

2/SN-328/ME



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

GZ 10.066/2-I 3/90

An das
Präsidium des Nationalrates

Dr. Karl Renner-Ring 3
W i e n

Museumstraße 7
A-1070 Wien

Briefanschrift
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon
0222/52 1 52-0*

Telefax
0222/52 1 52/727

Fernschreiber
131264 jusmi a

Teletex
3222548 = bmjust

Betrifft GESETZENTWURF	
Zl. 58	Sachbearbeiter
Datum: 6. NOV. 1990	Klappe (DW)
Verteilt 9. Nov. 1990	Fro

H. Jannitsch

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes über das öffentliche Anbieten von Wertpapieren und anderen Geldveranlagungen und über die Aufhebung des Wertpapier-Emissionsgesetzes (Kapitalmarktgesetz-KMG); Begutachtungsverfahren.

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, mit Beziehung auf die Entschließung des Nationalrates vom 6. Juli 1969 25 Ausfertigungen einer Stellungnahme zu dem oben angeführten Gesetzesentwurf zu übermitteln.

31. Oktober 1990

Für den Bundesminister:

DANZL

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

GZ 10.066/2-I 3/90

An das
Bundesministerium für Finanzen

Himmelpfortgasse 4-8
1015 W i e n

Museumstraße 7
A-1070 Wien

Briefanschrift
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon
0222/52 1 52-0*

Telefax
0222/52 1 52/727

Fernschreiber
131264 jusmi a

Teletex
3222548 = bmjust

Sachbearbeiter

Klappe

(DW)

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes über das öffentliche Anbieten von Wertpapieren und anderen Geldveranlagungen und über die Aufhebung des Wertpapier-Emissionsgesetzes (Kapitalmarktgesetz-KMG)

zu GZ. 23 1013/17-V/14/90

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, mit Beziehung auf das dortige Schreiben vom 7.9.1990 zum oben genannten Gesetzesentwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

Zu § 3

Die Bedeutung des in Z. 12 verwendeten Begriffes "Haustürgeschäfte" ist unklar. Sollte damit jener Begriff gemeint sein, den Lehre und Praxis zu § 3 KSchG geprägt haben, so wäre dies im Gesetzestext klarzustellen, etwa durch Anführung der betreffenden Absätze des § 3 KSchG als Klammerzitat. Es ist nämlich zu bedenken, daß z.B. die im § 3 Abs. 2 KSchG angeführten Fallgruppen nicht dem entsprechen, was man sich gewöhnlich unter einem "Haustürgeschäft" vorstellt. Unklar bleibt auch, ob hier die Ausnahmen gelten sollen, bei denen nach § 3 Abs. 3 KSchG auch

- 2 -

bei "Haustürgeschäften" im Sinne der Abs. 1 und 2 das Rücktrittsrecht ausgeschlossen ist. Nach Punkt 9 der Legislativrichtlinien 1990 soll sich die Formulierung von Rechtsvorschriften aber am allgemeinen Sprachgebrauch orientieren und, wenn Begriffe von ihrer allgemeinen Bedeutung abweichend verwendet werden, soll dies im Text der Rechtsvorschrift deutlich gemacht werden.

Sollte eine bloße Verweisung auf § 3 KSchG nicht möglich sein - weil eben im Entwurf eine andere Bedeutung zugrunde gelegt wird - so wäre der Begriff in anderer Weise näher zu definieren, etwa durch Aufnahme einer weiteren Begriffsbestimmung in den § 2. Der bloße Verweis auf die EG-Prospektrichtlinie in den Erläuterungen dürfte zu wenig sein.

Zu § 5

Hier sollte es statt "... nach Ablauf einer Woche ab Veröffentlichung des vollständigen Prospektes" im ersten Satz besser (weil deutlicher) heißen "... mit Ablauf einer Woche nach dem Tag der Veröffentlichung des vollständigen Prospektes".

Bei der Verweisung auf § 4 Abs. 3 KSchG im zweiten Satz des § 5 dürfte es sich um einen Irrtum handeln. Tatsächlich wird wohl der § 3 Abs. 4 KSchG gemeint sein, der regelt, wie das Rücktrittsrecht auszuüben ist.

