



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

10.014/7-I 3/89

GZ

An das
Präsidium des Nationalrats

W i e n

Museumstraße 7
A-1070 Wien

Briefanschrift
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon
0222/96 22-0*

Telefax
0222/96 22/727

Fernschreiber
131264 jusmi a

Teletex
3222548 = bmjust

Sachbearbeiter

Klappe (DW)

Betrifft GESETZENTWURF
ZL 65 GE 9 SP
Datum: 19. SEP. 1989
Verteilt 22.9.1989 [Signature]

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes über die Wertpapier- und allgemeinen Warenbörsen und über die Abänderung des Börsensensale-Gesetzes 1949 und der Börsegesetz-Novelle 1903 (Börsegesetz); Begutachtungsverfahren.

Das Bundesministerium für Justiz beeckt sich, mit Beziehung auf die Entschließung des Nationalrats vom 6.7.1961, 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zu dem oben angeführten Gesetzesentwurf zu übermitteln.

15. September 1989
Für den Bundesminister:
DITTRICH

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung!

**ABSCHRIFT**
REPUBLIK ÖSTERREICH
 BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

10.014/7-I 3/89

GZ

 An das
 Bundesministerium
 für Finanzen
W i e n
 Museumstraße 7
 A-1070 Wien

 Briefanschrift
 A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon 0222/96 22-0* Telefax 0222/96 22/727

Fernschreiber 131264 jusmi a Teletex 3222548 = bmjust

Sachbearbeiter

Klappe (DW)

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes über die Wertpapier- und allgemeinen Warenbörsen und über die Abänderung des Börsensensale-Gesetzes 1949 und der Börsegesetz-Novelle 1903 (Börsegesetz); Begutachtungsverfahren.

zu GZ 24 1001/48-V/14/89

Das Bundesministerium für Justiz beeckt sich, mit Beziehung auf das Schreiben vom 8.8.1989 und das Telefonat mit Dr. Schaffer am 22.8.1989 zu dem oben angeführten Gesetzesentwurf Stellung zu nehmen wie folgt:

1. Zu dem vom Bundesministerium für Finanzen ausgearbeiteten Entwurf des Börsegesetzes:

Zu § 6

Hier im Abs. 4 – und bei den anderen im Entwurf vorgesehenen Verschwiegenheitspflichten (§ 8 Abs. 2, § 41 Abs. 4) – sollte ausdrücklich die Aussage vor Gericht ausgenommen sein. Nach der vorgeschlagenen Fassung wäre der zur Verschwiegenheit Verpflichtete auch zur Verweigerung

- 2 -

einer Zeugenaussage berechtigt, da ihm auch gegenüber dem Gericht eine staatlich anerkannte Verschwiegenheitspflicht obliegt (§ 321 Abs. 1 Z. 3 ZPO). Das könnte die Durchsetzung berechtigter zivilrechtlicher Ansprüche in unangemessener Weise behindern und sollte daher vermieden werden. Soweit zusätzliche, von der Rechtsordnung als sachliche Gründe für eine Aussageverweigerung anerkannte Umstände vorliegen, besteht ohnedies die Möglichkeit der Aussageverweigerung nach anderen Regeln (etwa wegen Verletzung von Geschäftsgeheimnissen – § 321 Abs. 1 Z. 5 ZPO).

Zu § 9 Abs. 1

Zur Rechtssicherheit und Rechtsklarheit wäre es angebracht und zu empfehlen, den zuständigen Bundesminister ausdrücklich anzuführen.

Zu § 11 Abs. 2

Über die Rechtsnatur der Dienst- und Bezugsordnung sowie der Pensionsordnung werden keine klaren Aussagen getroffen. Die Bestimmung des § 98 Abs. 1 Z 1 lässt zwar die geltenden Dienst- und Pensionsordnung der Wiener Börse kammer in Kraft, was eine solche Aussage (vorerst) erübrigten würde. Allerdings ist § 98 Abs. 1 Z 1 im Gegensatz zu § 11 Abs. 2 keine allgemeine Bestimmung, sondern hat nur die Wiener Börsenkammer zum Gegenstand. Hinzu kommt noch, daß die Bezugsordnung unerwähnt bleibt.

Zu § 14 Abs. 2

Im Sinne einer einheitlichen Rechtsterminologie sollte es hier – wie im § 82 Abs. 1 Z 2 – statt "Rechnungsabschluß" "Jahresabschluß" (vgl. hiezu den Entwurf des RLG) heißen.

Außerdem wäre es zur Rechtssicherheit und Rechtsklarheit angebracht, definitiv zu verankern, wie oft die Überprüfung durch den Rechnungsführer stattzufinden hat. Ausgehend von dem Fassungsvorschlag könnte dies theoretisch auch täglich sein.

- 3 -

Zu § 16

Im Abs. 2 sollte die Reihe der anzuwendenden Artikel des EGZPO schon mit XIIIA beginnen. Von der dort vorgesehenen Möglichkeit der Zuständigkeiterweiterung macht der § 3 der Schiedsgerichtsordnung 1983 Gebrauch, die ja offenbar weitergelten soll.

