



## Newsletter Kapitalmarkt- und Bankrecht, FinTechs Issue 4|2021

Die Themen dieses Newsletters:

1. [BVwG: Ad-hoc-Pflicht bei Nichttilgung einer Anleihe](#)
2. [Whistleblower-Richtlinie ante portas](#)
3. [Überblick über zentrale Maßnahmen zur Verhinderung von Geldwäscherei](#)

---

### 1. BVwG: Ad-hoc-Pflicht bei Nichttilgung einer Anleihe

Kürzlich hatte sich das Bundesverwaltungsgericht mit der Frage nach der Ad-hoc-Pflicht eines reinen Anleiheemittenten zu beschäftigen – eine Rarität in der Judikatur! Im konkreten Fall hatte es der Anleiheemittent verabsäumt, die Öffentlichkeit über die Nichttilgung der Anleihe zum vorgesehenen Tilgungstermin mangels ausreichender Liquidität mittels Ad-hoc-Meldung (rechtzeitig) zu informieren. FMA wie BVwG sahen in diesem Umstand eine veröffentlichungspflichtige Insiderinformation.

Zwar ist in der Lehre unbestritten, dass in Bezug auf Anleihen viel seltener eine Insiderinformation vorliegt als betreffend Aktien. Der Ausfall der Anleihe bzw die Gefahr von deren Nichttilgung sind aber geradezu der „Parade-Anwendungsfall“ einer Insiderinformation bei Anleiheemittenten. Insofern kam die Entscheidung für mich wenig überraschend. Es half dem Beschuldigten im vorliegenden Fall auch nicht zu argumentieren, dem Markt sei die finanziell angespannte Lage des Emittenten ohnehin bekannt gewesen. Dies auch deswegen, weil noch wenige Monate vor der Nichttilgung der Anleihe bekannt gegeben wurde, dass trotz negativen Eigenkapitals und eines Bilanzverlusts wesentliche Annahmen einer positiven Fortbestehensprognose erfolgreich umgesetzt werden konnten. Auch dass ein Tochterunternehmen des Emittenten im selben Jahr erfolgreich eine Unternehmensanleihe platziert hatte, in welche auch der Vorstand des Emittenten investiert hatte, wertete das BVwG als Indiz dafür, dass der Markt nicht mit einem Totalausfall der Anleihe gerechnet habe.

Das BVwG judiziert (wohl *obiter*, weil nicht entscheidungsrelevant) zudem, dass die Information über die nicht fristgerechte Rückzahlung der Anleihe auch in Bezug auf allfällige andere, vom Emittenten emittierte und an einem Handelsplatz zugelassene Anleihen eine Insiderinformation sei. Dies begründet das Gericht damit, dass ein Einfluss auf die Wahrscheinlichkeit der Rückzahlung der anderen Anleihen gegeben sei. Insgesamt würde durch die nicht fristgerechte Rückzahlung die Bonität des Emittenten und das Vertrauen in ihn am Kapitalmarkt wesentlich beeinträchtigt. Auch diese Erkenntnis überrascht wohl niemand.



# works

Bedauerlicherweise bestätigt das BVwG in der vorliegenden Entscheidung noch einmal seine extrem strenge Judikatur zu den zeitlichen Anforderungen an Ad-hoc-Meldungen: Vorhersehbare Ereignisse seien „*sofort mit Eintritt und der erforderlichen Zeit für die technische Abwicklung, dh binnen einer Stunde, zu veröffentlichen.*“ Noch unangenehmer finde ich, dass das BVwG meint, völlig unvorhersehbare Ereignisse seien binnen weniger Stunden „*ab Kenntnis bzw Eintritt zu veröffentlichen*“. Insbesondere bei komplexen Sachverhalten oder einer insgesamt unübersichtlichen Lage ist Emittenten – bei allem Verständnis dafür, dass eine rasche Information des Kapitalmarkts wichtig ist – meines Erachtens deutlich mehr Zeit zuzugestehen.

*Gernot Wilfling*

## **2. Whistleblower-Richtlinie ante portas**

Die Whistleblower-Richtlinie ist am 16.12.2019 in Kraft getreten. Sie regelt im Wesentlichen den Schutz von Hinweisgebern (Whistleblowern) vor Nachteilen. Unternehmen werden zudem (in Abhängigkeit von ihrer Mitarbeiterzahl) verpflichtet, interne Meldekanäle für Hinweisgeber zu schaffen. Nachfolgend fassen wir die relevanten Inhalte kurz zusammen.

