-RegE – Informationsanspruch der Gesellschaft gegenüber Intermediären

Zu § 67d Abs.4:

Gemäß § 67d Abs. 4 Satz 2 AktG-RegE kann die Gesellschaft die Übermittlung der Aktionärsdaten von einem bestimmten Intermediär verlangen. In diesem Fall kann die Gesellschaft bestimmen, dass die Aktionärsdaten entlang der Intermediärskette an den von der Gesellschaft bestimmten Intermediär weitergeleitet werden. Dies bedeutet vor allem dann einen erheblichen Aufwand, wenn die Verwahrkette aus mehr als zwei Gliedern besteht, was insbesondere in grenzüberschreitenden Sachverhalten häufig ist und von den Intermediären nicht beeinflusst werden kann. Deutlich effizienter wäre es, wenn die Antworten ausschließlich direkt an den ausgewählten Intermediär gehen könnten. Entsprechende Felder sind in der Durchführungsverordnung bereits vorgesehen (Tabelle 1, B1, B2 und B3). Daher würden wir eine damit kompatible Lösung bevorzugen.

Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II)

Für eine Beschränkung der Datenübermittlung auf dem direkten Weg zur Gesellschaft sprechen zudem die Richtlinienvorgabe und der europäische Harmonisierungsgedanke. Die ARL II schreibt den Mitgliedstaaten explizit nur die direkte Rückmeldung an die Gesellschaft vor, nicht aber eine Rückmeldung der Aktionärsdaten entlang der Kette der Finanzintermediäre (vgl. Art 3a Abs. 3). Es ist daher davon auszugehen, dass andere Mitgliedstaaten eine **Datenweitergabe über die Kette** in ihren Umsetzungsgesetzen nicht vorsehen werden und § 67d Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 AktG-RegE **ein deutscher Sonderweg werden wird**. Unter dieser Prämisse würde den außerhalb Deutschlands ansässigen Intermediären eine gesetzliche Ermächtigung zur Datenweitergabe an andere Intermediäre fehlen, weshalb sie zu einer Offenlegung von Kundendaten über die Verwahrkette nicht berechtigt wären. In internationalen Arbeitsgruppen³ zur Umsetzung der ARL II haben Intermediäre aus anderen Mitgliedstaaten bereits darauf hingewiesen, dass sie aufgrund der Umsetzungen der ARL II in das jeweilige nationale Recht und der europaweit geltenden Datenschutzbestimmungen keine rechtssichere Möglichkeit sehen, einer Offenlegung von Kundendaten an Finanzintermediäre in der Kette zu entsprechen. Ein deutscher Sonderweg könnte daher dazu führen, dass im grenzüberschreitenden Verkehr die Offenlegung der Aktionäre an die Gesellschaft aufgrund eines Konfliktes zwischen deutschem und ausländischem Recht nicht durchsetzbar ist. **Daher sollte § 67d Abs. Satz 2 AktG-RegE ausschließlich die Weitergabe der Aktionärsdaten direkt an die Gesellschaft vorsehen.**

6. Zu § 67e AktG-RegE – Verarbeitung und Berichtigung personenbezogener Daten

Der Hinweis auf eine mögliche Unterrichtungspflicht des Intermediärs anlässlich einer Identifikationsabfrage einer Gesellschaft auf der Grundlage von Art. 13 DSGVO sollte gestrichen werden. Art. 13 DSGVO kommt bei der Weitergabe der Aktionärsdaten vom Intermediär an die Gesellschaft von vorneherein nicht zur Anwendung, denn er greift nur in den Fällen, in denen Daten direkt beim Betroffenen erhoben werden. Dies ist hier nicht der Fall. Die Gesellschaft erhebt die Aktionärsdaten bei den Intermediären und damit nicht beim Betroffenen (Aktionär). Daher ist der Sachverhalt der Aktionärsidentifikation nach Art. 67d AktG-RegE ausschließlich unter Art. 14 DSGVO zu subsumieren. Der entsprechende, neu aufgenommene Hinweis in der Begründung zu § 67e AktG-RegE sollte daher nicht offen, sondern eindeutig und unzweifelhaft formulieren, dass nach Art. 14 Abs. 1 bis 3 DSGVO grundsätzlich allein die Gesellschaft als Verantwortliche den Aktionär darüber informieren muss, dass sie seine Daten erhoben hat.

Der ersatzlos entfallene Satz aus der Begründung zu § 67d Abs. 1 AktG-RefE, wonach Kundenanschriften nach Offenlegungen gemäß Nr. 20 Abs. 1 der Sonderbedingungen für Wertpapiergeschäfte in Zukunft nicht mehr notwendig wären, sollte zur Klarstellung wieder in die Begründung, z.B. zu § 67e AktG-RegE, aufgenommen werden.