Zu § 18 Abs. 2 Z 1, § 23 Abs. 1 Z 1 und 3, § 24 Abs. 3 Z 3, § 38 Abs. 2 Z 4, § 49 Abs. 1 Z 3

Nach § 18 Abs. 2 Z 1 darf die Zulassung als Börsemitglied nicht erteilt werden, wenn der Antragsteller, insbesondere durch Insolvenz oder Geschäftsaufsicht in seiner Verfügungsfähigkeit beschränkt ist. Das Fehlen der Zulassungsvoraussetzungen, somit auch die Beschränkung der Verfügungsfähigkeit durch Insolvenz, ist nach § 23 Abs. 1 Z 1 ein Ausschlußgrund für Börsemitglieder. Zusätzlich ist jedoch in § 23 Abs. 1 Z 3 als Ausschlußgrund der Fall vorgesehen, daß über das Vermögen des Börsemitglieds der Konkurs eröffnet wurde. Dies ist überflüssig, weil die Eröffnung eines Konkurses ausnahmslos zur Beschränkung der Verfügungsfähigkeit führt und daher der Ausschlußgrund nach § 23 Abs. 1 Z 1 iVm § 18 Abs. 2 Z 1 vorliegt. Der Ausschlußgrund des § 23 Abs. 1 Z 3 kann aber auch nicht so verstanden werden, daß er auch noch nach Abschluß des Konkursverfahrens vorliegt; dies deshalb nicht, weil die Eröffnung des Konkurses dann auch eine Zulassungsvoraussetzung sein müßte. Es wird daher angeregt, den Ausschlußgrund des § 23 Abs. 1 Z 3 zu streichen (siehe auch die Bemerkungen zu § 38). Im übrigen fällt auf, daß § 23 Abs. 1 Z. 3 die Abweisung eines Konkursantrages mangels einer zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens (§ 72 KO) nicht erfaßt.

Zu § 24 Abs. 3 Z 3 ist zu bemerken, daß derzeit nach § 5 BÖG vom Börsebesuch nur ein Gemeinschuldner während der Dauer des Konkurses ausgeschlossen war. Nach dem Entwurf sollen Personen als Börsebesucher nicht zugelassen

- 4 -

werden, wenn sie in ihrer Verfügungsfähigkeit, insbesondere durch Insolvenz oder Geschäftsaufsicht, beschränkt sind. Es ist mehr als fraglich, ob eine derartige Einschränkung gerechtfertigt ist. Börsebesucher werden nicht im eigenen Namen, sondern für die Börsemitglieder tätig. Dies ist grundsätzlich auch während des Konkurses möglich. Allgemein ist daher die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens kein Grund, eine Person als Börsebesucher nicht zuzulassen; insbesondere kann aus der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht geschlossen werden, daß sie nicht vertrauenswürdig oder beruflich nicht geeignet ist. Es sollte daher davon abgesehen werden, diese Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen.

Der Ausschlußgrund von der Bestellung zum Börsesensal gemäß § 38 Abs. 2 Z 4 ist nicht glücklich gefaßt. Ein Ausschlußgrund ist für die Dauer eines Konkurs- oder Ausgleichsverfahrens gegeben. Nicht klar ist, in welchem Verhältnis diese Bestimmung zum Ausschlußgrund der rechtskräftigen Insolvenz oder der Abweisung des Konkursantrags mangels Vermögens steht. Die Erläuterungen zu dieser Bestimmung, daß die Anstellungserfordernisse den bisherigen – abgesehen vom Höchstalter – entsprechen, sind nicht richtig. Derzeit ist nach § 16 BÖSG ausgeschlossen, wer die freie Verwaltung seines Vermögens nicht besitzt. Ein Entsetzungsgrund nach § 26 Abs. 1 Z 2 ist die Eröffnung eines Konkurs- oder Ausgleichsverfahrens. Aus dieser Bestimmung ergibt sich nicht, daß nach Abschluß eines Konkurs- oder Ausgleichsverfahrens eine Person nicht Börsensal werden kann. Offenbar ist beabsichtigt festzulegen, daß eine Person, über deren Vermögen rechtskräftig ein Konkurs- oder Ausgleichsverfahren eröffnet worden ist, von der Bestellung als Börsensal für immer ausgeschlossen ist. Dies erscheint zu weitgehend. Es sollte daher höchstens eine Höchstfrist festgelegt werden, innerhalb der nach rechtskräftigem Abschluß eines Insolvenzverfahrens oder der Abweisung eines Konkursantrages mangels

- 5 -

eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens jemand nicht zum Börsensal bestellt werden darf. Daß die Tatsache eines Vorverfahrens kein Ausschlußgrund von der Bestellung, jedoch ein Suspensionsgrund gemäß § 50 Abs. 2 Z 3 ist, ist gerechtfertigt, wenn – wie im Entwurf vorgesehen – die Suspension nicht zwingend ist.

Es wird daher folgende Fassung der Z 4 vorgeschlagen :

"über deren Vermögen ein Konkurs- oder Ausgleichsverfahren eröffnet wurde für die Dauer dieses Verfahrens sowie für die Frist von ... Jahren nach Abweisung eines Konkursantrags mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens oder nach Abschluß eines Konkurs- oder Ausgleichsverfahrens." (Es könnte auch festgelegt werden, daß ein Ausschlußgrund nicht vorliegt, wenn der Konkurs oder das Ausgleichsverfahren durch den Konkurs- oder das Ausgleichsverfahren oder durch strafgesetzwidrige Handlungen eines Dritten verursacht worden ist, vgl. § 13 Abs. 3 GewO).

