



Wiedner Hauptstraße 63 | Postfach

A-1045 Wien

T +43 (0) 5 90 900 DW 3739 | F + 43 (0) 5 90 900-113739

E Erich.Kuehnelt@wko.at

W <https://news.wko.at/fp>

Bundesministerium für Finanzen
Frau Abteilungsleiterin
Dr. Beate Schaffer
Abteilung III/5
Johannesgasse 5
1010 Wien

28. Februar 2019

Kapitalmarktgesetz 2019 - KMG 2019, Änderungen des Börsegesetzes 2018, des Alternativfinanzierungsgesetzes, des Immobilien-Investmentfondsgesetzes, des Investmentfondsgesetzes 2011, des Alternative Investmentfonds Manager-Gesetzes, des Finanzmarktaufsichtsbehördengesetzes, des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2018 und des Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetzes geändert werden

Sehr geehrte Frau Dr. Schaffer,

die Wirtschaftskammer Österreich (WKÖ) dankt für die Übermittlung des Entwurfes und nimmt dazu wie folgt Stellung:

Wie schon in der WKÖ-Stellungnahme vom 14. Mai 2018 zur letzten Novelle des Alternativfinanzierungsgesetzes angemerkt, sollte der von der Prospektverordnung (Prospekt-VO) ermöglichte Spielraum zur Anhebung der Schwellenwerte besser genutzt werden.

Artikel 1 - Kapitalmarktgesetz 2019

§ 1 Abs. 1 Z 3

Die Frage, was unter einer Risikogemeinschaft im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 3 KMG zu verstehen ist, hat in der Praxis, im Schrifttum und der Judikatur immer wieder zu komplexen Auslegungsfragen geführt (siehe etwa die unterschiedlichen Ansichten in Lehre, Jud. und von der Aufsicht iZm der rechtlichen Einordnung von qualifizierten Nachrangdarlehen; 4 Ob 184/11d, 4 Ob 47/16i, 6 Ob 97/18k). Im Sinne erhöhter Rechtssicherheit wäre - zumindest in den Erläuternden Bemerkungen zum KMG - eine nähere Eingrenzung wünschenswert, z.B. ob es wesentlich auf den Risikograd einer Veranlagung ankommen soll oder ob - vergleichbar zu Wertpapieren - der kapitalmarktbezogene Anlagecharakter, sprich die standardisierte Ausgestaltung eines Finanzprodukts für das Publikum maßgebend sein soll (siehe hierzu ÖBA, März-Heft 2019).

§ 3 Abs. 1 Z 3 und Z 5

Diese Ausnahmetatbestände referenzieren einmal auf die Union und einmal auf den EWR. Eine einheitlich normierte Anknüpfung erscheint zweckmäßig.

§ 3 Abs. 1 Z 2, Z 3 und Abs. 3

Die hier genannten Bestimmungen verwenden für ähnliche bzw. gleiche Vorgänge des emittierten Volumens unterschiedliche Termini, nämlich Angebot und Erwerbsbeträge, Gesamtgegenwert, Einnahmen aus Angeboten, aushaftende Beträge, entgegengenommene Gelder. Eine Vereinheitlichung der Termini zur rechtssicheren Auslegung der Schwellenwerte wäre wünschenswert (z.B. durchgehend „Einnahmen“ und Entfall „entgegengenommene Gelder“).

§ 5 Abs. 5 iVm § 22 Abs. 1 Abs. 2

1. Die im Rahmen eines öffentlichen Angebots von Wertpapieren oder Veranlagungen erfolgende Prospektverwendung durch Finanzintermediäre bzw. durch vom Emittenten verschiedene Anbieter bedarf der Zustimmung des Emittenten (für Wertpapiere: Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 Prospekt-VO 2017 und § 5 Abs. 5 KMG-E).

Bei fehlender Zustimmung trifft den Emittenten unter bestimmten Voraussetzungen keine Prospekthaftung. Im vorgeschlagenen § 22 (Prospekthaftung) ist die Haftung für zustimmungslose Prospektverwendung nunmehr ohne den bisherigen Verweis auf § 3 Abs. 3 vorgesehen, in dem das Zustimmungserfordernis bisher geregelt war. Dies wohl deshalb, weil das Zustimmungserfordernis unmittelbar durch die Prospekt-VO 2017 in Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 vorgesehen ist. Der Wortlaut des § 22 KMG-E ohne entsprechende Verweise liest sich nunmehr so, als gäbe es ein Erfordernis, dem Angebot zuzustimmen. Tatsächlich stimmt der Emittent aber der Verwendung seines Prospekts, nicht dem Anbieten selbst zu (vgl. insbesondere die oben angegebenen unionsrechtlichen Bestimmungen und § 5 Abs. 5 ME).

In § 22 sollten daher Verweise auf Art. 5 der Prospekt-VO 2017 und § 5 Abs. 5 aufgenommen werden. Auch erschiene eine Verdeutlichung in § 5 Abs. 5 KMG-E hilfreich, dass nicht jede Prospektverwendung, sondern nur eine solche „im Rahmen“ oder „für Zwecke eines öffentlichen Angebots“ zustimmungspflichtig ist.