Bislang existieren nach österreichischem Recht nur fragmentierte Regelungen zum (internen) Umgang mit Whistleblowing (etwa im BörseG und im BWG). Die österreichische Norm ONR 192050 und die internationalen Normen ISO 19600 und ISO 37001 sehen dagegen bereits jetzt Whistleblowing-Systeme als Bestandteil von Compliance-Management-Systemen vor.

Mit der Richtlinie („Whistleblower-RL“; Richtlinie (EU) 2019/1937) wird nun ein unionsweiter Rechtsrahmen für Whistleblowing-Systeme geschaffen, wobei die diesbezüglichen Vorgaben unabhängig von der Börsennotiz der Aktien gelten werden. Die Whistleblower-RL schützt das Melden bzw Offenlegen von Missständen mit Bezug auf bestimmte Bereiche des Unionsrechts. Genannt werden etwa die EU-Regelungen betreffend Finanzmärkte, Verbraucherschutz, Datenschutz und Produktsicherheit. Vor diesem Hintergrund wird der sachliche Anwendungsbereich für die allermeisten Unternehmen eröffnet sein. Es steht den jeweiligen nationalen Gesetzgebern auch frei, den Anwendungsbereich auch noch auf Verstöße gegen nationales Recht auszuweiten.

Die wesentliche Verpflichtung, die auf Unternehmen aufgrund der Whistleblower-RL zukommen wird, ist die Implementierung eines internen Meldekanals, also eines Whistleblowing-Systems. In Frage käme etwa eine entsprechende Online-Plattform. Zur Implementierung eines Whistleblowing-Systems sind Unternehmen des privaten Sektors grundsätzlich bereits dann verpflichtet, wenn sie zumindest 50 Arbeitnehmer haben.



# works

Inhaltlich sieht die Whistleblower-RL im Wesentlichen insbesondere folgende Anforderungen vor:

- Der Meldekanal muss die Vertraulichkeit der Identität des Hinweisgebers und Dritter, die in der Meldung erwähnt werden, wahren.
- Dem Hinweisgeber muss innerhalb einer Woche eine Eingangsbestätigung seiner Meldung übermittelt werden.
- Eine unparteiische Person oder Abteilung muss für Folgemaßnahmen zuständig gemacht werden (Compliance käme hierfür etwa in Frage).
- Eine Rückmeldung an den Hinweisgeber bezüglich seiner Meldung hat innerhalb von drei Monaten zu erfolgen.
- Es sind verständliche Informationen über die Möglichkeit einer externen Meldung an die zuständige Behörde bereitzustellen.

Zudem sind auch Regeln zum Schutz von Hinweisgebern notwendig. Die Identität des Hinweisgebers muss vertraulich sein und darf ohne dessen Zustimmung nicht offengelegt werden, ansonsten drohen Strafen. Jede Form von berufsbezogenen Repressalien gegen Hinweisgeber ist verboten und wird unter Strafe gestellt. Repressalien in diesem Sinn sind etwa Kündigung, Mobbing aber auch jede sonstige benachteiligende Behandlung. Strafbar ist es auch, Meldungen zu behindern. Ebenfalls das mutwillige Prozessführen gegen Hinweisgeber. Die Höhe der Strafe ist durch den nationalen Gesetzgeber festzulegen. Die Whistleblower-RL sagt zu den Sanktionen nur, dass diese wirksam, angemessen und abschreckend für natürliche und juristische Personen sein müssen.

Für Konzerne wichtig ist die Frage, ob man in jedem Tochterunternehmen einen eigenen internen Meldekanal benötigen wird. Aus den Erwägungsgründen zur Whistleblower-RL lassen sich Indizien in Richtung einheitlicher konzernweiter Umsetzung erkennen. Details sind derzeit jedoch noch nicht bekannt und hängen im Wesentlichen von der nationalen Umsetzung der Whistleblower-RL ab. Diese hat grundsätzlich bis 17.12.2021 zu erfolgen, wobei die Umsetzungsfrist für die Einrichtung von Whistleblowing-Systemen in Unternehmen mit lediglich 50 bis 249 Arbeitnehmern erst am 17.12.2023 endet.