Lediglich bei einer Verurteilung nach einem strafrechtlichen Insolvenzstatbestand könnte ein zeitlich unbegrenzter Ausschlußgrund als gerechtfertigt angesehen werden (vgl. § 13 Abs. 1 Z 3 Gewerbeordnung).

Die entsprechenden Bestimmungen des BöSG wären, was derzeit nicht vorgesehen ist, aufzuheben.

Gegen § 49 Abs. 1 Z 4 bestehen keine Bedenken. Statt "ein Konkursantrag mangels an Vermögen abgewiesen wurde" sollte es "ein Konkursantrag mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens" heißen.

Zu § 18 Abs. 2 Z 2, 24 Abs. 3 Z 4 und 38 Abs. 2 Z 1

Der Hinweis auf § 13 GewO ist insofern problematisch, als diese Gesetzesstelle seit Inkrafttreten des Strafgesetzbuches (StGB) mit 1.1.1975 nicht der geltenden Gesetzterminologie entspricht und noch Bestimmungen des

- 6 -

(alten) Strafgesetzes zitiert, die es zum Teil im neuen Strafrecht gar nicht mehr gibt. Das Bundesministerium für Justiz erhebt zwar dennoch keine Einwände gegen den Verweis auf § 13 GewO, doch wird diese Bestimmung bei nächster Gelegenheit an das Strafgesetzbuch anzupassen sein. Jedenfalls aber – und unabhängig von einer Neufassung des § 13 GewO – empfiehlt sich nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz eine Formulierung, die an eine Verurteilung wegen bestimmter Delikte den Ausschluß von der Zulassung als Börsenmitglied, vom Börsenbesuch oder von der Bestellung zum Börsensensal nicht automatisch knüpft, sondern eine einzelfallbezogene Beurteilung der Verlässlichkeit der betreffenden Person ermöglicht (ähnlich der Regelung im letzten Halbsatz des § 13 Abs. 1 GewO).

Das Wort "rechtskräftig" in § 18 Abs. 2 Z 2 sollte entfallen, weil (noch) nicht rechtskräftige Entscheidungen keine Rechtswirkungen haben (siehe auch § 24 Abs. 2 Z 4 und 37 Abs. 2 Z 1 des Entwurfes).

Verurteilungen sollten im vorliegenden Zusammenhang jedenfalls dann ihre nachteiligen Auswirkungen verlieren, wenn sie getilgt sind oder doch der beschränkten Auskunft aus dem Strafregister gemäß § 6 TilgG 1972 unterliegen.

Die in Betracht kommenden Wendungen der §§ 18 Abs. 2 Z 2, 24 Abs. 3 Z 4 und 38 Abs. 2 Z 1 sollten deshalb wie folgt formuliert werden:

"... wegen einer der im § 13 GewO genannten strafbaren Handlungen verurteilt wurde, solange die Verurteilung noch nicht getilgt ist oder nicht der beschränkten Auskunft aus dem Strafregister unterliegt, sofern nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten dessen Verlässlichkeit in Zweifel gezogen werden muß."

Zu § 22 Z 5

Im zweiten Halbsatz wird auf § 84 Abs. 6 und 7 verwiesen, diese Bestimmung weist aber nur sechs Absätze auf.

- 7 -

Zu § 23 Abs. 1 Z 1 und 3

Diesbezüglich darf auf die Ausführungen zu § 18 Abs. 2 Z 1 verwiesen werden.

Zu § 24 Abs. 3 Z 1

Die hier verwendeten Gesetzesbegriffe "geschäftlich nicht vertrauenswürdig" und "beruflich nicht geeignet", sind sehr unbestimmt und es erscheint fraglich, ob sie dem Bestimmtheitsgebot des Art. 18 B-VG entsprechen.

Zu § 24 Abs. 3 Z 2

Es sollte in Anlehnung an § 3 Abs. 1 EheG lauten: "Wer in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt ist".

Zu § 24 Abs. 3 Z 3

Diesbezüglich darf auf die Ausführungen zu § 18 Abs. 2 Z 1 verwiesen werden.

Zu § 24 Abs. 3 Z 4

Diesbezüglich darf auf die Ausführungen zu § 18 Abs. 2 Z 2 verwiesen werden.

Zu § 27

Der letzte Absatz dieser Bestimmung ergibt sich aus § 120 Abs. 4 KO iVm dem ersten Satz des § 27. Die Bestimmung ist daher nicht erforderlich. Es genügt, in den Erläuterungen auf die Bestimmung des § 120 Abs. 4 KO zu verweisen.