Art. 13 DSGVO kommt nur bei der Depotöffnung zur Anwendung, denn zu diesem Zeitpunkt (Art. 13 Abs. 1 DSGVO) erhebt der Intermediär die Daten beim Betroffenen. Hier wird zu prüfen sein, ob bei der Depotöffnung künftig auch ein allgemeiner Hinweis in die Vertragsunterlagen aufzunehmen ist, wonach die Depotbank in Zukunft ggf. Daten aufgrund aktienrechtlicher Bestimmungen weitergeben muss. Ob

³ So z.B. in der der Securities Market Practice Group (SMPG), die sich für eine harmonisierte Marktpraxis einsetzt und in diesem Zusammenhang u.a. bei der Überarbeitung der ISO-Standards mitwirkt, die Banken und Sparkassen zur Kommunikation verwenden und die auch bei der Umsetzung der ARL II eine große Rolle spielen werden (vgl.: <http://www.smpg.info/index.php?id=2>).

Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II)

dieser Hinweis die datenschutzrechtliche Erklärung der Gesellschaften nach Art. 14 DSGVO ersetzen kann, werden die Gesellschaften zu überprüfen haben.

7. Zu § 67f AktG-RegE – Kosten; Verordnungsermächtigung

Zu § 67f Abs. 1 und 3:

Die gesetzliche Grundregel (§ 67f Abs. 1 Satz 1 AktG-RegE), wonach die Gesellschaften prinzipiell die Kosten für die notwendigen Aufwendungen der Intermediäre für die Information und Identifikation der Aktionäre tragen müssen, ist zu begrüßen. Dies gilt insbesondere für den laut Begründung bestehenden Anspruch der Intermediäre auf den Ersatz der Aufwendungen für die postalische Unterrichtung der Aktionäre von Inhabergesellschaften über die Hauptversammlung. Die Höhe dieser Kosten soll sich auch nach dem 3. September 2020 sinngemäß nach der Verordnung über den Ersatz von Aufwendungen der Kreditinstitute vom 17. Juni 2003 richten. Wir gehen davon aus, dass daher auch unter der sinngemäßen Anwendung der Verordnung der Ersatz für die postalische Unterrichtung über die Hauptversammlung erfolgt, ohne dass die Kreditinstitute einen weitergehenden Begründungsaufwand haben, zu dem nachfolgend Stellung genommen wird

Zu befürchten ist allerdings, dass Intermediäre einen erheblichen Begründungsaufwand haben werden, um die Höhe ihrer Kosten zu rechtfertigen, denn das Gesetz selbst und die Begründung zu in § 67f Abs. 1 Satz 1 AktG-RegE enthalten einen ganzen Katalog von Kriterien, bei deren Vorliegen die Aufwendungen der Intermediäre nicht als notwendig einzustufen sein sollen.

So muss die Gesellschaft nach § 67f Abs. 1 Satz 1 AktG-RegE nur Kosten tragen „soweit diese (notwendige Aufwendungen) auf Methoden beruhen, die jeweils dem Stand der Technik entsprechen“. Da auch die Begründung nicht näher ausführt, was darunter zu verstehen ist, wird man sich in der Praxis darüber trefflich streiten können. Aufgrund der eindeutigen Präferenz des Regierungsentwurfs für elektronische Kommunikationswege liegt z.B. der Gedanke nahe, Intermediäre auf den Mailverkehr festlegen zu wollen. Dies mag dem Stand der Technik entsprechen, genügt aber wie bereits ausgeführt nicht den Sicherheitsstandards in der Bank-Kunde-Kommunikation. Aber auch die Nutzung von elektronischen Postfächern, die wohl ebenfalls dem Stand der Technik entsprechen dürften, ist bei Kleinaktionären/Retailkunden nur wenig verbreitet. **Daher sollte die in § 67f Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AktG-RegE vorgenommene Beschränkung der Kostentragungspflicht der Gesellschaften auf die elektronische Unterrichtung zumindest für einen Übergangszeitraum von fünf bis zehn Jahren entfallen.** Andernfalls müssten künftig 80% der Aktionäre/Depotkunden mit Inhaberaktien die Kosten für die postalische Unterrichtung selbst tragen. Dies ist den Aktionären/Depotkunden kaum vermittelbar, auch weil Namensaktiengesellschaften, die im Aktienregister eingetragene Aktionäre postalisch unterrichten, diese Kosten selbstverständlich tragen müssen.

Auch die umfangreichen inhaltlichen Einschränkungen des Begriffs „notwendige Aufwendungen“ durch die Begründung zu § 67f Abs. 1 AktG-RegE etwa im Hinblick auf „unverhältnismäßig lange Intermediärsketten“, auf die keiner der Intermediäre Einfluss hat, lässt befürchten, dass im Ergebnis die Intermediäre

Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II)

die allermeisten Kosten nicht ersetzt erhalten werden. Das Kostenrisiko wird damit allein der Kreditwirtschaft auferlegt.