2. Ferner sieht die unionsrechtliche Regelung für Wertpapiere auch die Möglichkeit/Pflicht zur Erstellung eines eigenen Prospekts durch den Finanzintermediär vor (vgl. Art. 20a Prospekt-DfVO 2004). Dies ist in der Praxis ohne Mithilfe des Emittenten allerdings zumeist nur schwer möglich, dessen ungeachtet ist es aber wünschenswert Klarheit darüber zu haben, ob der Anbieter von Veranlagungen grundsätzlich ebenso wie im Falle von Wertpapieren die Möglichkeit bzw. die Pflicht hat, einen eigenen Prospekt zu erstellen oder ob er das öffentliche Angebot bei Fehlen der Zustimmung des Emittenten zur Prospektverwendung jedenfalls zu unterlassen hat.

§ 4 Abs. 5

Es sollte klargestellt werden, ob auch nicht öffentliche Angebote von Veranlagungen umfasst sind oder lediglich prospektbefreite Angebote.

§ 8 Abs. 2

Die Pflicht zur Veröffentlichung eines Veranlagungsprospekts *spätestens einen Bankarbeitstag vor Beginn des öffentlichen Angebots* ist eindeutig. Die zusätzlich vorangestellte, aus den unionsrechtlichen Prospektbestimmungen stammende Wortfolge „... so bald wie praktisch möglich ... auf jeden Fall aber ...“ ist eine auf Ebene der Mitgliedstaaten zum Wertpapierprospekt gefundene Kompromissformulierung. In der hier relevanten österreichischen Regelung für Veranlagungen sollte diese Wortfolge im Interesse der Klarheit und Rechtssicherheit gestrichen werden.

§ 8 Abs. 3 Z 3

Es sollte klargestellt sein, ob die Veröffentlichung auf einer Internetsite eines oder aller platzierenden Finanzintermediäre gemeint ist.

§ 10 Z 4 und § 15 Z 11

Ergänzung „§ 10 Z 4./§ 15 Z 11. Als Anbieter oder Emittent ...“. Siehe hierzu die weiteren Anmerkungen bei § 23 Abs. 2 KMG-ME.

§ 10 Abs. 1 Z 6

Angesichts der neuen Anlage E wäre eine spezifischere Formulierung in § 10 Z 6 am Ende wünschenswert: „... ohne dass der Meldestelle zeitgerecht die Versicherungsbestätigung nach Anlage E übersendet wurde;“

§ 12 Abs. 2

Es sollte klargestellt werden, dass auf Grundlage des Art. 3 Abs. 2 Prospekt-VO öffentliche Angebote in Österreich, welche auch in der Union erfolgen, gemeint sind.

§ 12 Abs. 3 zweiter Satz

Hier sollte durch den Gesetzgeber klargestellt werden, ob der freiwillige Prospekt nur für öffentliche oder auch für nicht öffentliche Angebote erstell- und billigbar ist.

§ 12 Abs. 4

Der Verweis auf das 1. und 3. Hauptstück (bezüglich vereinfachten Prospekten) scheint unklar: Im 1. Hauptstück ist (in § 7) die Prospektprüfung durch einen Kontrollor vorgesehen (für Veranlagungen, nicht Wertpapiere). Nach dem Wortlaut des § 12 Abs. 4 würde diese Verpflichtung durch den Generalverweis auf das 1. Hauptstück - zusätzlich zu der hier statuierten FMA-Prüfung - auch für vereinfachte Wertpapierprospekte gelten. Das erscheint nicht zweckmäßig und wir ersuchen um Präzisierung.

§ 13 Abs. 3

Im letzten Satz könnte man die Formulierung so verstehen, dass die FMA bezüglich Prospektbilligung die letzte Instanz ist. Die Zulässigkeit aus verfahrensrechtlicher Sicht ist fraglich (siehe auch § 17 Abs. 1 KMG-E 2019).

§ 13 Abs. 4

Die EU-ProspektVO spricht (etwa in Art. 20 Abs. 3 und 4) vom Prospektentwurf, der Gegenstand des Billigungsverfahrens ist. § 13 KMG spricht jedoch wieder vom Prospekt. Das KMG stünde damit auch im Widerspruch zu der EU-ProspektVO. Ebenso ist die Formulierung „Prospektversionen“ im 2. Satz nicht eindeutig; vom „Prospekt“ (= dem gebilligten Dokument) kann es nur eine Version geben (allenfalls ergänzt durch Nachträge), „Versionen“ kann es nur vom Prospektentwurf geben. Wir ersuchen um Präzisierung.

§ 14

Im § 14 Abs. 1 werden aufsichtsrechtliche Befugnisse der FMA geregelt, wobei in einigen Fällen Verstöße gegen die Prospekt-VO vorausgesetzt werden, in einem Fall (Abs. 1 Z 11) ein schwerwiegender Verstoß. Diese Verstöße sind jedoch nirgends definiert. Lediglich eine Art Strafzumessungskatalog in § 16 KMG-E gibt der Behörde Abwägungskriterien bei der Strafzumessung an die Hand. Aufgrund des Grundsatzes *nullum crimen sine lege* sind die Begriffe Verstoß und schwerwiegender Verstoß und der Rechtsschutz gegen diese Befugnisse nicht hinreichend genau beschrieben und sollten präzisiert werden.