Zu § 33

Die Tragweite des Abs. 2 ist zunächst nach seiner sprachlichen Fassung undeutlich. Nach den Erläuterungen ist offenbar gemeint, daß diese Beseitigung des Differenz-einwandes für alle Geschäfte über derartige Optionen und Finanzterminkontrakte gelten soll, gleichgültig wo sie abgeschlossen worden sind und ob die Partner des Ge-

- 8 -

schäftes Börsemitglieder, sonstige Unternehmer oder Privatleute sind; dafür scheint auch zu sprechen, daß Börsegeschäfte derartigen Inhalts wohl ohnedies unter Abs. 1 fielen. Der Wortlaut der Bestimmung spricht aber für eine engere Bedeutung: das Wort "diesen" im Hauptsatz der Bestimmung kann sich nur zurück auf den (unechten) Bedingungssatz beziehen, also (auch) auf das Merkmal "an einer in- oder ausländischen Wertpapierbörse ... gehandelt", sodaß also "diese Geschäfte" den Handel an einer Börse meint.

Gegen eine Regelung in dem ersterwähnten weiteren Sinn bestünden allerdings erhebliche Bedenken. Der Differenz-einwand ist ja nur bei Geschäften begründet, die nach ihrer besonderen Gestaltung ausgesprochenen Spekulationscharakter haben. Warum solche Geschäfte ganz allgemein zugänglich gemacht werden sollen, auch Verbrauchern iS des KSchG, ist nicht einsichtig, besonders wenn dies gerade für Vertragsgegenstände gelten soll, die offenbar für die Börse nur einen Randbereich bedeuten.

Zu § 35

Diese Bestimmung sieht zwar eine Veröffentlichung vor, nennt jedoch nicht das Organ, worin diese zu geschehen hat.

Zu § 38 Abs. 2 Z 1

Diesbezüglich darf auf die Ausführungen zu § 18 Abs. 2 Z 2 verwiesen werden.

Zu § 38 Abs. 2 Z 4

Diesbezüglich darf auf die Ausführungen zu § 18 Abs. 2 Z 1 verwiesen werden.

Zu § 41 Abs. 2 Z 8

Diese Bestimmung weist einen offensären Redaktionsfehler auf, wenn sie auf § 36 Abs. 1 dritter Satz verweist, weil derselbe nur zwei Sätze umfaßt.

- 9 -

Zu § 41 Abs. 4

Die Formulierung dieser Bestimmung ist nicht glücklich gewählt. Es wäre zu empfehlen, die Verschwiegenheitspflicht der Börsesensale auf alle diesen Personen im Rahmen ihrer Vermittlungstätigkeit zur Kenntnis gelangten Umstände zu erstrecken, soweit sie geheimhaltungsbedürftig sind (vgl. den Wortlaut des § 122 Abs. 3 StGB).

Zu § 44 Abs. 5

Hier wird der Begriff "Unterhaltung" verwendet, seine Bedeutung ist im vorliegenden Zusammenhang nicht zweifelsfrei. Es wird daher angeregt, diesen Ausdruck durch einen anderen, allgemein verständlichen Begriff zu ersetzen, ihn zu definieren oder zumindest in den Erläuterungen näher zu erklären.

Zu § 47

Nach Abs. 2 sind Maklervereinigungen "in der Rechtsform des Vereines nach dem Vereinsgesetz 1951 zu bilden". Dies ist – weil durch den Gesetzgeber normiert – zwar rechtlich möglich, jedoch rechtsdogmatisch sehr problematisch. Für einen Verein nach dem Vereinsgesetz ist es nämlich untersagt, seinen Mitgliedern Vermögensvorteile zu verschaffen. Genau dies ist aber dann der Fall, wenn die Maklervereinigung gemäß Abs. 1 "für die Aufteilung der Verkehrsgegenstände auf die einzelnen Börsesensale zu sorgen" hat. Aus den daraus resultierenden Geschäften beziehen nämlich die Mitglieder der Maklervereinigung Einkommen und somit erhebliche vermögensrechtliche Vorteile, was für die Bildung eines Vereins im Sinne des VerG ein Untersagungsgrund darstellen würde (vgl. Fessler-Kölbl, Österreichisches Vereinsrecht⁵, 12 ff).

Mit der in Rede stehenden Bestimmung könnte aber auch bloß die Organisierung der Maklervereinigung nach dem VerG gemeint sein. Für diesen Fall müßte jedoch normiert werden, daß das VerG (besser dessen § 4 Abs. 2) sinngemäß auf

- 10 -

die Maklervereinigung anzuwenden ist. Darüber hinaus wäre die Maklervereinigung ausdrücklich als juristische Person zu qualifizieren (s. hiezu auch § 2 Abs. 1 der Alternativfassung des BMwA für einen allgemeinen Teil).

Offengelassen ist des weiteren noch das Schicksal der bisher vorhandenen Vermögensschaften zur Sicherung von Pensionsansprüchen der Makler. Die Übergangs- und Schlußbestimmungen enthalten hiezu keine Aussage.

Zu § 49 Abs. 1 Z 3

Diesbezüglich darf auf die Ausführungen zu § 18 Abs. 2 Z 1 verwiesen werden.

Zu § 50 Abs. 2 Z 4

Abs. 2 Z 4 erwähnt nur die gerichtlichen Exekutionen. Bestimmte Forderungen können jedoch auch nach der Abgabenexekutionsordnung exekutiv hereingebracht werden. Es sollte daher auch auf diese Exekutionen abgestellt werden.

Zu den Strafbestimmungen des § 50 und § 54

Gegen die Bestimmung des § 50 Abs. 1 hat das Bundesministerium für Justiz aufgrund ihres bloßen, nicht weiter differenzierten Hinweises auf § 41 erhebliche Bedenken.

