

Bundesministerium für Finanzen
Johannesgasse 5
1010 Wien

Per Email: e-Recht@bmf.gv.at

BEREICH Integrierte Aufsicht
GZ FMA-LE0001.220/0002-INT/2016
(bitte immer anführen!)

SACHBEARBEITER/IN Dr. Christoph Seggermann
TELEFON (+43-1) 249 59 -4216
TELEFAX (+43-1) 249 59 -4299
E-MAIL christoph.seggermann@fma.gv.at
E-ZUSTELLUNG: ERsB-ORDNUNGSNR. 9110020375710
WIEN, AM 13.05.2016

**Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Börsegesetz 1989
geändert wird;
GZ. BMF-090101/0001-III/5/2016**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) begrüßt den vorliegenden Gesetzesentwurf, mit dem die Richtlinie 2014/57/EU über strafrechtliche Sanktionen bei Marktmanipulation (Marktmissbrauchsrichtlinie), ABl. Nr. L 173 vom 12.6.2014 S. 179 ff, und die Durchführungsrichtlinie (EU) 2015/2392, ABl. Nr. L 332 S. 126 ff, umgesetzt und die durch die Verordnung (EU) Nr. 596/2014 über Marktmissbrauch (Marktmissbrauchsverordnung), ABl. Nr. L 173 vom 12.6.2014 S. 1 ff, erforderlichen Anpassungen im nationalen Recht vorgenommen werden, und bedankt sich für die Gelegenheit, zu dem vorliegenden Gesetzentwurf Stellung nehmen zu können.

Besonders positiv hervorzuheben ist, dass der Gesetzesentwurf die Abgrenzung von Verwaltungs- und Kriminalstrafrecht über strafbestimmende Wertbeträge bezweckt, die die Schwere der Tat nach der Eingriffsintensität in das Rechtsgut der Marktintegrität bestimmen. Dieses Rechtsgut ist laut dem Erwägungsgrund 2 zur Marktmissbrauchsverordnung, der insofern mit dem Erwägungsgrund 1 der Marktmissbrauchsrichtlinie übereinstimmt, das wesentliche Rechtsgut des Marktmissbrauchsrechts. Dagegen würde eine Abgrenzung anhand des Schadens das Rechtsgut des Vermögens adressieren, das bereits durch das Kriminalstrafrecht geschützt wird und deswegen zur Abgrenzung von Kriminal- gegenüber Verwaltungsstrafrecht ungeeignet ist. Durch die gewählte Abgrenzung wird trotz der unionsrechtlich vorgegebenen Aufteilung sowohl von Marktmanipulation als auch von Insiderhandel auf Verwaltungs- und Kriminalstrafrecht vielmehr größtmögliche Rechtssicherheit geschaffen, um einen Tatverdacht möglichst von vorherein dem Verwaltungs- oder dem Kriminalstrafrecht zuweisen zu können. Da es ein vergleichbares Zusammentreffen von Verwaltungs- und Kriminalstrafrecht unter Abgrenzung anhand strafbestimmender Wertbeträge auch im Finanzstrafrecht gibt, sollte erwogen werden, auch Anleihen an der Abgrenzungsbestimmung des § 53 des Finanzstrafgesetzes – FinStrG zu nehmen. Dies könnte nach Maßgabe der insoweit aufschlussreichen Erläuterungen (vgl. ErläutRV zu BGBl.

Nr. 129/1958, 295 BlgNR 8. GP 65) auch zum Anlass genommen werden, die jeweils unterschiedlich formulierten Tatbestände des Verwaltungs- und Kriminalstrafrechts im Gesetzesentwurf daraufhin zu überprüfen, ob für die Abgrenzung Feststellungen zu Vorsatz und Fahrlässigkeit getroffen werden müssen, die „in den meisten Fällen [...] nämlich nicht schon bei Einleitung des Strafverfahrens festgestellt werden können“, wie wiederum aufschlussreich schon in den zuvor zitierten Erläuterungen zu § 53 FinStrG festgehalten wird. Unabhängig davon steht jedenfalls fest, dass die von uns begrüßten strafbestimmenden Wertbeträge anders als namentlich der Schaden keine Feststellungen zum Vorsatz erfordern.