Im Hinblick auf die in Absatz 3 normierte Ermächtigung zum Erlass einer neuen Verordnung über den Ersatz von Aufwendungen der Kreditinstitute sollte die Formulierung „soweit diese (notwendige Aufwendungen) auf Methoden beruhen, die jeweils dem Stand der Technik entsprechen“ in § 67f Abs. 1 Satz 1 AktG-RegE ebenso gestrichen werden wie die Begründung zu Absatz 1 auf Seite 79, die Ausführungen dazu enthält, wann Aufwendungen nicht notwendig sind. Die dort geäußerten Überlegungen werden sich zum einen häufig dem Einfluss des anspruchsberechtigten Intermediärs entziehen und zum anderen zu langwierigen Auseinandersetzungen über die Kosten führen. Dies kann nur dann vermieden werden, indem das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz alsbald von der Ermächtigung in Absatz 3 Gebrauch macht. In diesem Rahmen können dann die in der Begründung geäußerten Überlegungen bei der Festlegung der Höhe des Aufwendungsersatzes ggf. eine Rolle spielen. Zum jetzigen Zeitpunkt alleine den Intermediären das Risiko aufzubürden, sich ihre Kosten erst nach langwierigen Auseinandersetzungen zum Beispiel über die „(un)verhältnismäßige“ Länge der Verwahrkette und den Stand der Technik bei den Gesellschaften holen zu können, ist nicht sachgerecht.

8. Zu § 125 AktG-RegE – Mitteilung für die Aktionäre und an Aufsichtsratsmitglieder

Zu § 125 Abs. 1:

In Anlehnung an den bisherigen § 125 AktG regelt der neue § 125 Abs. 1 AktG-RegE die Übermittlung der Einberufung der Hauptversammlung von Gesellschaften mit Inhaberaktien. Hierbei werden die europäischen Vorgaben aus der ARL II 1:1 umgesetzt und durch den Verweis in Absatz 5 auf die Durchführungsverordnung auch die speziellen Formatvorgaben etc. für die Einberufung der Hauptversammlung vollumfänglich ins deutsche Recht übernommen. Indem die Mitteilung über die Einberufung der Hauptversammlung mindestens 21 Tage vor der Hauptversammlung erfolgen muss, besteht für die Gesellschaften die Möglichkeit, ihre Einladungsprozesse so zu steuern, dass die Mitteilung mit dem Nachweisstichtag zusammenfällt. Damit können Mehrfachmitteilungen und Mitteilungen an Aktionäre, die im Zeitpunkt der Hauptversammlung nicht stimmberechtigt wären, vermieden werden. Daher ist die Neufassung von § 125 Abs. 1 AktG-RegE zu begrüßen.

Zu § 125 Abs. 2:

In der Begründung zu Absatz 2 ist die Verwendung des Begriffs „Record Date“ missverständlich, weil auch die Aktionäre, die nach dem 21. Tag aber vor der Hauptversammlung Aktien erwerben oder ins Aktienregister eingetragen werden, Rechte aus den Aktien ausüben können. Wir gehen davon aus, dass damit nur der Versandstichtag geändert worden ist (Ersetzen von „14“ durch „21“). Wenn dagegen ein Record Date im Sinne der Durchführungsverordnung gemeint ist, müsste dies ausdrücklich im Rahmen von § 123 AktG geregelt werden.

Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II)

9. Zu Artikel 2 (§ 26 Abs. 4 und 5 Änderung des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz)

Zu § 26 Abs. 4

Uneingeschränkt zu begrüßen ist, dass die neuen Vorschriften zur Aktionärsinformation und – identifikation (z.B. §§ 67 bis 67f, 128 AktG-RegE) erst ab Geltung der Durchführungsverordnung, dem 3. September 2020, und auch nur für danach einberufene Hauptversammlungen für anwendbar erklärt werden. Damit wird das noch im Referentenentwurf angelegte Problem beseitigt, dass das zeitliche Inkrafttreten der gesetzlichen Vorgaben aus der Aktiengesetz und der Durchführungsverordnung, die technische Details der neuen gesetzlichen Pflichten regelt, auseinanderfallen.

Zu § 26 Abs. 5:

Die Übergangsregelung in Artikel 2 RegE, wonach die auf der Grundlage von § 128 Abs. 3 AktG erlassene Verordnung über den Ersatz von Aufwendungen für Kreditinstitute (KredInstAufwV 2003) für einen Übergangszeitraum sinngemäß Anwendung findet, wird es Intermediären erleichtern, ihren Aufwand bei der Erfüllung der neuen Pflichten von den Gesellschaften ersetzt zu erhalten. Daher ist die Regelung zu begrüßen. Aufgrund der Bedenken, die zu § 67f. AktG-RegE geäußert wurden, sollte das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz alsbald von der in § 67f Abs. 3 AktG-RegE normierten Ermächtigung Gebrauch machen und eine neue Verordnung für den Kostenersatz für Kreditinstitute erlassen. Andernfalls besteht die Gefahr, dass bei der sinngemäßen Anwendung der KredInstAufwV lediglich die Kosten für die elektronische Unterrichtung ersetzt verlangt werden können.