

BEREICH Integrierte Aufsicht
GZ FMA-LE0001.220/0004-INT/2015
(bitte immer anführen!)

Bundesministerium für Justiz

SACHBEARBEITER/IN Dr. Erika Petritz, LL.M.
TELEFON (+43-1) 249 59 -4210
TELEFAX (+43-1) 249 59 -4299
E-MAIL erika.petriz@fma.gv.at
E-ZUSTELLUNG: ERSB-ORDNUNGSNR. 9110020375710
WIEN, AM 21.04.2015

Stellungnahme der FMA zum Begutachtungsentwurf für ein Bundesgesetz, mit dem das Strafgesetzbuch, das Suchtmittelgesetz, die Strafprozessordnung 1975, das Aktiengesetz, das Gesetz vom 6. März 1906 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, das Gesetz über das Statut der Europäischen Gesellschaft, das Genossenschaftsgesetz, das ORF-Gesetz, das Privatstiftungsgesetz, das Versicherungsaufsichtsgesetz 2016, und das Spaltungsgesetz geändert werden (Strafrechtsänderungsgesetz 2015)

BMJ-S318.034/0007-IV/2015

Sehr geehrte Damen und Herren,

die FMA bedankt sich für die Übermittlung des Gesetzesentwurfs, welcher ausdrücklich begrüßt wird. Zu den einzelnen Bestimmungen nehmen wir wie folgt Stellung:

A. Zu § 163a (Unrichtige Darstellung der Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage bestimmter Verbände) und § 163b (Unrichtige Berichte von Prüfern bestimmter Verbände) StGB-E

1. Anregung einer Klarstellung in den Erläuterungen zu § 163a Abs. 1 StGB-E

In den Erläuterungen zu § 163a Abs. 1 StGB-E wird zur „Einhaltung gesetzlicher Vorschriften oder anerkannter Standards“ unter anderem Folgendes ausgeführt: „Falsch kann daher nur sein, was außerhalb zulässiger Bewertungsspielräume liegt und damit nur die „unvertretbare Bilanz“.

In diesem Zusammenhang wird angeregt, die Erläuterungen im Sinne einer Klarstellung dahingehend zu ergänzen, dass hiervon auch unvollständige Darstellungen umfasst sind. Eine unvollständige Darstellung liegt insbesondere dann vor, wenn wesentliche Angaben im Anhang unterlassen wurden, etwa wenn es zu einer zulässigen Bewertungsänderung in Bezug auf wesentliche Bilanzposten gekommen ist, dies jedoch im Anhang nicht angeführt wird.

2. „Dolus eventualis“ als Vorsatzform

Die FMA begrüßt, dass für die Straftatbestände der „Bilanzfälschung“ (§§ 163a, 163b StGB-E) nach wie vor bedingter Vorsatz („dolus eventualis“) als Vorsatzform genügt (§ 5 Abs. 1 zweiter Halbsatz StGB). Dies zumal Rechnungslegungsfehler oftmals auf willkürlichem Unterlassen beruhen; so werden etwa (außer-) planmäßige Abschreibungen im Anlagevermögen umgangen, indem Unternehmen an Stelle der aktiven Suche nach Wertminderungsindikatoren eine Überbewertung billigend in Kauf nehmen.

B. Zu § 163d StGB-E (Tätige Reue)

§ 6 Abs. 1 letzter Halbsatz iVm § 5 Abs. 2 Rechnungslegungskontrollgesetz – RL-KG, BGBl. I Nr. 21/2013 ordnet an, dass die unverzügliche Bekanntmachung festgestellter Fehler „für Zwecke des Absehens von der Anzeige“ *„jedenfalls als schadensbereinigende Maßnahme gemäß § 78 Abs. 2 Z 2 StPO“* gilt.

Während rasche und zuverlässige Informationen über fehlerhafte Bilanzen im Sinne des Anlegerschutzes wünschenswert sind, bewirkt ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren insofern das Gegenteil, als die FMA für die Dauer eines wohl nach §§ 163a, 163b StGB-E geführten Strafverfahrens ihre Prüfung nach dem RL-KG zu unterbrechen hat (so § 2 Abs. 2 letzter Satz RL-KG). Vielmehr sollte es der FMA jedoch möglich sein, den einer Bilanzfälschung Verdächtigen mit dem Verdacht zu konfrontieren und ihm die Möglichkeit einer schadensbereinigenden Maßnahme einzuräumen. Die dahinter stehende (legitime) Drohung mit der Anzeige(-pflicht) im Fall der Weigerung fördert nämlich die Bereitschaft zur unverzüglichen Bekanntmachung von Rechnungslegungsfehlern in hohem Maße und dient damit auch den Interessen der Anleger und sonstiger Berichtsadressaten. Der Gesetzgeber hat im Einklang mit Art. 24 der Richtlinie 2004/109/EG („Transparenz-Richtlinie“) also bewusst ein Verfahren zur Hintanhaltung allfälliger Informationsschäden aus Rechnungslegungsfehlern geschaffen, das insbesondere die Wiederherstellung des Anlegervertrauens am Kapitalmarkt beabsichtigt.

Da sich die schadensbereinigende Maßnahme des § 6 Abs. 1 letzter Halbsatz RL-KG jedoch auf das Thema Anzeigepflicht beschränkt, ist die Strafbarkeit weiterhin nach den einschlägigen strafrechtlichen Bestimmungen zu beurteilen. So könnte beispielsweise ein Unternehmen, dessen Wertpapiere zum Handel an einem geregelten Markt im Inland zugelassen sind, welches gerade mit Bekanntmachung des Fehlerbekanntmachungsbescheids die Öffentlichkeit auf eine Straftat aufmerksam macht, damit (weiterhin) eine Strafanzeige durch andere Personen/Behörden auslösen und unter Umständen nach §§ 163a, 163b StGB-E bestraft werden. Folglich regen wir an, der schadensbereinigende Maßnahme nach § 6 Abs. 1 letzter Halbsatz iVm § 5 Abs. 2 RL-KG in § 163d StGB-E eine strafbefreiende Wirkung zukommen zu lassen.

So könnte etwa durch Anfügung einer neuen Ziffer Z 5 in § 163d Abs. 1 StGB-E eine Art „strafbefreiende Selbstanzeige“ geschaffen werden:

„in den Fällen des Abs. 1 Z 1 bei Unternehmen, auf die das Rechnungslegungskontrollgesetz – RL-KG, BGBl. I Nr. 21/2013 Anwendung findet, durch vollständige Meldung der Angaben an die FMA, sofern kein Prüfverfahren anhängig ist, kein schwerwiegender Schaden für das Unternehmen und seine Gläubiger zu befürchten ist sowie der Fehler im Einvernehmen mit der FMA unverzüglich bekannt gemacht wird.“

Damit würde eine Meldung von Verstößen gegen Rechnungslegungsvorschriften, auch durch ehemalige Verantwortungsträger, an die FMA die Strafbarkeit nach §§ 163a, 163b StGB-E aufheben. Das Ergebnis wäre zudem konsistent mit der Befreiung von der Anzeigepflicht auf Grund einer schadensbereinigenden Maßnahme (§ 6 Abs. 1 letzter Halbsatz RL-KG).

Einer Fehlerveröffentlichung außerhalb des vom RL-KG gesetzten Verfahrens sollte jedoch weiterhin keine strafbefreiende Wirkung zukommen, dies zumal nach der Transparenz-Richtlinie sowie nach Art. 16 der Verordnung (EU) Nr. 1095/2010 („ESMA-VO“) ein fachlicher europäischer Abstimmungsprozess, insbesondere im Rahmen der *European Enforcers*

Coordination Sessions („EECS“) nötig ist, um eine einheitliche Praxis sowie Vollständigkeit und Richtigkeit von Fehlermeldungen sicherzustellen. Andernfalls wäre es nämlich denkbar, dass die direkt vorgenommene Fehlerveröffentlichung falsch, unvollständig, missverständlich und/oder abschwächend ist und die FMA (erneut) ein Fehlerfeststellungsverfahren durchführen müsste. Darüber hinaus muss betont werden, dass der europäische Fehlerfeststellungsprozess im Rahmen der Rechnungslegungskontrolle am Markt sowohl etabliert als auch von demselben gewünscht ist.