Zu § 8 Abs. 3

Hierin wird der Inhalt der Prospektprüfung durch zumindest einen Wirtschaftsprüfer oder eine Bank umschrieben. Diese haben die Richtigkeit und Vollständigkeit des Prospekts mit Angabe von Ort und Tag sowie der Beifügung "als Prüfer" zu unterzeichnen. Zur Klarstellung, daß die Genannten als Prüfer für zu veröffentlichende Prospekte und nicht im Rahmen einer sonstigen Prüfertätigkeit aktiv geworden sind, wäre es der besseren Klarheit halber dienlich, stattdessen die Worte "als Prospektprüfer" anzuführen.

- 3 -

Zu § 9

Nach Punkt 32 der Legistischen Richtlinien 1990 sind Fremdwörter, für die ein treffender deutscher Ausdruck zur Verfügung steht, nicht zu verwenden. Im Text des Abs. 1 wird das in der Überschrift verwendete Fremdwort "Rating" durch das deutsche Wort "Risikobeurteilung" übersetzt. Dieser deutsche Ausdruck sollte auch in der Überschrift verwendet werden; allenfalls kann das Fremdwort "Rating" wie im Text als Klammerausdruck beigelegt werden.

Zu § 11

1. In Abs. 1 Z. 2 wird die Haftung der Prospektprüfer auf grobe Fahrlässigkeit eingeschränkt. Nach den Erläuterungen sollen die "Verschuldensmaßstäbe" für Emittenten und Veranlagungsempfänger einerseits und die sonstigen Haftenden (Prospektprüfer und gewerbsmäßige Vermittler) andererseits unterschiedlich festgesetzt werden. Die Letztgenannten sollen analog den deutschen Prospekthaftungsbestimmungen nur für grobe Fahrlässigkeit haften.

Hier erhebt sich die Frage, ob es nicht ungewollt zu einer Art "Doppelbegünstigung" für den Prospektprüfer gekommen ist. Denn der Verschuldensmaßstab, also die Sorgfaltsanforderung, die an die Prospektprüfer gestellt wird, ist - durchaus sachgerecht - bereits im § 8 Abs. 3 dritter Satz nicht allzu hoch angesetzt worden. Der Prospektprüfer ist demnach nicht zu einer umfassenden Nachforschung und besonders nicht zu einer Bonitätsprüfung verpflichtet. Zu dieser Herabsetzung des Verschuldensmaßstabes gesellt sich nun im § 11 Abs. 1 Z. 2 noch die Herabminderung des Haftungsmaßstabes, nämlich die Beschränkung der Haftung auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz. Die Erläuterungen sprechen dabei an der falschen Stelle (nämlich beim § 11) vom "Verschuldensmaßstab"; der Maßstab für das Verschulden des Prospektprüfers (also die von ihm geforderte Sorgfalt) ergibt sich aus § 8 Abs. 3 und nicht aus der Haftungsbestimmung des § 11 Abs. 1 Z. 2, die lediglich die Haftungs-

- 4 -

anknüpfung regelt. Der Entwurf sollte daher noch einmal darauf zu überprüfen sein, ob die zweifache Begünstigung der Prospektprüfer tatsächlich gewollt ist; dabei ist wohl anstelle der Analogie zu einer deutschen Regelung die zu einer entsprechenden österreichischen, etwa dem § 275 HGB, idF des RLG, vorzuziehen.

Auch bei der Haftung der gewerbsmäßigen Vermittler von Emissionen (§ 11 Abs. 1 Z. 3) ist fraglich, ob hier die Beschränkung der Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit sachgerecht ist.

2. Daß - wie der Abs. 2 sagt - durch Verschweigen erheblicher Umstände Verhältnisse im Sinne des § 7 Abs. 1 unrichtig wiedergegeben werden, ist wohl geradezu der Paradefall einer Unvollständigkeit der Prospektangaben im Sinne des Abs. 1. Abs. 2 präzisiert offenbar - eher einschränkend -, wann das Fehlen von Angaben eine haftungsbegründende Unvollständigkeit im Sinne des Abs. 1 ist; dann ist aber das Wort "auch" irreführend, da es ja keine anderen derartigen Unvollständigkeiten gibt.