Des Weiteren ist § 14 Abs. 1 Z 11 (Verbot der Erstellung eines Prospektes für die Dauer von 5 Jahren) nicht klar genug abgestuft. Für eine Emissionsbank kommt dies einem fünfjährigen Berufsausübungsverbot gleich. Dies scheint aus grundrechtlichen Gesichtspunkten bedenklich (z.B. Grundrecht auf Erwerbsfreiheit).

Die Befugnisse sehen die Untersagung einer Prospektbilligung bei Produktinterventionen vor (§ 14 Z 10 KMG-E). Dies sollte vom Gesetzgeber und seitens der FMA einschränkend ausgelegt werden, weil die konkrete Maßnahme bereits die Produktintervention selbst ist und nicht der dazugehörige Prospekt. Gerade bei der Produktintervention zu Binären Optionen hat ESMA (und künftig auch die FMA) Binäre Optionen, die auf Basis eines gebilligten Prospektes emittiert werden, letztendlich als zulässig erachtet.

Hätte man hier die Prospektbilligung versagt, hätte dies für die Emittenten erhebliche Nachteile gebracht. Ein untersagtes öffentliches Angebot kann mit bereits gebilligtem Prospekt schneller wiederaufgenommen werden, als wenn zuerst ein Prospektbilligungsverfahren abgeschlossen werden muss und dann erst in weiterer Folge ein öffentliches Angebot möglich ist.

§ 14 Abs. 1 bis 3

Zum einen ist hier fraglich, ob die genannten Befugnisse der FMA auch für notifizierte Prospekte vorgesehen sind. Zum anderen sollte die in Art. 20 Abs. 11 Prospekt-VO angeführte Delegierte Verordnung der Kommission zur Ergänzung der Prospekt-VO in § 14 KMG 2019 berücksichtigt werden, um etwaige überschießende Umsetzungen seitens des Gesetzgebers zu vermeiden.

§ 14 Abs. 1 Z 10

Wie zu § 13 Abs. 4 oben. Es muss klar unterschieden werden: Gebilligt (durch Bescheid der FMA) und veröffentlicht wird der Prospekt, geprüft im Rahmen des Billigungsverfahrens wird der Prospektentwurf, der üblicherweise der FMA in mehreren Versionen vorgelegt wird. Wir ersuchen um Präzisierung im Sinne einer eindeutigen Unterscheidung/einheitlichen Terminologie.

§ 14 Abs. 1 Z 13

Hier sollte zumindest ein Wesentlichkeitskriterium ergänzt werden, da ansonsten eine weitgehende Blanko-Ermächtigung zum Aussetzen des Handels eröffnet wird (auch um dem Rechtsstaatlichkeitsprinzip - Art. 18 B-VG - zu entsprechen). Wir ersuchen um Eingrenzung.

§ 15 Abs. 1 Z 2

Hier wird eine Sanktionierung von Verstößen gegen Art. 8 Prospekt-VO 2017 vorgesehen. Z 5 enthält eine Strafbestimmung für Verstöße, u.a. gegen Art. 17 Prospekt-VO. Diese Bestimmungen betreffen auch die Verpflichtung zur Hinterlegung der endgültigen Bedingungen, des endgültigen

Emissionskurses und des endgültigen Emissionsvolumens bei der FMA. Sofern die FMA im Rahmen einer Delegation von Aufgaben nach § 13 Abs. 3 KMG-E auch die Entgegennahme dieser Angaben an die Meldestelle delegiert, sollte dies auch in der genannten Strafnorm eindeutig berücksichtigt werden, etwa als zusätzlicher Absatz wie folgt:

„§ 15 ... (Abs. xx) Hat die FMA im Zusammenhang mit Veröffentlichungen die Entgegennahme der endgültigen Bedingungen, des endgültigen Emissionskurses und des endgültigen Emissionsvolumens an die Meldestelle gemäß § 13 Abs. 3 delegiert, ist nach § 15 Abs. 1 Z 2 oder Z 5 wegen Verletzung von Hinterlegungspflichten nicht zu bestrafen, wer seiner Hinterlegungspflicht im Hinblick auf diese Angaben im Rahmen der Meldung gemäß § 24 Abs. 1 nachgekommen ist.“

Als Text für die Erläuternden Bemerkungen könnte vorgesehen werden:

„§ 15 Abs. (xx) berücksichtigt den Fall, dass die darin genannten Angaben der FMA bereits zur Verfügung stehen, weil deren Entgegennahme für die Zwecke der Veröffentlichung Teil einer Delegationsvereinbarung nach § 13 Abs. 3 sind. Damit wird im Falle einer solchen Delegation eine unnötige Mehrfachübermittlung dieser Angaben an die FMA vermieden.“

§ 15 Abs. 1 Z 11

Der Strafbestimmung des § 15 Abs. 1 Z 11 KMG-E fehlt eine entsprechende unionsrechtliche Grundlage in Art. 38 Prospekt-VO. Vor diesem Hintergrund fehlt die Berechtigung dafür.