*Sebastian Sieder*

### **3. Überblick über zentrale Maßnahmen zur Verhinderung von Geldwäscherei**

Ziel von Geldwäscherei ist, die Herkunft von Geldern aus illegalen Quellen zu verschleiern. Die Vorschriften zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems für Zwecke der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung erfordern, dass Risiken der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung iden-



# works

tifiziert, bewertet und so letztlich auch verstanden werden. Die Risikoanalyse bildet daher das Fundament für den geltenden risikoorientierten Ansatz. Doch was bedeutet dies für Rechtsverpflichtete des Finanzmarkt-Geldwäschegesetzes, also Kredit- und Finanzinstitute sowie Dienstleister in Bezug auf virtuelle Währungen?

Zunächst wird durch das übergeordnet geltende „Know your customer“-Prinzip der Fokus bereits bei Begründung der Geschäftsbeziehung auf Transparenzpflichten hinsichtlich der Kundenidentität sowie Hintergründe der durchzuführenden Transaktion(-en) gelegt. Doch auch anlassbezogen während bereits laufender Geschäftsbeziehung sind bei Vorliegen gelegentlicher Transaktionen oder konkreter Verdachtsmomente Maßnahmen zu ergreifen.

Kernpunkt für jeden Rechtsverpflichteten ist die Schaffung eines wirksamen Risikomanagements, welches je nach Geschäftstätigkeit unterschiedlich ausgestaltet sein kann. Dies erfordert das Durchführen einer Risikoanalyse zur Identifizierung des Kunden und/oder deren wirtschaftlicher Eigentümer als politisch exponierte Personen (PEP) sowie das Vorsehen interner Sicherungsmaßnahmen durch Anwendung von Sorgfaltspflichten.

Bei Geschäftsbeziehungen bzw Transaktionen, welchen die innerbetriebliche Risikoanalyse ein potentiell geringes Risikogewicht attestiert oder der Gesetzgeber ein solches vorweg annimmt, bestehen vielfach vereinfachte Sorgfaltspflichten. Dies gilt beispielsweise in Hinblick auf börsennotierte Unternehmen, die aufsichtsrechtlich bereits umfassenden Informationspflichten unterliegen, oder bei Kunden aus Mitgliedstaaten der EU. Umgekehrt löst das Vorliegen bestimmter risikogeneigter Faktoren auch verstärkte Sorgfaltspflichten aus. Diese können etwa im Vorliegen einer Geschäftsbeziehung und/oder Transaktionen mit politisch exponierten Personen (PEP), der Ausgestaltung der Transaktionen oder aber der Ansässigkeit des Kunden in einem Drittstaat liegen.

Ungeachtet dessen, ob im konkreten Fall verminderte oder verstärkte Sorgfaltspflichten bestehen, sind folgende Maßnahmen immer zu setzen:

- Feststellung und Überprüfung der Identität des Kunden;
- Feststellung und Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers (allenfalls auch des Treugebers);
- Feststellung und Überprüfung der Identität des Vertreters eines Kunden sowie des Vorliegens der Vertretungsbefugnis;
- Bewertung des Zwecks und der angestrebten Art der Geschäftsbeziehung durch Einholung von Informationen; und
- letztlich die kontinuierliche Überwachung der Geschäftsbeziehung einschließlich einer Überprüfung der abgewickelten Transaktionen.



# works

Zur Gewährleistung einer effektiven Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung hat der Gesetzgeber übrigens zahlreiche Regelungsadressaten gewählt. Ein einheitliches Geldwäschegesetz besteht in Österreich nicht. Vorstehender Überblick bezieht sich wie einleitend angedeutet auf Verpflichtungen im Geltungsbereich des FM-GwG. Maßnahmen zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung findet man aber etwa auch in der Gewerbeordnung, dem Glücksspielgesetz und der Rechtsanwaltsordnung. Im weiteren Verlauf dieser Serie werden wir uns ausgewählten Maßnahmen im Detail widmen.

*Gernot Wilfling / Stefanie Ringhofer*



**Teamleitung**

Mag. Gernot Wilfling

T +43 1 535 8008, E [g.wilfling@mplaw.at](mailto:g.wilfling@mplaw.at)

Müller Partner Rechtsanwälte GmbH  
Rockgasse 6, 1010 Wien  
[www.mplaw.at](http://www.mplaw.at)