Ebenfalls positiv hervorzuheben ist, dass der Gesetzesentwurf auf verfassungsfestem Wege die Einräumung zweier, für die FMA neuartiger Ermittlungsbefugnisse bezweckt, nämlich die Hausdurchsuchung nach Art des § 117 Z 2 lit. b der Strafprozessordnung – StPO und die Auskunft über Daten der Nachrichtenübermittlung sowie Stamm- und Zugangsdaten. Wie schon die Erwägungsgründe zur Marktmissbrauchsverordnung festhalten, ist der „Zugang zu diesen Daten erforderlich, um Beweise und Ermittlungsansätze in Bezug auf Insidergeschäfte und Marktmanipulation und mithin zur Aufdeckung von Marktmissbrauch und zum Verhängen von Sanktionen dagegen zu erlangen“ (vgl. Erw. 65 zur Marktmissbrauchsverordnung).

I.

Im Einzelnen erlauben wir uns, zu dem oben genannten Gesetzesentwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Verwaltungsübertretung gemäß § 48 Abs. 1 Z 6 lit. b BörseG-E

Gemäß § 48 Abs. 1 Z 6 lit. b BörseG-E soll die Verletzung von Veröffentlichungs-Übermittlungs- und Mitteilungspflichten gemäß § 82 Abs. 5 BörseG eine Verwaltungsübertretung sein. § 82 Abs. 5 BörseG samt der dazu erlassenen Verordnung enthält allerdings Pflichten zum Hintanhalten von Insidergeschäften, die – abgesehen von der Übermittlung des Jahrestätigkeitsberichtes – keine Veröffentlichungs-, Übermittlungs- und Mitteilungspflichten umfassen. Wir regen deswegen folgende Fassung für § 48 Abs. 1 Z 6 lit. b BörseG an:

„b) seine Verpflichtungen gemäß § 82 Abs. 5 oder einer aufgrund von § 82 Abs. 6 zweiter und dritter Satz erlassenen Verordnung der FMA verletzt,“

2. Gewährleistung der Anwendung des Marktmissbrauchsrechts bei Handlungen mit Auswirkungen auf den Handel in Österreich, § 48a BörseG-E

Gemäß § 48a BörseG-E wird die FMA auf Basis von Art. 22 der Marktmissbrauchsverordnung dafür zuständig gemacht, die Einhaltung der Bestimmungen der Marktmissbrauchsverordnung in Bezug auf alle Handlungen mit Auswirkungen auf den Handel in Österreich zu gewährleisten. Bisher wird zu diesem Zweck unter anderem der Anwendungsbereich der diesbezüglichen Ge- und Verbotsnormen gemäß § 48e Abs. 5 des Börsegesetzes 1989 – BörseG ausdrücklich über Inlandstaaten hinaus auf solche Auslandstaaten mit Inlandsbezug erstreckt. Ohne eine solche Regelung lässt sich ein inländischer Anknüpfungspunkt für

Auslandstaten mit Inlandsbezug gemäß § 2 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG bezweifeln. Damit hätte die FMA unter Umständen etwas zu gewährleisten, was ihr weitgehend – und hinsichtlich nicht konzessionierter und beaufsichtigter Rechtsträger gänzlich – unmöglich wäre. Art. 22 der Marktmissbrauchsverordnung wäre damit nicht hinreichend wirksam gemacht worden. Deswegen regen wir an, in § 48g BörseG-E eine mit § 48e Abs. 5 BörseG vergleichbare Vorschrift aufzunehmen.

3. Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung gemäß § 48b Abs. 2 ff BörseG-E