C. Zu §§ 15 f KMG (Strafbestimmungen)

In den Erläuterungen wird im Zusammenhang mit den neuen Straftatbeständen der „Bilanzfälschung“ (§§ 163a, 163b StGB-E) insbesondere ausgeführt, dass die im KMG enthaltenen Strafbestimmungen dort belassen werden sollen und ein Haupt Gesichtspunkt des Entwurfes in der *„Beschränkung auf das wirklich Strafwürdige“* liegt. Dieser Zielsetzung entspricht auch der von uns hiermit angeregte Vorschlag einer Novellierung der §§ 15 f KMG:

§ 15 Abs. 1 Z 1 KMG umfasst das öffentliche Angebot ohne gebilligten Prospekt, das öffentliche Angebot ohne aktuellen Prospekt (Nachtrag), das öffentliche Angebot ohne (zeitgerecht) veröffentlichten Prospekt, die verspätete oder unterlassene Veröffentlichung gebilligter Nachträge sowie den verspätet erstellten Nachtrag. In Folge der sehr weit gefassten Z 1 trifft die FMA gemäß § 78 StPO eine weitgehende Anzeigeverpflichtung. Selbst wenn auf Grund eines konkreten Sachverhalts mit großer Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, dass die Übertretung fahrlässig begangen wurde, eine vorsätzliche Begehung allerdings nicht ausgeschlossen werden kann, ist die FMA zu einer Anzeige des Sachverhalts gemäß § 78 StPO verpflichtet. So sind den Staatsanwaltschaften beispielsweise bereits um wenige Tage verspätete Veröffentlichungen eines Nachtrags oder die fehlende Veröffentlichung eines Prospektes trotz erfolgter Billigung anzuzeigen. Zudem unterliegt § 15 KMG einer fünfjährigen Verjährungsfrist, während für von der FMA zu verfolgende Verwaltungsübertretungen gemäß § 16 KMG nach § 17d KMG eine Verfolgungsverjährungsfrist von 18 Monaten gilt, sodass mangels einer dem § 31 Abs. 2 Z 2 VStG entsprechende Hemmung dieser Frist während eines bei der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht anhängigen Strafverfahrens eine verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung nach § 16 KMG auf Grund zwischenzeitig eingetretener Verfolgungsverjährung oftmals nicht mehr möglich ist.

Zwecks Sicherstellung einer effektiven Verfolgung der Verwaltungsübertretung und Wahrnehmung der Aufsicht über Kapitalmarktprospekte durch die FMA wird daher vorgeschlagen, die Z 1 des § 15 Abs. 1 KMG in das Verwaltungsstrafrecht zu überführen, dies zumal es auch fraglich erscheint, ob § 15 Abs. 1 Z 1 KMG als bloßes Formaldelikt tatsächlich mit gerichtlicher Strafe bedroht sein soll. Zudem würde mit diesem Vorschlag eine zeitnahe Information der Anleger über Verstöße im Bereich des Kapitalmarktrechts (vgl. § 16a KMG) ermöglicht werden. Dieser Vorschlag orientiert sich an der Rechtslage in Deutschland, wo lediglich der Kapitalanlagebetrug ein strafrechtliches Delikt (§ 264a dStGB) bildet.

Zudem wird angeregt, § 15 Abs. 1 Z 3 KMG betreffend die unterlassene Veröffentlichung eines Rechenschaftsberichts in das Verwaltungsstrafrecht zu überführen, indem der Wortlaut der Z 3 unverändert dem § 16 KMG als Z 11 angefügt wird. Eine verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung würde dabei der Sanktionierung gleichartiger Veröffentlichungspflichten in anderen Finanzmarktgesetzen (BörseG, InvFG 2011 etc.) systematisch entsprechen.

Hingegen sollten im Sinne der bewährten Systematik des StGB betrugsähnliche Tatbestände

weiterhin gerichtlich geahndet werden. Diesbezüglich wird eine Novellierung der Z 2 in § 15 Abs. 1 KMG vorgeschlagen. Damit sollen auch solche gravierenden Täuschungen von Anlegern im Rahmen eines öffentlichen Angebots außerhalb des Prospektes strafrechtlich erfasst werden, bei welchen auf Grund von langen Laufzeiten der Eintritt eines Vermögensschadens beim Anleger – welcher Voraussetzung für die Vollendung des Betrugsdelikts ist – teilweise nicht nachgewiesen werden kann und die andernfalls einer strafrechtlichen Verfolgung nach §§ 146 ff StGB entzogen wären.

Zusammenfassend regen wir folgende Bestimmungen an:

§ 15. (1) Wer im Zusammenhang mit einem öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder Veranlagungen, das nach diesem Bundesgesetz prospektpflichtig ist,

1. (entfällt)

2. in einem veröffentlichten Prospekt oder einer veröffentlichten ändernden oder ergänzenden Angabe nach § 6 oder in Darstellungen oder Übersichten über den Vermögensstand hinsichtlich der für die Entscheidung über den Erwerb erheblichen Umstände gemäß § 7 unrichtige vorteilhafte Angaben macht oder nachteilige Tatsachen verschweigt oder

3. (entfällt)

4. in einem gemäß § 14 veröffentlichten Rechenschaftsbericht über erhebliche Verhältnisse im Sinne des § 7 unrichtige vorteilhafte Angaben macht oder nachteilige Tatsachen verschweigt, ist, sofern die Tat nicht nach anderen Bestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Nach Abs. 1 Z 2 ist nicht zu bestrafen, wer freiwillig, bevor die für den Erwerb erforderliche Leistung erbracht worden ist, den Erwerb der Wertpapiere oder der Veranlagungen verhindert. Der Täter ist auch dann nicht zu bestrafen, wenn die Leistung ohne sein Zutun nicht erbracht wird, er sich jedoch in Unkenntnis dessen freiwillig und ernstlich darum bemüht, sie zu verhindern.

§ 16. (1) ...

1. Wertpapiere oder Veranlagungen anbietet oder gewerbsmäßig vermittelt oder eine Zulassung zum Handel beantragt, ohne dass zeitgerecht ein gebilligter Prospekt, die gebilligten nach § 6 vorgeschriebenen ändernden oder ergänzenden Angaben oder die Dokumente gemäß § 3 Abs. 1 Z 6, 8 und 12 veröffentlicht wurden oder deren Veröffentlichung oder Zurverfügungstellung den Vorschriften dieses Bundesgesetzes oder den aufgrund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen widerspricht oder als Emittent einen Rechenschaftsbericht diesem Bundesgesetz widersprechend erstellt oder veröffentlicht oder (...)

11. entgegen den Bestimmungen des § 14 keinen Rechenschaftsbericht veröffentlicht.

(2) Zur Verfolgung der in Abs. 1 genannten Übertretungen kann die FMA die in § 22b FMABG angeführten Befugnisse ausüben.

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, LLM

Dr. Cecile Bervoets

elektronisch gefertigt

Signaturwert	coTegBNze7LMLlfHByJyzwjRRM6FGMVBS/mHbHu+EHPPcKgilTczo815+6lp6iwVgygfgFGPwZ26liApEoh2+HA59/uNvCjKNlq6z6FqC8jp7tiXESDl7eAE+mTHTpXZ/A37X4sKd3k/HbxQ6+85jBft6qf6s1cpcrWq9S6zvQ8O1NlR77wEH4yAAqe6lIhR7UcsJ6U41PkXhhrNhyWIMXTqDP5Bolh7e4q003tiJw/s6jaGrQjXjulqAp7bmYvTcYMTYKUK23zrEiZo79bxM0piA61+0twrr6bqZLYt+t2TcdTzh8pQ2vJysA9rJnd9JUAc1IKP16PhKb+D+GQwvA==	
	Unterzeichner	Österreichische Finanzmarktaufsichtsbehörde
	Datum/Zeit-UTC	2015-04-21T09:41:57Z
	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.	524262
	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.	