3. Der im Abs. 4 vorgesehene gänzliche Ausschluß der Haftung bei eigener Fahrlässigkeit des Geschädigten (Kulpakompensation - vgl. § 878 Satz 3 ABGB) ist nicht sachgerecht; er entspricht nicht den Grundsätzen des österreichischen Schadenersatzrechts (s. vor allem § 1304 ABGB und die gleichartigen Bestimmungen in den verschiedenen Haftpflichtgesetzen). Ein nach dem entworfenen Gesetz erstellter Prospekt wird für denjenigen, der sich für das angebotene Wertpapier (bzw. die Veranlagung) interessiert, möglicherweise eine gewisse Autorität ausstrahlen, und mancher wird schon von der Prospektaufmachung her im besonderen Maß geneigt sein, den darin enthaltenen Angaben Glauben zu schenken. Es besteht die Gefahr, daß Interessenten die Prospektangaben oftmals auch dann nicht nachprüfen werden, wenn ihnen dies ohne größeren Aufwand möglich wäre, sodaß man bei allfälligen Un-

- 5 -

richtigkeiten des Prospekts schon von einem "Kennenmüssen" sprechen kann. Nach dem Entwurf müßte nun jede auch noch so leichte Fahrlässigkeit des Interessenten zum völligen Entfall seiner Ersatzansprüche führen, was eine unbillige Entlastung der Haftpflichtigen bedeuten würde. Die im § 1304 ABGB angeordnete Konsequenz der Schadensteilung ist durchaus ausreichend, um einem allfälligen Mitverschulden des Geschädigten Rechnung zu tragen. Der Abs. 4 sollte daher entweder überhaupt entfallen oder aber durch einen Hinweis auf § 1304 ABGB ersetzt werden (der an sich nicht unbedingt notwendig ist; § 11 PHG enthält einen solchen Hinweis nur deshalb, weil die unmittelbare Anwendung des § 1304 ABGB im Bereich verschuldensunabhängiger Haftung zweifelhaft sein könnte).

4. Die Begrenzung der Ersatzpflicht auf den vom Anleger bezahlten Erwerbspreis zuzüglich Spesen und gesetzlicher Verzugszinsen nach Abs. 7 mag in der Regel den Grundsätzen des Schadenersatzrechtes ohnedies entsprechen und bei geringem Verschulden jedenfalls angemessen sein. Die Beschränkung könnte aber eine unbillige Entlastung der Haftpflichtigen sein, wenn derjenige, der den Wertpapiererwerb (zu denken ist hier vor allem an Aktien) im Vertrauen auf den in Aussicht gestellten Gewinn mittels Kredit finanziert hat, geschädigt worden ist. Vor allem, wenn man an vorsätzliche, allenfalls auch an grob fahrlässige Falschangaben in Prospekten denkt, erscheint die hier angeordnete Haftungsbeschränkung nicht gerechtfertigt. Die Beschränkung sollte also zumindest in solchen Fällen nicht gelten (vgl. § 275 Abs. 2 HGB idF des RLG).

5. Sowohl die relative Verjährungsfrist von 6 Monaten ab Kenntnis der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Prospektes als auch die absolute (Ausschluß)Frist von 3 Jahren nach Ablauf der Zeichnungsfrist sind im Abs. 8 zu kurz bemessen. Warum hier unverhältnismäßig kürzere Fristen vorgeschlagen werden als die allgemeinen des § 1489

- 6 -

ABGB, ist unerfindlich; auch die Erläuterungen enthalten dazu nur eine Leerformel; wieso die allgemeine Verjährungsregelung gerade hier einen Mißbrauch ermöglichen soll, dem vorgebeugt werden müßte, ist nicht zu erkennen. Die vergleichbare Prospekthaftung nach § 80 BörseG kommt ohne spezielle Verjährungsregelung aus. Es kann ja lange dauern, bis sich die Unrichtigkeit von Prospektangaben herausstellt und wirtschaftliche Nachteile für den Anleger offenbar werden.

Im übrigen wäre jedenfalls auch die absolute Frist (wie im § 1489 ABGB) als Verjährungsfrist zu normieren, weil nur dann die Bestimmungen des ABGB über die Hemmung (§§ 1494 ff.) und Unterbrechung (§ 1497) ohne jeden Zweifel angewendet werden können (in der Judikatur werden bei Präklusionsfristen zwar die Verjährungsvorschriften in gewissem Umfang analog herangezogen, die herrschende Meinung unterwirft die meisten Ausschlußfristen aber nicht der Hemmung und Unterbrechung). Nach dem derzeitigen Entwurfstext könnte durchaus die Meinung vertreten werden, daß die Haftung auch während eines anhängigen Schadenersatzprozesses endet, wenn nur die Ausschlußfrist vor Schluß der mündlichen Streitverhandlung abläuft. Unter anderem dieses unbefriedigende Ergebnis könnte durch die Einordnung als Verjährungsfrist vermieden werden. Sollte aus irgendwelchen Gründen unbedingt eine Ausschlußfrist notwendig sein, so sollte es auf die Klagseinbringung vor Fristablauf ankommen (vgl. § 933 ABGB).