Die Verletzung der Meldepflicht ist nicht gleichwertig mit den in der Prospekt-VO vorgesehenen Übertretungen, die vornehmlich dem Anlegerschutz im Hinblick auf einzelne Emissionen dienen. Der Emissionskalender hingegen soll den beteiligten Verkehrskreisen (Emittenten, Aufsicht, BMF, Anleger u. a.) einen aktuellen allgemeinen Marktüberblick verschaffen und ist daher unter diesem Gesichtspunkt nicht in erster Linie ein mit der Prospektspflicht vergleichbares Anlegerschutzinstrument. Es ist daher wichtiger, dass nicht rechtzeitige Meldungen ohne ein unmittelbares Sanktionsrisiko nachgeholt werden können. Es sollte daher die Möglichkeit des Absehens von der Bestrafung vorgesehen werden, etwa wie folgt:

„Bei Verletzung einer Meldepflicht nach § 23 hat die FMA von der Einleitung und Durchführung eines Verwaltungsstrafverfahrens gemäß Z 11 abzusehen, wenn die nicht ordnungsgemäß erstattete Meldung nachgeholt wurde, bevor die FMA Kenntnis von dieser Übertretung erlangt hat.“

§ 15 Abs. 2

Die Maximalstrafhöhe scheint - zumindest für einzelne Tatbestände des Abs. 1 - unverhältnismäßig hoch. Hier sollte nach der Gravität des Delikts unterschieden werden (nicht nur bei den Strafbemessungsgrundsätzen in § 16 Abs. 1, sondern schon in der maximalen Strafhöhe). Es macht einen Unterschied, ob ein öffentliches Angebot komplett ohne gebilligten/veröffentlichten Prospekt platziert wird, oder ob lediglich Detailangaben im Prospekt fehlen oder die Meldestelle nicht in Kenntnis gesetzt wird. Dies ist auch im Hinblick auf das schon oben erwähnte Rechtsstaatlichkeitsprinzip zu sehen. Wir ersuchen um Anpassung der Maximalstrafhöhen.

§ 19

1. Entscheidungen der FMA sollten erst nach deren Rechtskraft veröffentlicht werden dürfen. Die Veröffentlichung vor Eintritt der Rechtskraft entspricht nicht dem Prinzip der Unschuldsvermutung. Auch wenn Abs. 3 weitere Veröffentlichungen (bei Einlegung von Rechtsmitteln) vorsieht, haben diese nicht den gleichen Grad an Publizität, und ein Schaden könnte bereits eingetreten sein.

2. § 19 (4) KMG-E sieht vor, dass Veröffentlichungen mindestens fünf Jahre lang auf der Website der FMA einsehbar sind. Dies sollte im KMG jedoch zeitlich mit einer Obergrenze begrenzt werden, etwa den der nationalen verwaltungsstrafrechtlichen Verjährungsfristen. Wenn eine Strafe verbüßt und getilgt ist, oder gar nicht verfolgt und verjährt ist, sollte diese Tat nicht durch Veröffentlichungsbestimmungen entgegen einer Tilgung oder einer Verjährung darüber hinaus sanktioniert werden.

§ 21 Abs. 4

Die Einführung eines absoluten Endtermins für das bislang unbefristete Rücktrittsrecht (vormals § 5 KMG) wird im Sinne der Rechtssicherheit ausdrücklich begrüßt. Dieser sollte sich allerdings nicht auf das Rücktrittsrecht gemäß § 21 Abs. 1 beschränken, sondern auch auf das Rücktrittsrecht bei Veranlagungen in Immobilien (§ 21 Abs. 2) ausgedehnt werden.

Neben der fünfjährigen Ausschlussfrist wird außerdem undifferenziert ein einwöchiges Rücktrittsrecht bei Prospektnachträgen statuiert (§ 6 Abs. 2), was nach derzeitiger Rechtslage schon nur mehr für Veranlagungen, aber nicht mehr für Wertpapiere gilt (für letztere sind 2 Arbeitstage vorgesehen). Weiters steht diese Bestimmung auch mit (dem ab Juli direkt anwendbaren) Art. 23 Abs. 2 der neuen EU-ProspektVO (Nr. 2017/1129) im Widerspruch, die auch (im Gegensatz zu Art. 16 Abs. 2 der alten Prospektrichtlinie vor 2010) keinen einzelstaatlichen Umsetzungsspielraum mehr vorsieht. Da § 21 KMG 2019 der Gesetzesstruktur nach (3. Hauptstück) sowohl für Veranlagungen als auch für Wertpapiere gilt, wäre dies zu präzisieren (sodass die einwöchige Rücktrittsfrist eben nur für Veranlagungen gilt).

§ 22 Abs. 1 Z 2

1. Die neu aufgenommene Haftung nach § 22 Abs. 1 Z 2 des Anbieters ist unklar. Der Anbieter soll danach für unrichtige oder unvollständige Angaben haften. Wenn damit von ihm erstellte Prospektangaben gemeint sind, so geht dies an der Prospekt-Realität vorbei, da die Prospektangaben idR vom Emittenten und nicht vom Anbieter erstellt werden. Wenn damit aber eigene (also prospektabweichende) unrichtige oder unvollständige Angaben des Anbieters gemeint sein sollen, die dieser nur anlässlich des Angebots macht, konfligiert dies mit der Einleitungsklausel in Abs. 1 UAbs. 1, wonach das Vertrauen auf unrichtige oder unvollständige Prospektangaben Haftungsvoraussetzung für alle nachfolgenden Ziffern ist. In letzterem Fall müsste daher ein eigener Absatz aufgenommen werden.

2. Künftige Haftung desjenigen, der „die Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt [beantragt]“. Das ist - zumindest bei Aktien - grundsätzlich der Emittent. Allerdings gibt es im österreichischen Börsegesetz (in § 42 Abs. 1 BörseG 2018) die besondere Vorschrift, dass der Zulassungsantrag von einem Börsemitglied „mitzufertigen“ ist. Was genau diese „Mitfertigung“ juristisch ist, ist unklar.

- 7 -

Im Hinblick auf die nunmehr neu eingeführte Prospekthaftung des die Zulassung Beantragenden (die im Einklang mit Art. 11 Abs. 1 EU-ProspektVO steht) ist es wichtig klarzustellen (entweder in § 22 KMG 2019 oder in § 42 BörseG 2018), dass diese „Mitfertigung“ keine Beantragung einer Zulassung zu einem geregelten Markt iSd § 22 Abs. 1 Z. 2 KMG 2019 ist. Andernfalls wäre hier eine wesentliche zusätzliche Haftung der Emissionsbank gegeben (die normalerweise diesen Antrag mitunterfertigt), die noch deutlich über jene des Prospektkontrollors hinausgeht (der ja nur für grobe Fahrlässigkeit haftet) - dies wäre nicht im Einklang mit der Zielsetzung dieser Bestimmung.

§ 23 Abs. 2

§ 23 Abs. 2 KMG-E sieht vor, dass die Meldestelle Veröffentlichungsdaten auf Anfrage beantworten muss und der Anbieter hierzu der Meldestelle erforderlichenfalls Auskunft zu geben hat. In der Praxis kommt es immer wieder zu Schwierigkeiten, den jeweiligen Anbieter zu identifizieren oder zu erreichen. Es sollte daher die Möglichkeit bestehen, die Auskunft wahlweise auch über den Emittenten einzuholen. Daher sollte Abs. 2 vorletzter Satz lauten: *„Zu diesem Zweck haben der Anbieter und der Emittent die Meldestelle, ... in Kenntnis zu setzen.“*

§ 24 Abs. 1 vorletzter Satz

Es sollte auch die Möglichkeit bestehen, das endgültige Emissionsvolumen und den endgültigen Emissionspreis nachzumelden, wenn diese Umstände im Zeitpunkt der Meldung noch nicht feststehen sollten; dies entspricht bereits derzeitiger Praxis (vgl. in diesem Sinne auch Art. 17 der Prospekt-VO 2017). Dementsprechend wäre ein ergänzender vorletzter Satz in § 24 Abs. 1 erforderlich, etwa wie folgt:

„Sofern der endgültige Emissionspreis oder das endgültige Emissionsvolumen vor Angebotsbeginn noch nicht feststehen, können diese Angaben nachgereicht werden.“

§ 24 Abs. 2

Es erscheint sachgerecht, Ausgaben von Aktien im Zuge von Verschmelzungen und Spaltungen (Art. 1 Abs. 4 lit. g EU-ProspektVO) vom Emissionskalender auszunehmen, da hierbei kein Angebot an die Öffentlichkeit gemacht wird (was dem eigentlichen Zweck des Emissionskalenders entspricht).

§ 25

Wir regen dringend an, die gerichtliche Strafbestimmung (vormals § 15 KMG) zu streichen und in eine Verwaltungsstrafbestimmung zu überführen.

Eine gerichtliche Zuständigkeit ist in der Verordnung (EU) 2017/1129 („Prospekt-VO“) nicht vorgesehen und stellt damit - zumindest in Bezug auf Emissionen von Wertpapieren - nationales Gold Plating dar. Art. 38 der Prospekt-VO spricht explizit von „verwaltungsrechtlichen Sanktionen und anderen verwaltungsrechtlichen Maßnahmen“ und eben nicht von gerichtlichen bzw. strafrechtlichen Sanktionen. Die genannte Bestimmung sieht bei Verstößen gegen die Vorschriften der Prospekt-VO die Möglichkeit der Verhängung exorbitant hoher Verwaltungsstrafen von bis zu 5 Millionen Euro vor. Diese Möglichkeit sollte ausreichend general- und spezialpräventive Wirkung erzielen.

Zudem hat der VfGH in jüngster Rechtsprechung (VfGH G 408/2016-31, G 412/2016-10, G 2/2017-9, G 21/2017-7, G 54/2017-7 vom 13.12.2017) aufgrund der (verfassungs-)rechtlichen Änderungen der vergangenen Jahre (Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit) und Jahrzehnte (Beitritt Österreichs zur EU) seine relativ strenge Abgrenzung des gerichtlichen Strafrechts und des Verwaltungsstrafrechts revidiert.

Die gerichtliche Strafbarkeit stellt in Europa eine Ausnahme dar (ist in der Prospekt-VO auch nicht vorgesehen). Des Weiteren wird über neue Befugnisse gemäß § 14 idF des Entwurfs ein zusätzliches Regime an Sanktionen eingeführt, weshalb eine Gerichtsstrafe in diesem Zusammenhang überschießend erscheint. Dies führt zu einer zeitgemäßen Entkriminalisierung der Straftatbestände des KMG und schafft zeitgleich eine einheitliche Strafzuständigkeit im Kapitalmarktbereich.

§§ 27 ff

Art. 46 Abs. 3 der Prospekt-VO 2017 lautet:

„Prospekte, die gemäß des nationalen Rechts zur Umsetzung der Richtlinie 2003/71/EG vor dem 21. Juli 2019 gebilligt wurden, unterliegen bis zum Ablauf ihrer Gültigkeit oder während eines Zeitraums von 12 Monaten nach dem 21. Juli 2019, je nachdem, was zuerst eintritt, weiterhin diesem nationalen Recht“

Zur Vermeidung einer Verordnungswidrigkeit erscheint eine korrespondierende Übergangsbestimmung im nationalen Recht notwendig.

Weitere Anmerkung zu Art. 21 EU-ProspektVO

Fraglich ist, ob es nicht weiterhin (im Sinne einer angemessenen Publizität) sinnvoll wäre, die Veröffentlichung eines Prospekts auf der Emittenten-Homepage (gemäß Abs. 2) oder eine sonstige Veröffentlichung (z.B. über News Vendors) zu unterstützen. Das fehlt bisher in der EU-ProspektVO, könnte aber im KMG ergänzt werden.

Artikel 3 - Änderung des Alternativfinanzierungsgesetzes

§ 2 Z 1 bis 3

Die Definition des § 1 Abs. 1 Z 1 KMG 2019 umfasst die öffentlichen Angebote von Wertpapieren nicht. Im Sinne besserer Klarheit schlagen wir folgende Formulierung für § 2 Z 1 AltFG vor:

1. öffentliches Angebot: ein öffentliches Angebot von Veranlagungen gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 KMG 2019 oder ein öffentliches Angebot von Wertpapieren gemäß Art. 2 lit. d der Verordnung (EU) 2017/1129 über den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt zu veröffentlichen ist und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/71/EG, ABl. Nr. L 168 vom 30.06.2017 S. 12;

Ebenso verhält es sich mit § 2 Z 1a AltFG, welcher lediglich auf das Begeben von Veranlagungen, nicht aber auf das Begeben von Wertpapieren, abstellt. Diese Bestimmung hätte daher zu lauten:

1a. Emittent: ein Rechtsträger, der Wertpapiere oder Veranlagungen begibt oder zu begeben beabsichtigt;

§ 3 Abs. 1 Z 3 lit. b

Da ein vereinfachter Prospekt entweder gemäß § 5 Abs. 3 KMG 2019 oder § 12 Abs. 3 KMG 2019, nicht aber nach beiden Normen zugleich, erstellt wird, schlagen wir folgende Formulierung für § 3 Abs. 1 Z 3 AltFG vor:

Angebote unter vereinfachtem Prospekt gemäß § 5 Abs. 3 KMG 2019 sowie Angebote unter vereinfachtem Prospekt gemäß § 12 Abs. 3 KMG 2019;

§ 3 Abs. 2

Im Hinblick auf bessere Verständlichkeit schlagen wir vor, auf den Prospekt selbst abzustellen - und nicht auf die Vorschriften, nach denen er erstellt wird. Dabei kann es sich entweder um einen Prospekt nach Verordnung (EU) 2017/1129 oder um einen Prospekt nach dem KMG 2019 handeln. Emissionen, für die ein solcher Prospekt erstellt wird, unterliegen nicht dem AltFG.

Zusätzlich sollte hier ein redaktionelles Versehen des **§ 3 Abs. 2 AltFG** beseitigt werden, da nicht auf den Emittenten, sondern auf die Emission abgestellt werden muss:

(2) Auf Emissionen von Emittenten, die freiwillig einen Prospekt gemäß KMG 2019 oder gemäß Verordnung (EU) 2017/1129 erstellen, ist nicht dieses Bundesgesetz, sondern das KMG 2019 und - im Falle eines Prospekts nach der Verordnung (EU) 2017/1129 - die Verordnung (EU) 2017/1129 anzuwenden.

§ 3 Abs. 3

Der vorgeschlagene **§ 3 Abs. 3 AltFG** verweist nicht auf die Ausnahmen des Art. 1 Abs. 2 und 4 Prospekt-VO. Unserer Ansicht nach müsste dieser so formuliert werden:

(3) Die in § 3 Abs. 1 Z 1, 2, 4 und 5 KMG 2019 genannten Ausnahmen von der Prospektpflicht sowie die in Art. 1 Abs. 2 und 4 Verordnung (EU) 2017/1129 genannten Ausnahmen gelten auch für den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes.

§ 4 Abs. 7

Der Verweis auf vormalig § 5 Abs. 3, 5 und 6 KMG muss auf § 21 Abs. 3, 5 und 6 KMG 2019 angepasst werden:

„... Im Übrigen gelten für das Rücktrittsrecht des Verbrauchers die Bestimmungen des § 21 Abs. 3, 5 und 6 KMG 2019 sinngemäß ...“

Artikel 4 - Änderung des Immobilien-Investmentfondsgesetzes

Wir ersuchen aus gegebenem Anlass, nämlich dem bevorstehenden Brexit, folgende langjährige Forderung aufzunehmen:

Anpassung des § 35 Abs. 1 ImmoInvFG:

„(1) Für einen Immobilienfonds dürfen zur Absicherung der Vermögensgegenstände und zur Fiktionierung von Forderungen aus der Bewirtschaftung der Vermögenswerte gemäß § 21, die in den folgenden 24 Monaten fällig werden, abgeleitete Finanzinstrumente (Derivate), einschließlich gleichwertiger bar abgerechneter Instrumente, die an einem geregelten Markt gemäß § 2 Z 37 BWG notiert oder gehandelt werden, oder an einem anderen anerkannten, geregelten, für das Publikum offenen und ordnungsgemäß funktionierenden Wertpapiermarkt eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum gehandelt werden oder an einer Wertpapierbörse eines Drittlandes (§ 2 Z 8 BWG) amtlich notiert oder an einem anerkannten, geregelten, für das Publikum offenen und ordnungsgemäß funktionierenden Wertpapiermarkt eines Drittlandes gehandelt werden, sofern die Wahl dieser Börse oder dieses Marktes in den Fondsbestimmungen ausdrücklich vorgesehen oder in dem bei der Finanzmarktaufsicht geführten Verzeichnis der zugelassenen oder einbezogenen Börsen und organisierten Märkte erfasst ist und die Fondsbestimmungen auf dieses Verzeichnis Bezug nehmen oder verweisen, oder abgeleitete Finanzinstrumente, die nicht an einer Börse oder einem geregelten Markt gehandelt werden (OTC-Derivate), wie etwa Zinsswaps und Devisenswaps, eingesetzt werden, sofern: (...)“

Artikel 5 - Änderung des Investmentfondsgesetzes

§ 128 Abs. 1

Die Bestimmung sollte dahingehend präzisiert werden, dass auf Werbung für einen „bestimmten OGAW“ der Prospekthinweis nur im Fall der produktspezifischen Werbung zur Anwendung kommt. Formulierungsvorschlag *„Die Werbung für Anteile an **einem bestimmten OGAW** ...“*

Zudem ersuchen wir aus gegebenem Anlass, nämlich dem bevorstehenden Brexit, folgende langjährige Forderung aufzunehmen: Österreich ist einer der wenigen EU-Mitgliedstaaten, in dem jede außereuropäische Börse einzeln im Rahmen der Fondsbestimmung genehmigt werden muss. Im vergleichbaren Ausland, etwa in Deutschland, besteht keine derartige Genehmigungspflicht. Die Fondsbestimmungen sollten künftig nur mehr einen Hinweis mit Link auf die Website der FMA enthalten, dass Investitionen in Wertpapiere, die ausschließlich außerhalb des EWR gelistet sind, nur erfolgen, wenn die Wahl der Börse/des organisierten Marktes durch die FMA zugelassen ist.

Aus diesem Grund schlägt die VÖIG folgende Anpassungen vor:

- Gesetzliche Klarstellung in § 67 Abs. 2 Z 3 InvFG 2011: *„... sofern die Wahl der Börse oder des Marktes in den Fondsbestimmungen ausdrücklich vorgesehen oder in dem bei der Finanzmarktaufsicht geführten Verzeichnis der zugelassenen oder einbezogenen Börsen und organisierten Märkte erfasst ist und die Fondsbestimmungen auf dieses Verzeichnis Bezug nehmen oder verweisen.“*
- Einrichtung einer „Liste der Börsen und geregelten Märkte, die von der Finanzmarktaufsicht gemäß § 67 Abs. 2 Z 3 InvFG 2011 zugelassen sind“ auf der Website der FMA.

I. Redaktionelle Anmerkungen

Artikel 1 - Kapitalmarktgesetz 2019

1. Hauptstück

In der Überschrift „Öffentliches Angebot von Veranlagungen“ sollte die Wortfolge „in Österreich“ ergänzt werden.

§ 1 Abs. 1 Z

In § 1 Abs. 1 Z 1 wird das „öffentliche Angebot“ definiert. Demnach sollte in § 1 Abs. 1 Z 7 auch von einem „öffentlichen“ Angebot gesprochen werden.

§ 2 Abs. 1

Die Wortfolge „ein öffentliches Angebot“ sollte durch den Zusatz „von Veranlagungen“ ergänzt werden.

§ 2 Abs. 3

Die Ausnahme von der Prospektpflicht für Geldmarktinstrumente mit einer Laufzeit von weniger als 12 Monaten sollte systematisch in § 3 Abs. 1 (Ausnahmen von der Prospektpflicht) verschoben werden.

§ 3 Abs. 1

Hier sollte wie folgt ergänzt werden: „Die Prospektpflicht gemäß § 2 gilt nicht für ein öffentliches Angebot.“

§ 3 Abs. 1 Z 1

Hier sollte „von Anteilsscheinen“ ergänzt werden.

§ 3 Abs. 1 Z 2 bis 5

In diesen Ziffern sollte in der Folge „ein Angebot von“ gestrichen werden.

§ 3 Abs. 1 Z 2

Um unpraktikable Emissionsvolumina - wie insbesondere 1.999.999 Euro - zu vermeiden, sollten nicht Angebote ausgenommen sein, die „weniger als 2 Mio. €“ betragen, sondern Angebote „bis inklusive 2 Mio. €“.

§ 3 Abs. 1 Z 3 und Z 5

Diese Ausnahmetatbestände referenzieren einmal auf die Union und einmal auf den EWR. Eine einheitlich normierte Anknüpfung erscheint zweckmäßig.

§ 3 Abs. 3

Die Bestimmung sollte wie folgt präzisiert werden: „Kann eine geplante Emission von Veranlagungen in Form eines öffentlichen Angebotes dazu führen, dass ...“

§ 5 Abs. 3

Der erste Satz sollte hier wie folgt ergänzt werden: „Sofern das öffentliche Angebot von Veranlagungen ...“

Der zweite Satz sollte lauten: „Kann eine geplante Emission von Veranlagungen in Form eines öffentlichen Angebotes dazu führen ...“

§ 6 Abs. 2

§ 6 Abs. 2 sollte lauten: „Jedenfalls haben Anleger, die sich im Rahmen eines öffentlichen Angebotes von Veranlagungen ...“

§ 10

Die Bestimmung enthält einen Abs. 1, jedoch keine weiteren Absätze. „Abs. 1“ wäre daher zu streichen.

2. Hauptstück

In der Überschrift „Öffentliches Angebot von Wertpapieren“ sollte die Wortfolge „in Österreich“ ergänzt werden. Es sollte im 2. Hauptstück auch der rechtliche Hinweis aufgenommen werden, dass die im 2. Hauptstück verwendeten Begriffe jenen des Art. 2 Prospekt-VO entsprechen.

§ 12 Abs. 3 erster Satz

Die Regelung sollte wie folgt ergänzt werden: „Sofern ein öffentliches Angebot von Wertpapieren im Sinne der Verordnung (EU) 2017/1129 in Österreich und in der Union ...“

§ 12 Abs. 3 dritter Satz

Die Regelung sollte wie folgt ergänzt werden: „Kann eine geplante Emission von Veranlagungen in Form eines öffentlichen Angebotes dazu führen ...“

§ 15 Abs. 1 Einleitungssatz

Der Einleitungssatz sollte wie folgt ergänzt werden: „Wer im Zusammenhang mit einem öffentlichen Angebot von Wertpapieren in Österreich ...“

§ 15 Abs. 1 Z 5

Der Verweis auf Art. 18 EU-ProspektVO scheint nicht korrekt, dort geht es um die Nicht-Aufnahme von Angaben im Prospekt. Allenfalls wäre auf Art. 18 Abs. 2 EU-ProspektVO zu verweisen (auch beim Verweis auf Art. 19 EU-ProspektVO wird auf die Abs. 1 bis 3 präzisiert). Wir dürfen generell ersuchen, Strafbestimmungen möglichst bestimmt zu formulieren.

3. Hauptstück

Es sollte auch im 3. Hauptstück der rechtliche Hinweis aufgenommen werden, dass die im 3. Hauptstück verwendeten Begriffe jenen des Art. 2 Prospekt-VO entsprechen.

§ 21 Abs. 1

§ 21 Abs. 1 sollte wie folgt ergänzt werden: „Erfolgt ein prospektpflichtiges Angebot von Wertpapieren oder Veranlagungen im Inland ...“

§ 22 Abs. 1

Am Anfang der 5. Zeile fehlt ein entscheidendes „nicht“ (das im korrespondierenden Art. 11 Abs. 1 EU-ProspektVO enthalten ist). Es müsste heißen: „und darin keine Angaben nicht aufgenommen sind, die die Aussage des Prospekts [...] verändern können.“ Ansonsten ergibt der Satz (in seiner derzeitigen Fassung) unseres Erachtens keinen Sinn.

§ 22

Die Regelung zu etwaigen Schadenersatzansprüchen bei Wertpapierprospekten sollte aus systematischen Gründen in das 2. Hauptstück des KMG 2019 verschoben werden.

Artikel 2 - Änderung des BörseG 2018

Z 6: Der Verweis auf (den geänderten) § 175 Z 1 BörseG 2018 (Z 5 oberhalb) fehlt.

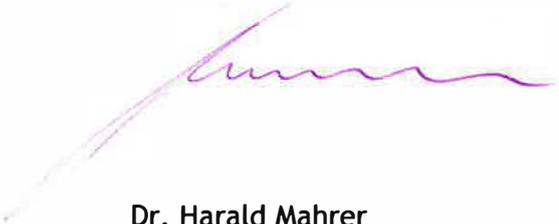
Artikel 4 - Änderung des Immobilien-Investmentfondsgesetzes

§ 32 Abs. 2 dritter Satz ImmoInvFG

„Bei Veranlagungen gemäß Abs. 1 Z 2, 4 und 5 gilt § 72 ...“ Es müsste auch auf Abs. 1 Z 1 verwiesen werden.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Anliegen. Diese Stellungnahme wird auch dem Präsidenten des Nationalrates übermittelt.

Freundliche Grüße



Dr. Harald Mahrer
Präsident



Karlheinz Kopf
Generalsekretär