Ein Verstoß gegen die Verpflichtung, die Geschäfte "mit Fleiß, Vorsicht, Genauigkeit, Umsicht und Redlichkeit zu besorgen" und "alles zu vermeiden, was das Vertrauen in ihre Unparteilichkeit oder in die Glaubwürdigkeit schwächen könnte", kann keinesfalls unter Strafdrohung gestellt werden. Einerseits handelt es sich dabei um eher moralische Gebote, deren Verletzung jedenfalls keinen strafwürdigen Unrechtsgehalt aufwiese, andererseits wäre eine solche Strafbestimmung im Hinblick auf den nur schwer abgrenzbaren Inhalt der im § 41 Abs. 1 verwendeten Begriffe nicht geeignet, dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf Bestimmtheit einer Norm Genüge zu tun.

- 11 -

Auch die Strafbarkeit eines Verstoßes gegen die im Abs. 6 festgelegte Verpflichtung, "sich den Insiderregeln der Börse zu unterwerfen", ist nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz abzulehnen. Bei diesen "Insiderregeln der Börse" handelt es sich offensichtlich nicht um eine im verfassungsrechtlichen Stufenbau auf Gesetzes- oder Verordnungsstufe stehende Vorschrift, sodaß eine solche "Blankettstrafnorm" weder dem Gesetzlichkeitsprinzip des Art. 18 B-VG noch dem Erfordernis einer Strafnorm entspräche, wonach Tatbestände, an deren Übertretung eine Strafdrohung geknüpft ist, so abgefaßt sein müssen, daß sich für den Normunterworfenen Zweifel über die Rechtmäßigkeit seines Verhaltens nicht ergeben können.

Durch die in diesen Bestimmungen aufgezählten Handlungen kann unter Umständen auch ein gerichtlich strafbarer Tatbestand verwirklicht werden (zB der der Täuschung nach § 108 StGB oder der des Betruges nach § 146 f StGB). Da Doppelbestrafungen vermieden werden sollten, wäre eine sogenannte Subsidiaritätsklausel einzufügen.

§ 50 Abs. 1 enthält auch die Möglichkeit, ein Verbot der Amtsausübung oder eine "Funktionsenthebung" auszu sprechen. Da solche "disziplinären" Möglichkeiten aber wohl auch im Fall eines gerichtlichen Straftatbestandes (trotz der Subsidiaritätsklausel) bestehen sollten, wird eine Trennung der Verwaltungsstrafbestimmung von den Disziplinarmaßnahmen angeraten (in jedem Fall sollte der Begriff "Vergehen" vermieden werden).

Es bleibt auch die Frage offen, welche Verfahrensbestimmungen für den Ausspruch von Disziplinarmaßnahmen gelten sollen, da ein Berufsverbot nach der Straßburger Rechtsprechung ein "civil right" im Sinne des Art. 6 Abs. 1 MRK ist. Es können daher nur solche Verfahren durchgeführt werden, die – zumindest in zweiter Instanz – ein unparteiisches Tribunal vorsehen, dem Grundsatz des "fair trial" entsprechen und grundsätzlich in öffentlicher Verhandlung durchgeführt werden. Die Erläute-

- 12 -

rungen, die das Fehlen eines solchen unparteiischen Tribunals rechtfertigen sollen, vermögen die Bedenken des Bundesministeriums für Justiz an der Verfassungsmäßigkeit einer solchen Bestimmung nicht auszuräumen. Weiters müßte auch abgeklärt werden, wer als zweite Instanz nach der Vollversammlung der Börsenkammer vorgesehen ist.

Schließlich schiene auch der Begriff des "Dienstvergehens" nach § 50 Abs. 5 einer Klärung bedürftig.

§ 50 Abs. 1 könnte wie folgt lauten:

"§ 50. (1) Ein Börsesenat, der gegen die Pflichten des § 41 Abs. ... verstößt, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 60 000 S zu bestrafen....."

§ 54 könnte wie folgt gefaßt werden:

"§ 54. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist zu bestrafen:

1. mit Geldstrafe bis zu 300 000 S, wer

- a) (= 1.),
- b) (= 2.),
- c) (= 3.),
- d) (= 4.),
- e) (= 5.),
- f) (= 6.),
- g) (= 7.);

2. mit Geldstrafe bis zu 60 000 S, wer entgegen den Bestimmungen des § 53 das Wort "Börse" oder "Börsesenat" mißbräuchlich verwendet.

(2) (= (3)).

- 13 -

Zu § 62 Abs. 5

Diese Bestimmung sieht die Geltung der Vorschriften des RLG über die Führung von Büchern durch Vollkaufleute vor, das sind die §§ 189 bis 193 HGB in der Fassung des RLG-Entwurfes. Da diese Bestimmungen nicht nahtlos auf die Führung von Auftrags- und Lagebüchern passen, wäre es angezeigt, im Abs. 5 zu ergänzen: "..... gelten für die Führung der Bücher sinngemäß die Vorschriften über die Führung der Bücher durch Vollkaufleute".

Zu § 62 Abs. 7

Die Wendung "zu jeder Zeit" in der zweiten Zeile ist zu weit gefaßt, weil sie einen Vermittler auch dann zum Tätigwerden verpflichtet, wenn dies von der Partei z. B um 24.00 Uhr verlangt wird.

Der Ausdruck "beglaubigte Auszüge" sollte näher determiniert werden, um klarzustellen, ob damit z. B. eine notarielle oder gerichtliche Beglaubigung oder eine Beglaubigung auf andere Art und Weise gemeint ist.

Zu § 65

Abs. 2 letzter Satz entspricht zwar der geltenden Rechtslage (§ 5 Abs. 2 des BöSG). Bei der Neuregelung wäre es aber doch überlegenswert, die Übereinstimmung mit den allgemeinen zivilrechtlichen Regeln herzustellen. Nach diesen (§ 95 Abs. 3 HGB) wird der Mäkler bei anonymbleibender Ausführungsanzeige nicht nur bei Verschulden schadenersatzpflichtig (das gilt ohnedies wohl schon nach allgemeinen Regeln; vgl. § 98 HGB), sondern er haftet dem Auftraggeber für die Erfüllung (ohne zusätzliche Voraussetzung, insbesondere ohne Verschulden, also nicht aus dem Titel des Schadenersatzes).

Zu den §§ 66 und 84

§ 66 Abs. 3 erster Satz und § 84 Abs. 5 passen nicht ganz zueinander. Das Erfordernis der Unterfertigung eines Konventionalstrafvertrags kann wohl nach dem vorgesehenen Wortlaut des § 84 Abs. 5 nicht als Inhalt einer Pflicht des Emittenten umschrieben werden. Dieser normiert ja eine persönliche Pflicht der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates und nicht eine Pflicht des Emittenten, also der juristischen Person, deren Organwalter sie sind. Die Regel, daß eine juristische Person für Delikte schadensersatzpflichtig ist, die ihre Organe in dieser Eigenschaft begangen haben, dürfte hier kaum anwendbar sein. Es ist damit zumindest zweifelhaft, ob das Fehlen einer Konventionalstrafvereinbarung bedeutet, daß "der Emittent seine Pflichten gemäß den §§ 83 bis 89 ... nicht erfüllt".

Überdies fällt an der vorgeschlagenen Fassung der Abs. 2 und 3 des § 66 auf, daß das Bestehen einer Konventionalstrafvereinbarung keine Zulassungsvoraussetzung ist, sondern daß es erst einen nachträglichen Widerruf der Zulassung rechtfertigt. Warum dies so ist, auch wenn etwa die in Betracht kommenden Organwalter eine Konventionalstrafverpflichtung von vornherein ablehnen, ist nicht einsichtig.

Dies könnte entweder so gelöst werden, daß einfach die Eingehung der Konventionalstrafverpflichtung Voraussetzung für die Zulassung ist (also schon im Abs. 2 das Bestehen einer Konventionalstrafvereinbarung als Voraussetzung aufgezählt ist, nicht die Erfüllung einer diesbezüglichen Pflicht des Emittenten), oder daß § 84 Abs. 5 ähnlich formuliert wird wie dessen Abs. 6, daß der Emittent nur Organwalter "haben darf", die eine Konventionalstrafvereinbarung eingehen. Vorzuziehen ist wohl die erste Lösung, weil sie einfacher ist und besser in das System paßt.

§ 84 Abs. 5 drückt im übrigen nicht ganz deutlich aus, wer der andere Partner des Konventionalstrafvertrags sein soll. Gemeint ist offenbar die Börsekammer, wobei gleichzeitig normiert werden soll, daß diese den Inhalt des Ver-

- 15 -

trags einheitlich für alle Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder der Emittenten festzulegen hat, etwa in Form einer Vertragsschablone; das könnte durch eine Trennung dieser Anordnungen verdeutlicht werden. Sollte gemeint sein, daß auch der Emittent selbst eine solche Konventionalstrafvereinbarung geschlossen haben muß (wofür der Abs. 6 spricht, der von einem vertragswidrigen Verhalten des Emittenten selbst spricht), so müßte das auch verdeutlicht werden. Schließlich könnte die Bestimmung auch so verstanden werden, daß alle Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates von Emittenten von Gesetzes wegen verpflichtet sind, eine Konventionalstrafverpflichtung einzugehen, daß sie also dazu gezwungen werden können (und Sanktion für ihre Weigerung nicht bloß der Widerruf der Zulassung ist); eine solche Regelung, die praktisch auf eine gesetzliche Pflicht zur Zahlung einer Konventionalstrafe hinausläuft, ist abzulehnen, zumal dies beispielsweise auch einen Minderheitenvertreter im Aufsichtsrat treffen kann, der sich gegen die Bewerbung um die Zulassung ausgesprochen hat und der damit praktisch gezwungen sein könnte, sein Aufsichtsratsmandat niederzulegen.

Da die Annahme einer von der Börse kammer verlangten Vertragsstrafvereinbarung Voraussetzung für die Zulassung oder zumindest für deren Aufrechtbleiben ist, müßte wohl gemäß Art. 18 B-VG die Höhe der Konventionalstrafe einigermaßen determiniert sein.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß eine Konventionalstrafe nach § 1336 ABGB dem richterlichen Mäßigungsrecht unterliegt, auf das nicht verzichtet werden kann (OGH 14.1.1981 SZ 54/4 u.a.), und daß dieses Mäßigungsrecht nur bei solchen Konventionalstrafen ausgeschlossen ist, die ein Vollkaufman verspricht (§§ 348 und 351 HGB). Der Emittent wird meist Vollkaufmann sein, zumal die Insiderregelung nur bei Aktien praktische Bedeutung haben dürfte; immerhin bezieht sich aber die Regelung nach ihrem Wortlaut auch auf Schuldverschreibungen, und deren

- 16 -

Emittent muß nicht Kaufmann sein. Die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates erhalten jedoch durch diese Funktion nicht Kaufmannschaftseigenschaft, ebensowenig die im Abs. 6 genannten Personen durch ihre Beschäftigung beim Emittenten. Da ja in der Regel verpönte Insidergeschäfte nicht im Namen des Emittenten getätigt werden, sondern von den informierten natürlichen Personen, würde die Verstrafe, wenn sie aktuell wird, meist dem richterlichen Mäßigungsrecht unterliegen.

Zu 68 Abs. 1 Z 7

Die Erläuterung des Terminus "Prospekt" im Klammerausdruck sollte aus systematischen Gründen schon bei dessen erstmaliger Erwähnung (Z 5) und nicht erst bei seiner späteren Verwendung vorgenommen werden.

Zu § 70 Abs. 1 Z 3

Hier gilt das im ersten Absatz zu § 14 Abs. 2 Gesagte.

Zu § 75 Abs. 1

Die Abkürzung "BMF" wäre im Gesetzestext in vollem Wortlaut wiederzugeben.

Zu § 79 Abs. 2, § 82 Abs. 1 Z 2 und § 89 Abs. 5

Von der Verwendung des Ausdrückes "Bestätigungsvermerk" sollte im Sinne einer einheitlichen Rechtsterminologie abgesehen werden, zumal dieser Begriff im Entwurf des RLG eine klar umschriebene Definition erfährt (§ 272 des RLG-Entwurfes). Er wäre daher entweder durch einen anderen Terminus zu ersetzen oder im Umfang und der Bedeutung des Entwurfes des RLG zu verwenden.

Zu § 80 Abs. 1, § 88 Abs. 1 und Abs. 3 sowie § 95

Abs. 1

In diesen Bestimmungen sollte es einheitlich "Amtsblatt zur Wiener Zeitung" heißen.

- 17 -

Zu § 81 Abs. 3

Statt "Amtsblatt der Wiener Zeitung" müßte es richtig "Amtsblatt zur Wiener Zeitung" heißen.

Zu § 82 Abs. 1 Z 2

Diesbezüglich kann auf die Ausführungen zu § 79 Abs. 2 verwiesen werden.

Zu § 84

Diesbezüglich darf auf die Ausführungen zu § 66 verwiesen werden.

Zu § 87 Abs. 1

Hier wäre der Schreibfehler "- Herabsetzungen" zu korrigieren "..... Kapitalerhöhungen- und -herabsetzungen,".

Zu § 88 Abs. 1 und 3

Diesbezüglich kann auf die Ausführungen zu § 80 Abs. 1 verwiesen werden.

Zu § 89 Abs. 5

Diesbezüglich kann auf die Ausführungen zu § 79 Abs. 2 verwiesen werden.

Zu § 92 Abs. 1

Der bisher im RLG-Entwurf verwendete Begriff des "öffentlichen Interesses" ist nunmehr durch die Wendung "nationale Sicherheit des Bundes oder das wirtschaftliche Wohl des Bundes, der Länder, der Gemeinden oder Gemeindeverbände" ersetzt worden (§ 241 Abs. 1 RLG-Entwurf), worauf aufmerksam gemacht wird.

Zu § 93 Abs. 3

Der Schreibfehler im Wort "konsolidierter" in der zweiten Zeile wäre zu berichtigen.

- 18 -

Zu § 94 Z 2 und 4

Gegen die Verwendung des Begriffes "kontrolliert" bzw. "kontrollierten" im § 94 Z 2 bzw. 4 bestehen Bedenken. Konzernrechtliche Regelungen sind derzeit nur im § 15 AktG und § 115 GmbHG zu finden. Eine darüber hinausgehende Normierung materiell-rechtlichen Konzernrechts wird vom Bundesministerium für Justiz geplant und sind diesbezügliche Vorarbeiten bereits in Angriff genommen worden. Im gegenwärtigen Zeitpunkt wird abgeraten, vom Norminhalt und der Terminologie der §§ 15 AktG und 115 GmbHG abweichende, der österreichischen Rechtssprache fremden Begriffe, zu verwenden.

Zu § 95 Abs. 1

Diesbezüglich kann auf die Ausführungen zu § 80 Abs. 1 verwiesen werden.

Zu § 98 Abs. 1 Z 1

Hier fehlt die Jahreszahl nach "30. November".

Zu § 101

In der Z 1 wäre noch der § 82 als bürgerlich-rechtliche Vorschrift aufzunehmen.

Die Wendung "jeweils sachlich zuständige Bundesminister" in der Z 3 entspricht nicht den Legistischen Richtlinien 1979 (vgl. P. 20 bis 24).

Hinsichtlich des § 12 Abs. 1, § 62 Abs. 5, § 65 Abs. 2 zweiter Satz und § 84 Abs. 5 zweiter Satz wird angeregt, auszusprechen, daß deren Vollziehung im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Justiz zu geschehen hat (vgl. P. 20 der Legistischen Richtlinien 1979).

2. Zu dem vom Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten ausgearbeiteten Alternativentwurf:

- 19 -

Zu § 2 Abs. 1

Zum Terminus "Börseverein" kann auf das unter 1. zu § 47 Gesagte verwiesen werden.

Zu § 11 Abs. 2 lit. b

Es sollte in Anlehnung an § 3 Abs. 1 EheG lauten: "Wer in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt ist."

Zu § 11 Abs. 6 und § 16

Diese Bestimmungen wären im Sinne einer einheitlichen Systematik im § 5 aufzunehmen.

Zu § 19

Der Ausdruck "Gebühr" ist mißverständlich, weil damit offenbar nicht Gebühren etwa im Sinne des GebAG, sondern die im Rahmen der Privatautonomie festgesetzten Mitgliedsbeiträge gemeint sind.

Zu § b Abs. 3 lit. d

Hier wäre der Schreibfehler im Wort "schwerer" zu korrigieren.

Zu § e Abs. 1

Das Wort "Handelsgegenständen" sollte im Sinne einer einheitlichen Rechtsterminologie durch "Verkehrsgegenständen" ersetzt werden (vgl. hiezu § 1 und § f Abs. 1 Z 1).

Zu § f

Auch bei den in diesen Verwaltungsstrafbestimmungen enthaltenen Tatbeständen ist unter Umständen Idealkonkurrenz mit gerichtlich straffbaren Tatbeständen möglich, sodaß auch hier eine sogenannte Subsidiaritätsklausel erforderlich wäre.

- 20 -

Die Strafbestimmung des Abs. 1 sollte so gefaßt werden, daß sich die (lediglich in der Z 5 enthaltene) Strafandrohung erkennbar auf alle im Abs. 1 angeführten Tatbestände bezieht.

Es wird folgende Fassung des § f vorgeschlagen:

"§ f. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist zu bestrafen:

1. mit Geldstrafe bis zu 300 000 S, wer
 - a) (= 1.),
 - b) (= 2.),
 - c) (= 3.),
 - d) (= 4.),
 - e) (= 5.);
2. mit Geldstrafe bis zu 60 000 S, wer entgegen den Bestimmungen des § e das Wort "Börse" oder "Börsensensal" mißbräuchlich verwendet.
(2) (= (3))."

Zu § q Abs. 1

Die Wendung "die dem Strafgesetz zuwiderlaufen oder wodurch" ist zu unpräzise und sollte durch die Worte "die gegen gerichtliche Strafbestimmungen verstoßen oder durch die" ersetzt werden.

3. Zum Schema A:

Zu Kapitel 1 Punkt 3 letzter Absatz

Hier wäre es angebracht, den Terminus "Bestätigungsvermerk" anzuführen, zumal er an dieser Stelle im Sinne des Entwurfes des RLG gebraucht werden würde.

Zu Kapitel 3 Punkt 1 lit. e

Hier wird zwar der Ausdruck "Register" verwendet, ohne daß jedoch gesagt wird, um welches es sich dabei handelt. Diesbezüglich wäre eine Klarstellung zu treffen.

- 21 -

Zu Kapitel 3 Punkt 2 lit. q

Dieser Punkt hat materielles Konzernrecht zum Inhalt, weil von Kontrolle der Emittenten die Rede ist. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann diesbezüglich auf das unter 1. zu § 94 Z 2 Gesagte verwiesen werden.

Zu Kapitel 6 Punkt 1 lit. a

In diesem Punkt werden die Mitglieder der Verwaltungsorgane und die Mitglieder der Geschäftsführungsorgane gesondert angeführt. Allerdings wird nicht gesagt, worin der Unterschied zwischen Verwaltungs- und Geschäftsführungsorganen besteht. Dies wäre entweder klarzustellen oder es sollte nur ein einheitlicher Begriff verwendet werden.

4. Zum Schema B:

Zu Kapitel 1 erste Zeile

Hier wird die Wendung "Verantwortung für den Prospekt" verwendet. Der Begriff "Verantwortung" ist der österreichischen Rechtssprache fremd.

Zu Kapitel 1 Punkt 3 dritter Absatz

Hier gilt das zu Schema A Kapitel 1 Punkt 3 Gesagte.

Abschließend wird bemerkt: Da das Bundesministerium für Finanzen die Zusendung eines überarbeiteten Entwurfes in Aussicht gestellt hat, hielte das Bundesministerium für Justiz angesichts der Probleme, die einige Bestimmungen des Entwurfes in sich bergen (siehe insbesondere die unter 1. zu § 50 und § 54 aufgeworfenen), eine mündliche Abklärung dieser Fragen allenfalls unter Einbeziehung des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst für zweckmäßig und bietet gerne seine Teilnahme an einem solchen Gespräch an.

- 22 -

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden gleichzeitig dem Präsidium des Nationalrats zugeleitet.

15. September 1989

Für den Bundesminister:

DITTRICH