Zu § 15 Abs. 5

Der Begriff "Bestätigungsvermerk" könnte zu Mißverständnissen im Zusammenhang mit dem Bestätigungsvermerk gemäß § 274 HGB in der Fassung des RLG vom 28. Juli 1990, BGBl. Nr. 475, führen. Er sollte daher im Entwurf durch einen anderen Terminus ersetzt werden.

Durch das RLG wurden im übrigen eine Reihe handels- und gesellschaftsrechtlicher Begriffe neu in die

- 7 -

österreichische Rechtssprache eingeführt, welche auch im vorliegenden Gesetzesentwurf zur Vermeidung von Unklarheiten Verwendung finden sollten.

Dies gilt etwa für die Grundsätze "ordnungsmäßiger Buchführung" (statt "ordnungsgemäßer Buchführung") in § 15 Abs. 4 letzter Satz des Entwurfes (vgl. §§ 189 Abs. 3, 195 HGB); weiters für den Terminus "Lagebericht" anstatt "Geschäftsbericht" in der Anlage A, Kapitel 3 Z 10, Anlage B, Kapitel 3 Z 10 und Anlage D, Kapitel 3 Z 4 des Entwurfes (vgl. § 243 HGB); schließlich ist im RLG auch der Begriff "Jahresbilanz" nicht mehr enthalten, sondern durch den Begriff der "Bilanz" ersetzt (vgl. §§ 193 ff HGB).

Zu § 16

1. Der letzte Halbsatz des Abs. 1 Z 3 "obwohl er dazu verpflichtet ist" erscheint entbehrlich, weil der Anfangsteil dieses Satzes "entgegen den Bestimmungen des § 15" diese Verpflichtung zur Veröffentlichung bereits miterfaßt.

2. Da die Z 3 als reines Formaldelikt auf objektive Umstände abstellt, die durch organisatorische bzw. technische Probleme oder durch unvorhersehbare zeitliche Verzögerungen (zB durch Meinungsverschiedenheiten zwischen Wirtschaftsprüfer und Emittenten) verursacht und vom strafrechtlich Verantwortlichen möglicherweise gar nicht beeinflußt werden können, schlägt das Bundesministerium für Justiz vor, ein gefährdungsbezogenes Tatbestandsmerkmal (in bezug auf den Schutzzweck der Norm) einzubauen. Um dieses - rechtsstaatlich fragwürdige - "Hineinschlittern" in die Strafbarkeit hintanzuhalten, wird folgende Fassung der Z 3 vorgeschlagen:

"entgegen den Bestimmungen des § 15 keinen Rechenschaftsbericht veröffentlicht und die Anleger nicht auf andere geeignete Weise über die Verhältnisse des Emittenten unterrichtet, sofern in diesen Verhältnissen eine erhebliche Verschlechterung eingetreten ist, oder"

- 8 -

3. Das Bundesministerium für Justiz ist der Ansicht, daß die Bekanntmachung unrichtiger vorteilhafter Angaben oder das Verschweigen nachteiliger Tatsachen gemäß Abs. 1 Z 4 nur dann von einer gerichtlichen Strafdrohung erfaßt sein sollte, wenn dies in bezug auf erhebliche Verhältnisse des Emittenten geschieht. Die Formulierung des Entwurfes normiert jedoch eine - kriminalpolitisch unerwünschte - strafgerichtliche Verantwortlichkeit für alle Ungenauigkeiten oder Versäumnisse, selbst wenn sie bloß unbedeutende Verhältnisse vorteilhaft oder nachteilig verzerrt wiedergeben. Die Einschränkung auf erhebliche Verhältnisse erscheint nicht zuletzt auch deshalb vertretbar, weil unrichtige Angaben über bloß unerhebliche Verhältnisse ohnedies durch die subsidiäre Fassung der Verwaltungsstrafbestimmung des § 17 Z 1 erfaßt werden. Das Bundesministerium für Justiz regt daher an, den Anwendungsbereich der Z 4 wie folgt einzugrenzen:

"in einem gemäß § 15 veröffentlichten Rechenschaftsbericht gegenüber einem größeren Kreis von Personen über erhebliche Verhältnisse des Emittenten unrichtige vorteilhafte Angaben macht oder nachteilige Tatsachen verschweigt."