Für die Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung sowie die in § 76a Abs. 1 und 2 der Strafprozessordnung – StPO aufgezählten Daten werden in § 48b Abs. 2 ff BörseG-E die entsprechenden Vorschriften der Strafprozessordnung für sinngemäß anwendbar erklärt. Gemäß § 99 Abs. 1 des Telekommunikationsgesetzes 2003 – TKG 2003 dürfen derartige Verkehrsdaten außer in den im TKG 2003 geregelten Fällen weder gespeichert noch übermittelt werden. Damit wird ein grundsätzliches Verwendungsverbot mit Ausnahmen aufgestellt, für die eine Kodifizierungspflicht im TKG 2003 festgeschrieben wird. Gemäß § 99 Abs. 5 TKG 2003 ist die Verarbeitung und mithin auch die Speicherung von Verkehrsdaten zu Auskunftszwecken und mithin zur Übermittlung zulässig, soweit eine Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung gemäß § 134 Z 2 StPO oder Zugangsdaten an Gerichte und Staatsanwaltschaften nach Maßgabe des § 76a Abs. 2 StPO erteilt werden soll. Die Zulässigkeit der weiteren Verwendung dieser Daten richtet sich gemäß § 99 Abs. 1 TKG 2003 für diese Fälle nach den Vorschriften der StPO. In restriktiver Auslegung könnte angenommen werden, dass es sich bei einer Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung gemäß § 48b Abs. 2 Z 2 BörseG-E in Verbindung mit § 134 Z 2 StPO nicht um eine solche nach der StPO handelt. Eine Auskunft über Zugangsdaten an die FMA nach Maßgabe von § 76a Abs. 2 StPO würde auch nicht an Gerichte und Staatsanwaltschaften erfolgen, sondern wäre sinngemäß nach Anordnung des § 48b BörseG-E anzuwenden. Dadurch könnten Zweifel entstehen, ob die sinngemäße Anwendung der StPO in § 48b BörseG-E in Konflikt mit § 99 Abs. 1 TKG 2003 gerät. Auch wenn bis auf weiteres der Grundsatz des *lex posterior derogat legi priori* für Klarheit sorgen kann, regen wir nach dem Vorbild des § 92 Abs. 2 TKG 2003 folgende Klarstellung an:

„Die Bestimmungen [des Börsegesetzes / dieses Bundesgesetzes] bleiben durch die Bestimmungen [dieses Abschnitts / des 12. Abschnitts des Telekommunikationsgesetzes 2003] unberührt.“

4. Verfahren der Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung oder der Hausdurchsuchung gemäß § 48b Abs. 2 ff BörseG-E

Nachdem die Effektivität der besonderen Ermittlungsbefugnisse, nämlich Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung oder Hausdurchsuchung für die Verfolgung von Marktmanipulation und Insiderhandel schon hervorgehoben worden ist, bleibt festzustellen, dass ihre konkrete Anwendung durch den Vierschritt Antrag – Anordnung – Bewilligung – Durchführung sehr komplex ausgestaltet werden soll. Über den Antrag der FMA wandert die

Angelegenheit zur Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft (WKStA), die bei Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 2 eine Anordnung zu erlassen und dem Gericht zur Bewilligung vorzulegen hat, das die FMA gemäß § 48b Abs. 4 BörseG-E mit der Durchführung der Hausdurchsuchung beauftragen soll. Der WKStA wird damit – vor dem Gericht – eine Entscheidungskompetenz zugewiesen. Mangels Bezug zum Kriminalstrafrecht erscheint es hingegen als sinnvoll, der WKStA in Abs. 3 lediglich die Vorprüfung der formalen Voraussetzungen des Antrages der FMA zuzuweisen und ihr aufzutragen, den Antrag bei Vorliegen der formellen Voraussetzungen ohne Weiteres dem Gericht zur Bewilligung vorzulegen. Unseres Erachtens ist der bezweckte Richtervorbehalt hinreichend einfach und zweckmäßig ausgestaltet, wenn ausschließlich das Gericht den Antrag der FMA inhaltlich prüft und darüber entscheidet. Im Unklaren bleibt auch, ob zwischen Bewilligung und Durchführung noch eine Entscheidung über die Durchführung nach dem Vorbild des § 101 Abs. 3 StPO erforderlich ist. Sinnvoll wäre, mit der Durchführung der Hausdurchsuchung auch die Entscheidung darüber der FMA zuzuweisen, die nach dem VStG das Ermittlungsverfahren führt. Es wird deswegen angeregt, § 48b Abs. 4 erster Satz BörseG-E wie folgt zu fassen:

„(4) Das Gericht hat in sinngemäßer Anwendung des § 105 StPO über Anträge nach Abs. 3 mit Beschluss (§ 86 StPO) zu entscheiden. Im Fall der Bewilligung obliegt die Durchführung der FMA, die darüber in sinngemäßer Anwendung von § 101 Abs. 2 StPO entscheidet.“

Versagt bereits die Staatsanwaltschaft die antragsgemäße Anordnung einer Hausdurchsuchung, gehen wir davon aus, dass der FMA gemäß § 106 StPO die Beschwerdemöglichkeit offensteht, da der FMA mit dem Antragsrecht ein konkretes Verfahrensrecht eingeräumt werden soll, das durch die versagte Anordnung verletzt sein könnte. Aufgrund der bereits zahlreichen Verweise auf die StPO empfiehlt sich aus systematischen Gründen gleichwohl eine diesbezügliche Klarstellung. Schließlich wird in § 48b Abs. 4 zweiter Satz BörseG-E auch ausdrücklich geregelt, dass der FMA gegen den Beschluss des Gerichts das Rechtsmittel der Beschwerde an das Oberlandesgericht (§ 87 StPO) offensteht.

Die ausdrücklich geregelte Beschwerdemöglichkeit gegen Beschlüsse des Gerichts nach Art des § 87 Abs. 1 StPO wirft überdies die Frage auf, ob eine Säumnisbeschwerde nach Art des § 87 Abs. 2 erster Satz StPO bewusst ungeregelt bleibt. Unseres Erachtens untergrübe es die mit der Beschwerdemöglichkeit eingeräumte Verfahrensposition der FMA, wenn sie ihr allein durch Nichtentscheidung genommen werden könnte. Diese Folge kann vom Gesetzgeber auch nicht gewollt sein. Deswegen regen wir an, auch die Säumnisbeschwerde nach Art des § 87 Abs. 2 erster Satz StPO aufzunehmen.

5. Verhältnis zwischen natürlicher und juristischer Person im Fall der Bestrafung gemäß § 48e Abs. 5 BörseG-E

Es ist zu begrüßen, dass die FMA gemäß § 48e Abs. 5 BörseG-E von der Bestrafung eines Verantwortlichen gemäß § 9 VStG absehen kann, wenn für denselben Verstoß eine Verwaltungsstrafe gegen die juristische Person verhängt wird und keine besonderen Umstände vorliegen, die einem Absehen von der Bestrafung entgegenstehen.

Im Umkehrschluss zu diesem Absehen von Bestrafung kann selbstverständlich bei besonderen, regelmäßig mit der Person des Verantwortlichen gemäß § 9 VStG verknüpften Umständen auch dieser bestraft werden. Ähnlich sieht § 3 Abs. 4 des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes – VbVG vor, dass unter anderem eine Verbandsgeldbuße die Strafbarkeit von Entscheidungsträgern und Mitarbeitern wegen derselben Tat nicht ausschließt – diese allerdings auch nicht voraussetzt, wie sich aus den Voraussetzungen der Verbandsverantwortlichkeit gemäß § 3 VbVG schließen lässt. Verhält sich die Bestrafung von Verband und Entscheidungsträger bzw. Mitarbeiter damit unabhängig voneinander, ist der Ausschluss eines Regresses des Verbandes gegenüber seinen Entscheidungsträgern und Mitarbeitern gemäß § 11 VbVG nur folgerichtig. In gleicher Konsequenz regen wir an, nach dem Vorbild des § 11 VbVG in § 48e Abs. 5 BörseG-E ein Regressverbot der juristischen Person gegenüber Personen vorzusehen, die entweder allein oder als Teil eines Organs der juristischen Person gehandelt haben.

Der begrüßenswerte risikobasierte Ansatz des § 48e Abs. 5 BörseG-E erlaubt einen wirkungsorientierten Ressourceneinsatz zur Erreichung der gesetzlichen Aufsichtsziele der FMA. Mit dem gleichen Ziel sollte bei geringfügigen, nicht wiederholten oder systematischen Verletzungen der in den §§ 48c und 48d BörseG-E genannten Bestimmungen von Bestrafung abgesehen werden können. Anderenfalls hätte die FMA aufgrund des Legalitätsprinzips bei jeder geringfügigen Verletzung der genannten Bestimmungen, die zum Beispiel in § 14 Abs. 1 Z 4 BörseG schon bisher gesondert behandelt wird, im Einzelfall ein Verwaltungsstrafverfahren zu führen, was nicht nur Ressourcen binden würde, sondern bei einer Vielzahl geringfügiger Verletzungen gemäß § 48g Abs. 1 Z 7 BörseG-E schnell zu erheblichen Strafhöhen für geringfügige Verletzungen führen könnte.

Wir regen deswegen die Ergänzung eines § 48e Abs. 6 wie folgt an:

„(6) Die FMA kann von der Bestrafung eines Verantwortlichen gemäß § 9 VStG oder von der Verhängung einer Geldstrafe gegen eine juristische Person oder von beidem absehen, wenn es sich um einen geringfügigen oder keinen wiederholten oder systematischen Verstoß handelt und keine besonderen Umstände vorliegen, die einem Absehen von der Bestrafung entgegenstehen.“

6. Entzug etc. der Zulassung einer Wertpapierfirma gemäß § 48f Abs. 2 Z 4 BörseG-E

Gemäß § 48f Abs. 2 Z 4 BörseG-E ist die FMA befugt, im Falle von Verstößen gegen §§ 48c, 48d oder 48e BörseG-E die Zulassung einer Wertpapierfirma zu entziehen oder auszusetzen. Um die Befugnis der Entziehung gemäß Art. 30 Abs. 2 Buchstabe d der Marktmissbrauchsverordnung rechtssicher anwendbar zu machen, wäre ein Verweis auf die Rücknahme gemäß § 5 des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2007 – WAG 2007 oder eine direkte Implementierung in § 5 Abs. 2 WAG 2007 empfehlenswert. Dadurch wäre die Befugnis in ein vollständiges Verfahrensrecht eingebettet.

Die Aussetzung einer Zulassung stellt ein im österreichischen Recht neues Rechtsinstrument dar. Am meisten ähnelt dieses Rechtsinstrument dem Ruhen einer Berechtigung kraft Gesetzes gemäß §§ 92 f der Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994. Dementsprechend regen wir an, im Gesetzestext von der „*Ruhendstellung der Zulassung einer Wertpapierfirma*“ zu

sprechen.

Der Entzug oder die Ruhendstellung der Zulassung einer Wertpapierfirma können bereits nach dem verfassungsrechtlichen Proportionalitätsprinzip nur *ultima ratio* im Katalog der zur Verfügung stehenden Aufsichtsmaßnahmen sein. Dies wird auch durch die Bestimmungen des § 48g Abs. 1 BörseG-E basierend auf Art. 31 der Marktmissbrauchsverordnung deutlich, wonach unter anderem die Schwere und Dauer des Verstoßes, frühere Verstöße sowie präventive Maßnahmen bei der Wahl der Aufsichtsmaßnahmen zu berücksichtigen sind. Da allerdings jede Aufsichtsmaßnahme die Einhaltung des Rechts in der Zukunft sicherstellen soll und hier wie auch in anderen Aufsichtsgesetzen ein nach der Eingriffsintensität gestufter Maßnahmenkatalog zur Verfügung steht, sollte nach dem Vorbild anderer Aufsichtsgesetze folgende Einschränkung erfolgen:

„[...] wenn andere Maßnahmen Verstöße gegen §§ 48c, 48d und 48e nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit verhindern können.“

7. Rechtsbehelfe in der und gegen die Veröffentlichung gemäß § 48j Abs. 5 BörseG-E

Durch § 48j Abs. 5 BörseG-E soll Art. 34 Abs. 2 der Marktmissbrauchsverordnung anwendbar gemacht werden. Die Marktmissbrauchsverordnung schreibt dort vor, dass Rechtsbehelfe gegen Verwaltungsstrafen und Aufsichtsmaßnahmen, die veröffentlicht worden sind, sowie das Ergebnis des Rechtsbehelfsverfahrens, namentlich die Aufhebung der ursprünglich veröffentlichten Strafe oder Maßnahme auf der offiziellen Website der zuständigen Behörde veröffentlicht werden sollen. § 48j Abs. 5 BörseG-E sieht in seinem zweiten Regelungskomplex hingegen statt der Veröffentlichung aller Rechtsbehelfe lediglich die Veröffentlichung der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung für eine Beschwerde durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts vor. Ferner hat der Betroffene im Falle seines Obsiegens einen Antrag zu stellen anstelle einer Veröffentlichung der Aufhebung des Bescheides von Amts wegen. Mit dem Antrag kann er sich sodann zwischen einem Widerruf der ursprünglichen Veröffentlichung und deren Löschung entscheiden. Die Unterschiede lassen erhebliche Zweifel aufkommen, ob mit § 48j Abs. 5 BörseG-E tatsächlich Art. 34 Abs. 2 der Marktmissbrauchsverordnung anwendbar gemacht wird.

Demgegenüber ist als Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes grundsätzlich zu begrüßen, dass § 48j Abs. 5 BörseG-E in seinem ersten Regelungskomplex einen gesonderten, von der Marktmissbrauchsverordnung weder vorgeschriebener, noch verbotenen Rechtsschutz gegen die Veröffentlichung von Verwaltungsstrafen und Aufsichtsmaßnahmen eröffnet. Dessen Erfolg ist vorrangig am Maßstab des § 48j Abs. 1 bis 4 BörseG-E und mithin gesondert anhand eines eigenen Maßstabes zu prüfen. Deswegen erscheint es vorzugswürdig, die Regelungen zu diesen beiden verschiedenen Rechtsbehelfen, von denen einer durch die Marktmissbrauchsverordnung vorgegeben und ein anderer durch europäische und nationale Verfassungsprinzipien geboten wird, in verschiedenen Absätzen voneinander zu trennen.

8. Strafhöhe des Kriminalstrafrechts bei juristischen Personen:

Das Regelungskonzept für die Strafbarkeit von Insiderhandel und Marktmanipulation sieht vor, dass schwerwiegende Fälle von Insiderhandel (vgl. Art. 3 Abs. 1 der Marktmissbrauchsrichtlinie) und schwere Fälle von Marktmanipulation (vgl. Art. 5 Abs. 1 der Marktmissbrauchsrichtlinie) dem Kriminalstrafrecht und nicht dem Verwaltungsstrafrecht unterfallen. Im Verwaltungsstrafrecht sind gemäß Art. 30 Abs. 2 Buchstabe j der Marktmissbrauchsverordnung Mindeststrafrahmen für juristische Personen von bis zu 15 Millionen Euro vorzusehen. Demzufolge kann das Ziel der Marktmissbrauchsrichtlinie, schwerwiegende bzw. schwere Fälle zu erfassen, nur durch einen höheren Mindeststrafrahmen angemessen erreicht werden. Jedenfalls darf der Strafrahmen nicht niedriger sein, um schwere oder schwerwiegende Fälle unionsrechtskonform effektiv zu ahnden. Ausweislich der Begründung soll sich die Strafbarkeit juristischer Personen wegen Verstößen gegen §§ 48m f. BörseG-E ausschließlich nach dem Verbandsverantwortlichkeitsgesetz richten. Demzufolge könnte ein Verband zu maximal 100 Tagessätzen (vgl. § 4 Abs. 3 VbVG) von höchstens 10 000 Euro (vgl. § 4 Abs. 4 VbVG) und mithin einer Verbandsgeldbuße in Höhe von 1 Million Euro verurteilt werden. Die unveränderte Anwendung des VbVG führt mithin zu einer systemwidrigen Besserstellung im Kriminal- gegenüber dem Verwaltungsstrafrecht und verleitet dazu, das Rechtsgut der Marktintegrität überaus stark zu verletzen und so möglichst einen schwerwiegenden Fall des Insiderhandels oder einen schweren Fall der Marktmanipulation zu verwirklichen. Diese Folge der Anwendung des VbVG kann nur unbeabsichtigt sein, weswegen wir im Wege einer Sonderbestimmung eine Erhöhung des Strafrahmens für Verbandsgeldbußen nach dem VbVG in Fällen des Insiderhandels und des Marktmissbrauchs anregen.

9. Vorbeugung von Insidermissbrauch gemäß § 82 Abs. 5 BörseG-E:

Die Bestimmung des § 82 Abs. 5 BörseG dient innerhalb der Vorschriften zur Emittenten-Compliance maßgeblich zur Vorbeugung von Insidermissbrauch. Deswegen begrüßen wir, dass der Emittentenbegriff an die einschlägige Definition des Art. 18 Abs. 7 der Marktmissbrauchsverordnung angepasst wird. Das gleiche Ziel einer umfassenden Vorbeugung von Insidermissbrauch verfolgt auch § 48s BörseG, der die Emittentenpflichten zur Vorbeugung von Insidermissbrauch auf Kreditinstitute, Versicherungs- und Rückversicherungsunternehmen sowie Pensionskassen ausdehnt. In der Begründung zu § 48s BörseG heißt es: „Da auch bei [...] Banken[...] sowie bei institutionellen Anlegern (Versicherungen, Pensionskassen) solcher Informationsmissbrauch möglich ist, haben nach der vorliegenden Bestimmung auch diese die in §§ 85 Abs. 5 Z 1 bis 3 genannten Maßnahmen zu treffen.“ (vgl. ErläutRV zu BGBl. Nr. 529/1993, 1110 BlgNR 18. GP). Aufgrund dieser Annahme des Gesetzgebers haben Kreditinstitute, Versicherungs- und Rückversicherungsunternehmen sowie Pensionskassen bewährte Systeme der Wertpapier-Compliance eingeführt, die maßgeblich zur Vorbeugung von Insidermissbrauch beitragen. Sollte deswegen entsprechend dem Gesetzessentwurf der § 48s BörseG entfallen, regen wir an, den Einleitungsteil des § 82 Abs. 5 BörseG wie folgt zu formulieren:

„Emittenten gemäß Art. 18 Abs. 7 der Verordnung (EU) Nr. 596/2014 sowie alle

Kreditinstitute im Sinne des § 1 Abs. 1 des Bankwesengesetzes (BWG), BGBl. Nr. 532/1993, Versicherungs- und Rückversicherungsunternehmen im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 des Versicherungsaufsichtsgesetzes 2016 (VAG 2016), BGBl. I Nr. 34/2015, und Pensionskassen im Sinne des § 1 Abs. 1 des Pensionskassengesetzes (PKG), BGBl. Nr. 281/1990, jeweils in der geltenden Fassung, haben zur Hintanhaltung von Insidergeschäften [...]“

10. Verordnungsermächtigungen:

Der Gesetzesentwurf lässt die bisherigen Verordnungsermächtigungen in den §§ 48a ff. BörseG entfallen.

Bisher kann die FMA aufgrund von § 48a Abs. 3 BörseG durch Verordnung eine zulässige Marktpraxis festlegen. In diesem Sinne ist auch Art. 13 Abs. 2 der Marktmissbrauchsverordnung zu verstehen, wonach die zuständigen Behörden eine zulässige Marktpraxis festlegen können. Konkrete Fälle sind derzeit zwar noch nicht absehbar. Allerdings wird die rechtssystematische Bedeutung einer derartigen Verordnungskompetenz zukünftig noch steigen, wenn Marktmanipulation erstmals auch gerichtlich strafbar sein wird. Deswegen regen wir an, die Verordnungsermächtigung des § 48a Abs. 3 BörseG unter Anpassung an die Kriterien des Art. 13 der Marktmissbrauchsverordnung in den neuen Rechtsbestand zu übernehmen.

Ebenfalls kann die FMA bisher aufgrund von § 48d Abs. 11 BörseG nähere Bestimmungen zu Ad-hoc-Meldungen und Directors'-Dealings-Meldungen durch Verordnung erlassen. Derzeit bestehen Zweifel, ob die Unionsrechtsakte, die diesbezüglich zu Art. 17 und 19 der Marktmissbrauchsverordnung erlassen werden sollen, tatsächlich zu allen Themenkreisen hinreichend bestimmte Regelungen treffen, wie dies durch die auf § 48a Abs. 1 BörseG gestützte FMA-Verordnung derzeit geschieht. Zudem wird der zuständigen Behörde in Art. 19 Abs. 9 der Marktmissbrauchsverordnung ausdrücklich die Befugnis zugewiesen, einen Schwellenwert nach Maßgabe der Marktgegebenheiten zu erhöhen, was durch Verordnung erfolgen müsste. Deswegen regen wir an, die Verordnungsermächtigung des § 48d Abs. 11 BörseG unter Beachtung der Unionsrechtsakte zu Art. 17 und 19 der Marktmissbrauchsverordnung in den neuen Rechtsbestand zu übernehmen.

II.

Anlässlich des eingangs genannten Gesetzesentwurfes erlauben wir uns, den Bedarf für folgende Begleitänderungen aufzuzeigen:

Datenverarbeitung und Informationsaustausch gemäß § 91 Abs. 4 WAG 2007:

Die Zulässigkeit der Datenverarbeitung und des Informationsaustausches in Bezug auf die Marktmissbrauchsaufsicht der FMA ist in § 91 Abs. 4 Z 10 in Verbindung mit Abs. 5 und 6 WAG 2007 geregelt. Von den Bestimmungen werden derzeit Verwaltungsstrafen wegen Marktmanipulation gemäß § 48c BörseG erfasst. Durch die Neufassung des § 48c BörseG werden die Bestimmungen ohne weiteres auf den erweiterten Zuständigkeitsbereich der FMA

für Marktmanipulation und Insiderhandel erweitert. Allerdings findet sich weiteres Verwaltungsstrafrecht in den §§ 48d f. BörseG-E und erhält die FMA überdies Maßnahmenbefugnisse in § 48f BörseG-E. Deswegen regen wir an, § 91 Abs. 4 Z 10 WAG 2007 wie folgt neu zu fassen:

„10. aufsichtsbehördliche Maßnahmen und Verwaltungsstrafen [...] gemäß §§ 44 und 48 sowie §§ 48c bis 48f BörseG“

Redaktionell sollte dabei in § 91 Abs. 4 Z 11 WAG 2007 der Verweis „§ 48q Abs. 1 BörseG“ durch „§ 48b BörseG“ sowie in § 91 Abs. 4 Z 12 WAG 2007 der Verweis „§ 48r BörseG“ durch „Art. 25 und 26 der Verordnung (EU) Nr. 596/2014“ ersetzt werden. Entsprechend § 91 Abs. 4 Z 11 und 12 WAG 2007 sollten die Verweise in § 145 Abs. 1 Z 9 und 10 des Investmentfondsgesetzes 2001 – InvFG 2011 angepasst werden.

Wir ersuchen höflich um Berücksichtigung unserer Anregungen und stehen für Rückfragen sehr gerne zur Verfügung.

Diese schriftliche Stellungnahme wurde auch an die Präsidentin des Nationalrates (begutachtungsverfahren@parlament.gv.at) übermittelt.


Finanzmarktaufsichtsbehörde
Bereich Integrierte Aufsicht

Für den Vorstand

Dr. Sergio Materazzi, LL.M.

Dr. Christoph Seggermann

elektronisch gefertigt

Signaturwert	h86FdJPBU5TBkI8p8B88GBED5Gr1fWhmbj86mxgdN3Ti57XtRnNLJFYnAuAP835d9MxWGOdhsuZ+eOUF1OQ+pLDU0m9Jq+dm00Vsi8SjEpnueuAc4sWz12rGeoj6WN1Px4hooi3fXwxHiuYuHYyOlVhdGKIrR6s3qHptOmdlEXIk95ZN0Od6OyC5GPADrZ9Z4MOSZni2hSuOfXKYenpbBQXL2Owklu5WL6CaBzo3E7gz1Q9jOfF2txuWelwxfWyKUT6xaW7YeWwTbmudLqCFX155r2ExTZUwGULaZw0aNvODuqkYbxSiHL8M1KTMW6yb6fdjNGKMHCjaIwg53NInJw==	
	Unterzeichner	Österreichische Finanzmarktaufsichtsbehörde
	Datum/Zeit-UTC	2016-05-13T09:00:15Z
	Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate-light-02,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
	Serien-Nr.	1691591
	Methode	urn:pdfsigfilter:bka.gv.at:binaer:v1.1.0
Prüfinformation	Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur finden Sie unter: http://www.signaturpruefung.gv.at	
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert. Auch ein Ausdruck dieses Dokuments hat gemäß § 20 E-Government-Gesetz die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde.	