4. Die Formulierung des Abs. 2 des Entwurfes verbindet zwei völlig verschiedene, einander ausschließende Sachverhalte mit einer konditionalen Konjunktion. Da aber der Erwerb von prospektpflichtigen, öffentlich angebotenen Wertpapieren oder Veranlagungen nur entweder durch den strafrechtlich Verantwortlichen selbst oder durch andere vom Täter unabhängige Umstände verhindert werden kann, empfiehlt es sich, den Bedingungszusammenhang zwischen diesen beiden Fällen zu lösen und zwei selbständige, einander gleichgeordnete Sätze zu bilden. Weiters wird eine sprachliche Präzisierung angeregt, weil es nicht auf den Erwerb von Angeboten, sondern auf den Erwerb von Wertpapieren oder Veranlagungen ankommt. Ein ausdrücklicher

Hinweis auf die Prospektpflicht bzw. das öffentliche Angebot ist deshalb entbehrlich, weil ohne das Vorliegen dieser beiden Tatbestandsmerkmale die Strafbarkeit gar nicht entstehen würde und das Normieren eines Strafaufhebungsgrundes nicht notwendig wäre. Es wird daher folgende Abänderung des Abs. 2 vorgeschlagen:

"Nach Abs. 1 Z 1 und 2 ist nicht zu bestrafen, wer freiwillig, bevor die für den Erwerb erforderliche Leistung erbracht worden ist, den Erwerb von Wertpapieren und Veranlagungen verhindert. Der Täter ist auch nicht zu bestrafen, wenn die Leistung ohne sein Zutun nicht erbracht wird, er sich jedoch freiwillig und ernstlich darum bemüht, sie zu verhindern."

5. Zusätzlich zu den im Abs. 2 geregelten Strafaufhebungsgründen erscheint dem Bundesministerium für Justiz eine Regelung zur Strafaufhebung auch für jene Fälle notwendig, in denen der Erwerb von Wertpapieren oder Veranlagungen bereits erfolgt ist, der Täter aber - bevor die Behörde von seinem Verschulden erfahren hat - den ganzen aus seiner Tat entstandenen Schaden gutmacht oder sich vertraglich zu einer derartigen Schadensgutmachung verpflichtet. Zieht man in Betracht, daß die Strafbestimmungen des Entwurfes einem Betrugstatbestand sehr ähnlich sind (im deutschen StGB wird die Parallelbestimmung sogar ausdrücklich als "Kapitalanlagebetrug" bezeichnet) und weiters, daß der Betrug im Katalog des § 167 StGB angeführt ist, so erscheint die Normierung eines Strafaufhebungsgrundes durch tätige Reue auch aus Gründen der Rechtssymmetrie erforderlich. Das Bundesministerium für Justiz schlägt daher eine Erweiterung des § 16 um einen dritten Absatz vor, der wie folgt lauten könnte:

"(3) Die Strafbarkeit nach Abs. 1 wird unter den Voraussetzungen des § 167 StGB durch tätige Reue aufgehoben, sofern sich die Schadensgutmachung auf die gesamte für den Erwerb erforderliche Leistung einschließlich der damit verbundenen Nebenkosten bezieht."

- 10 -

Sollte den oben zu § 16 Abs. 1 Z 3 ausgeführten Anregungen nicht beigetreten werden, müßte - nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz - zumindest für den Fall der Z 3 eine Regelung über die tätige Reue nach Vorbild der Bestimmung des § 114 ASVG geschaffen werden, die wie folgt lauten könnte:

"(3) Der nach Z 3 Verantwortliche ist nicht zu bestrafen, wenn er bis zum Schluß der Verhandlung den Rechenschaftsbericht veröffentlicht."

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme ergehen unter einem an das Präsidium des Nationalrates.

31. Oktober 1990

Für den Bundesminister:

DANZL

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:



