

Bundesministerium für Finanzen
Johannesgasse 5
1010 Wien

BEREICH Integrierte Aufsicht
GZ FMA-LE0001.220/0003-INT/2019
(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 04.03.2019

Stellungnahme der FMA zum Begutachtungsentwurf für ein Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz über das öffentliche Anbieten von Wertpapieren und anderen Kapitalveranlagungen (Kapitalmarktgesetz 2019 – KMG 2019) erlassen wird und das Börsegesetz 2018, das Alternativfinanzierungsgesetz, das Immobilien-Investmentfondsgesetz, das Investmentfondsgesetz 2011, das Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz, das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz, das Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 und das Betriebliche Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz geändert werden;

BMF-090102/0003-III/5/2019

Sehr geehrte Damen und Herren,

die FMA bedankt sich für die Gelegenheit, zum oben genannten Entwurf Stellung zu nehmen.

Der Entwurf dient insbesondere dem Wirksamwerden 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. L Nr. 168 vom 30.06.2017 S. 12. Damit wird die Harmonisierung des Prospektrechts vorangetrieben und der Fragmentierung der Märkte entgegengewirkt (vgl. Erwägungsgrund 4 der Verordnung (EU) 2017/1129). Zugleich soll einer Vielzahl von beteiligten Behörden entgegengewirkt und verhindert werden, dass ein Zersplittern von Sanktionierungsbefugnissen die effektive Zusammenarbeit der Behörden beeinträchtigt (vgl. insbesondere Erwägungsgründe 71 und 76 der Verordnung (EU) 2017/1129). Wir unterstützen jede Veränderung, die diese Ziele im vorliegenden Entwurf noch weiter bekräftigen.

Wir regen deswegen an, dass alle Kapitalmarktprospekte und damit auch Veranlagungsprospekte durch die FMA gebilligt werden. Dabei sollte ein einheitlicher Prüfungsmaßstab zur Anwendung kommen. Außerdem sollten alle Befugnisse der FMA, die die Verordnung (EU) 2017/1129 vorsieht, auch auf Veranlagungsprospekte anwendbar sein. Problematische Einzelfälle im Bereich der Veranlagungsprospekte haben in der Vergangenheit die Erwartungshaltung der Öffentlichkeit gezeigt, dass die FMA als Prospektaufsichtsbehörde effektiv die Einhaltung des Prospektrechts durchsetzen kann, unabhängig davon, ob es sich um Wertpapier- oder Veranlagungsprospekte handelt. Hiermit korrespondiert ein Vertrauen großer Teile des anlagesuchenden Publikums. Stattdessen ist die FMA bei Veranlagungen in die Prospektprüfung nicht involviert, besitzt keine Aufsichtsbefugnisse und teilt sich die Strafbefugnisse mit den Gerichten. Zudem können Veranlagungsprospekte derzeit grundsätzlich zeitlich

unbegrenzt für öffentliche Angebote verwendet werden, sofern der Prospekt laufend durch Nachträge aktualisiert. Eine Vielzahl von Nachträgen macht Veranlagungsprospekte jedoch unlesbar, was im Regime der Wertpapierprospekte mit einer Gültigkeitsdauer von 12 Monaten nicht passiert.

Diese ineffektive Ausgestaltung des Regulierungsrahmens für Veranlagungen lässt sich nicht mit einem geringeren Risikopotential erklären. Vielmehr hat sich der Bereich der Veranlagungen in der Vergangenheit als riskant erwiesen, weswegen ein schnelles behördliches Eingreifen zum Schutz des anlagesuchenden Publikums geboten erscheint. So können die Aufsichtsbefugnisse, die mit der Verordnung (EU) 2017/1129 für den unionsrechtlich harmonisierten Wertpapierbereich eingeführt werden, auch effektiv gegen riskante Entwicklungen im Veranlagungsbereich wirken. Hierfür ist es jedoch erforderlich, dass die FMA die Veranlagungen am Markt bereits aus dem behördlichen Billigungsverfahren kennt. Dies würde der FMA auch frühzeitig die Abklärung der AIF-Eigenschaft von Veranlagungen ermöglichen. Die Kenntnis der Vertriebskanäle von Veranlagungen wäre auch für eine ganzheitliche Vertriebsaufsicht der FMA förderlich. Demgegenüber hat sich gegen die Risiken im Veranlagungsbereich auch der allein dort für die Prospektkontrolle vorgegebene Prüfungsmaßstab der Richtigkeit nicht als effektiv erwiesen, weil er von WirtschaftsprüferInnen in ihrer Eigenschaft als ProspektkontrollorInnen nur stichprobenartig kontrolliert wird (vgl. § 7 Abs. 1 KMG 2019-E in Fortführung von § 8 Abs. 2 KMG). Denn eine echte, nicht bloß stichprobenartige Richtigkeitsprüfung würde eine Due Diligence Prüfung beim Emittenten erforderlich machen. Die ungleiche Verteilung der Problemfälle der letzten Jahre zwischen Veranlagungs- und Wertpapierbereich bestätigen vielmehr die Effektivität des für die Billigung von Wertpapierprospekten vorgegebenen Prüfungsmaßstabes der Vollständigkeit, Kohärenz und Verständlichkeit. Nicht zu vernachlässigen ist außerdem, dass die derzeitigen Kontroll- samt Versicherungskosten für Veranlagungsprospekte höher sind als der Gebührenrahmen im Billigungsregime der FMA. Hindernisse für ein schnelles Eingreifen der FMA im Wertpapier- ebenso wie im Veranlagungsbereich bestehen, wenn die FMA bei den wesentlichen Sachverhaltsfeststellungen und Rechtsfragen, die solchen Problemfällen zugrunde liegen, erst ein rechtskräftiges Strafurteil abwarten und danach zudem den Eintritt der Verfolgungsverjährung befürchten muss. Selbst wenn das gerichtliche Strafrecht nicht zur Anwendung kommt, müsste regelmäßig eine gerichtliche Feststellung abgewartet werden, bevor das subsidiäre Verwaltungsstrafrecht und damit auch die vollständige Zuständigkeit der FMA für Tatsachenfeststellungen und rechtliche Würdigungen eintreten würde.

Alle diese Hindernisse können nur durch die vollständige Überführung des gerichtlichen Strafrechts nach dem KMG in das Verwaltungsstrafrechts überwunden werden. Diese Präferenz lässt überdies auch die Verordnung (EU) 2017/1129 erkennen, wenn dort in Art. 38 Abs. 1 die Neueinführung gerichtlicher Straftatbestände im Prospektrecht ausdrücklich verboten wird. Denn es ist nur schwer erklärlich, warum die behördliche Expertise erst durch behördliche Sachverständige in das gerichtliche Verfahren eingeführt werden soll, wenn sie in ein Verwaltungsstrafverfahren originär integriert und unmittelbar nutzbar ist. Zugunsten des gerichtlichen Strafrechts lässt sich nach Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit auch nicht mehr das bei Umsetzung der letzten unionsrechtlichen Vorgaben zum Prospektrecht noch valide Argument vorbringen, dass der gerichtliche Rechtsschutz im Verwaltungsstrafrecht schwächer als im gerichtlichen Strafrecht ausgestaltet wäre. Würde es zu einer Aufteilung zwischen gerichtlichem und Verwaltungsstrafrecht wie im 3. Hauptstück des BörseG 2018 kommen, müsste im Übrigen eine Regelung wie diejenige gemäß § 158 Abs. 2 BörseG 2018 aufgenommen werden.

Aus Anlass der Novellierung des Alternativen Investmentfonds Manager-Gesetzes regen wir

außerdem ein Warnmelderegime an, mit dem effektiv dem unerlaubten Vertrieb von AIF durch AIFM aus Drittstaaten begegnet werden kann. Mitunter benennen AIFM keinen gesetzlichen Vertreter in Österreich oder registrieren sich nicht bei der FMA und wollen damit bewusst unter der Wahrnehmungsschwelle der Aufsicht agieren. Denn für den Marktzugang in Österreich muss ein Drittstaaten-AIFM u. a. jeden zum Vertrieb vorgesehenen AIF aus dem Portfolio der von ihm verwalteten AIF der FMA zusammen mit einer umfangreichen Dokumentation anzeigen und einen gesetzlichen Vertreter mit Sitz in Österreich benennen. Werden diese oder auch andere Marktzugangsvoraussetzungen nicht oder nicht mehr erfüllt, kann die FMA den Vertrieb in Österreich gemäß § 47 Abs. 9 AIFMG untersagen. Beruht die Untersagung u. a. darauf, dass kein gesetzlicher Vertreter benannt ist, wird die Untersagung erst wirksam, wenn sie dem Drittstaaten-AIFM direkt – regelmäßig an seinem Sitz im Drittstaat – wirksam zugestellt worden ist. In diesen Fällen besteht mithin das Zustellungsproblem fort, dass der Gesetzgeber mit der Pflicht zur Bestellung eines gesetzlichen Vertreters grundsätzlich beheben will. Unabhängig davon, ob die Zustellung letztlich erfolgreich bewirkt werden kann, vergeht jedenfalls zunächst viel Zeit, in der der Drittstaaten-AIFM seine AIF weiterhin rechtswidrig in Österreich vertreiben kann. Dieser Umstand schädigt das Marktvertrauen.

Eine Lösung böte eine Befugnis der FMA, die Öffentlichkeit vor dem unerlaubten Vertrieb des AIF durch den ihn verwaltenden Drittstaaten-AIFM unabhängig von einer wirksamen Untersagung warnen zu können. Soweit der verwaltende Drittstaaten-AIFM bekannt ist, bietet ein Vorbild hierfür die Bestimmung gemäß § 4 Abs. 7 BWG, wonach vor Personen gewarnt werden darf, die zur Vornahme bestimmter Bankgeschäfte nicht berechtigt sind. Eine entsprechende Bestimmung könnte gefolgt von einer weiteren Bestimmung zum erforderlichen Rechtsschutz dem § 47 AIFMG angefügt werden. Soweit der verwaltende Drittstaaten-AIFM nicht bekannt ist, sollte eine Befugnis zu produktbezogenen Warnungen ergänzt werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich § 4 Abs. 7 BWG tätigkeitsbezogen auf Bankgeschäfte bezieht, weswegen die Materialien darauf hinweisen, dass der Zweck einer Veröffentlichung nur durch eine möglichst konkrete Bezeichnung der Person und ihrer Marketingkanäle erreicht werden kann (vgl. ErlRV 207 BlgNR 24. GP 56). Der Regelungsrahmen des § 47 AIFMG bezieht sich jedoch nicht nur auf die Vertriebstätigkeit des verwaltenden AIFM, sondern ebenso auf den stattfindenden Vertrieb des verwalteten AIF, die beide an dieselben Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen geknüpft sind. Dabei kann der rechtswidrige Vertrieb eines konkreten AIF feststehen, ohne dass der verwaltende AIFM amtsbekannt ist oder mit verhältnismäßigem Aufwand rechtzeitig für die Zwecke der Warnmeldung ermittelt werden kann. Um den Sinne und Zweck einer Warnmeldung im Zusammenhang des § 47 AIFMG vollumfänglich zu erfüllen, sollte § 47 AIFMG um eine Warnmeldungsbefugnis der FMA nach dem modifizierten Vorbild des § 4 Abs. 7 BWG ergänzt werden, wodurch auch Warnmeldungen ohne Nennung des verantwortlichen AIFM möglich werden, wenn dessen Ausforschung einen unverhältnismäßigen Aufwand mit sich brächte und den Zweck der rechtzeitigen Warnung des österreichischen Marktes unterlaufen würde.

Im Einzelnen bringen wir darüber hinaus folgende Anregungen vor:

A. Zum Entwurf für ein KMG 2019

1. zu § 2 KMG 2019-E (prospektpflichtiges Angebot):

Die Regelung des Abs. 2 zum Inhalt des 2. Hauptstückes erscheint redundant. Die Regelung des

Abs. 3 zur Ausnahme von der Prospektpflicht ist systematisch näher bei den sonstigen Ausnahmen von der Prospektpflicht gemäß § 3 KMG 2019-E.

2. zu § 3 KMG 2019-E (Ausnahmen von der Prospektpflicht):

Während die Regelung des Abs. 1 die bestehenden Prospektausnahmen mit Bezug zu Veranlagungen aus § 3 Abs. 1 KMG übernimmt, lässt sie die Ausnahmen für gemeinnützige Emittenten und nichtfungible Kapitalanteile an Immobilieneigentum gemäß Art. 1 Abs. 2 Buchstaben e und f der Verordnung (EU) 2017/1129 unberücksichtigt. Da für uns ein Grund für die Wettbewerbsverzerrung zwischen Wertpapier- und Veranlagungsemittenten nicht ersichtlich ist, regen wir die Übernahme der genannten Prospektausnahmen für Veranlagungsprospekte an.

Die Bestimmungen des Abs. 1 Z 3 sowie des § 12 Abs. 2 KMG 2019-E übernehmen die Prospektfreigrenze von 2 Millionen Euro aus § 3 Abs. 1 Z 10 KMG, ohne dass die Einnahmen aus prospektfreien Veranlagungsemissionen einerseits und aus prospektfreien Wertpapieremissionen andererseits zusammengezählt werden müssen. Bei der Übernahme des Schwellenwertes für den vereinfachten Prospekt soll die Zusammenrechnung von Veranlagungs- und Wertpapierprospekten aus § 7 Abs. 8a KMG hingegen in § 12 Abs. 3 KMG 2019-E übernommen werden. Wir regen an, auch für die Prospektfreigrenze von 2 Millionen Euro in den §§ 3 und 12 KMG 2019-E jeweils die Summe der prospektfreien Veranlagungs- und Wertpapieremissionen zu berücksichtigen.

Abs. 2 übernimmt aus § 3 Abs. 3 KMG nicht die Bestimmung, dass die Weiterveräußerung durch einen vom Emittenten verschiedenen Anbieter keine Prospektpflicht auslöst, wenn ein gültiger Prospekt vorliegt und mit Zustimmung seines Erstellers vom Anbieter genutzt werden darf. Diese Nichtübernahme der Regelung der sog. retail cascade offers ergründet sich nur vordergründig dadurch, dass sie sich nach geltendem Recht nicht ausdrücklich auf Veranlagungen bezieht. Denn § 3 Abs. 3 KMG berücksichtigt in Folge der Umsetzung der Richtlinie 2010/73/EU zur Änderung der Richtlinie 2003/71/EG betreffend den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel zu veröffentlichen ist, und der Richtlinie 2004/109/EG zur Harmonisierung der Transparenzanforderungen in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, ABl. L 327 vom 11.12.2010 S 1, seit 2012 eine Auslegung der ESMA-Vorgängerorganisation CESR (vgl. CESR, Frequently asked questions regarding Prospectuses⁶ (August 2008) Q 56). Die Auslegung ist jedoch für Veranlagungsprospekte ebenso nachvollziehbar wie für Wertpapierprospekte. Wir regen deswegen an, sog. „retail cascade offers“ auch für Veranlagungsprospekte zu regeln, wobei auf die Regelung des § 5 Abs. 5 KMG 2019-E Bedacht genommen werden sollte. Eine Klarstellung, dass die Zustimmung schriftlich – unter Wahrung der Technologieneutralität – einzuholen ist, wäre überdies zu begrüßen.

3. zu § 4 und dem 3. Hauptstück (Werbung und gemeinsame Bestimmungen):

Der Eigenvertrieb durch nicht von der FMA beaufsichtigte Unternehmen führt in der Praxis immer wieder zu Problemen. Regelmäßig geht das anlagesuchende Publikum irrtümlich nicht von unterschiedlichen Regulierungsrahmen für den Eigen- und den Fremdvertrieb aus. Dahingegen ist der Eigenvertrieb grundsätzlich ohne die für den Vertrieb von Wertpapieren im Fremdvertrieb üblichen Berechtigungen nach dem Bankwesengesetz (BWG) oder dem Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 (WAG 2018) zulässig. Der Vertrieb von Wertpapieren und insbesondere von Veranlagungen kann auch von nicht konzessionierten und nicht von der FMA beaufsichtigten Personen ausgeübt werden. Davon sind lediglich Sonderfälle zu unterscheiden, in denen Wertpapierdienstleistungen wie z. B. Anlageberatung erbracht werden. Als Folge sind die umfangreichen Schutzvorschriften für das anlagesuchende Publikum aus dem Aufsichtsrecht

weder anwendbar, noch werden nicht konzessionierte Personen von der FMA beaufsichtigt. Nur für den Eigenvertrieb durch beaufsichtigte Rechtsträger ist diese Lücke durch § 1 Z 3 lit. b WAG 2018 in Umsetzung von Art. 4 Abs. 1 Nr. 5 der Richtlinie 2014/65/EU („MiFID II“) geschlossen worden. Dadurch kommt es zu Wettbewerbsverzerrungen zwischen beaufsichtigten und nicht beaufsichtigten Unternehmen, deren Aufdeckung für das breite anlagesuchende Publikum regelmäßig erst im Rahmen sog. Anlegerkandale erfolgt, die das Marktvertrauen erschüttern.

Wir regen an, diesen wettbewerbsverzerrenden Regulierungsunterschied für das breite anlagesuchende Publikum offenzulegen und dadurch das Marktvertrauen nachhaltig zu stärken. Dazu sollte das anlagesuchende Publikum bereits in der Werbung für auf den Eigenvertrieb beschränkte öffentliche Angebote ebenso wie vor Vertragsschluss gewarnt werden, dass der Vertrieb keiner Aufsicht durch die FMA unterliegt, niemand die Angemessenheit einer Anlage des potentiellen Anlegers gesetzlich verpflichtend zu prüfen hat und die Einholung einer gewerblich erbrachten Beratung durch einen qualifizierten Berater vom Anleger erwogen werden sollte. Die derart zu schließende Regelungslücke besteht sowohl im Rahmen der Bestimmung des § 4 KMG 2019-E für Veranlagungen als auch im Rahmen der insoweit nicht harmonisierenden Bestimmung des Art. 22 der Verordnung (EU) 2017/1129, so dass vorzugsweise eine Bestimmung im 3. Hauptstück aufgenommen werden sollte.

Vergleichbar ist eine zweckdienliche Warnung mit derjenigen in Bezug auf EU-AIF aus anderen Mitgliedstaaten, die im Rahmen des freien Binnenmarktes in Österreich an Privatanleger vertrieben werden. Ihre Regelung ist in § 49 Abs. 4 und 5 AIFMG in Verbindung mit der AIF-Warnhinweisverordnung näher ausgestaltet. Damit die Warnung nicht in einem allfälligen Informationsüberfluss untergeht, sondern vom anlagesuchenden Publikum seiner informierten Anlageentscheidung zugrunde gelegt wird, ist zudem eine verpflichtende schriftliche Bestätigung der Kenntnisnahme der Warnung – unter Wahrung der Technologieneutralität – angezeigt. Ein Vorbild kann hierfür die verpflichtende Unterfertigung nach den Bestimmungen in § 15 Abs. 4 und 5 des deutschen Vermögensanlagegesetzes (VermAnlG) sein. Eine Strafbewehrung dieser Vorgaben sollte überdies sichergestellt werden.

4. zu §§ 5 und 14 KMG 2019-E (Inhalt des Prospektes und Befugnisse):

Art. 18 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2017/1129 nennt Fallgruppen, in denen die zuständige Behörde dem Emittenten die Nichtaufnahme bestimmter Informationen in den Wertpapierprospekt bewilligen kann. Da es sich hierbei um eine von der Prospektbilligung abtrennbare Entscheidung handelt, sollte eine gesonderte Bescheidbefugnis der FMA das Wirksamwerden der genannten Bestimmung ermöglichen und jedenfalls auch für vereinfachte Prospekte gemäß § 12 Abs. 3 KMG 2019-E gelten. Im Falle einer Billigungsbefugnis der FMA für Veranlagungsprospekte regen wir darüber hinaus eine entsprechende Befugnis der FMA in Bezug auf diese Prospekte an.

5. zu § 6 (Nachträge und Gültigkeit):

In engem Zusammenhang mit der Bestimmung zu den Nachträgen gemäß § 6 KMG, die in § 6 KMG 2019-E übernommen werden soll, steht die Bestimmung über die Gültigkeit eines Prospektes gemäß § 6a KMG, die auf 12 Monate ab Billigung befristet ist, sofern der Prospekt um die erforderlichen Nachträge ergänzt wird. Zwar bezieht sich diese auf die Prospektbilligung abstellende Frist bisher nur auf Wertpapierprospekte und wird zukünftig in Art. 12 der Verordnung (EU) 2017/1129 übernommen. Gleichwohl sollte auch die Praxis der mitunter sehr lang laufenden Veranlagungsprospekte an das Vorbild bei den Wertpapierprospekten angeglichen werden. Sehr lang laufende Prospekte führen notgedrungen zu einer Vielzahl von Nachträgen, die dem Grundsatz der Prospektverständlichkeit widersprechen. Darüber hinaus wird die

Nachtragspflicht nur durch wichtige neue Umstände oder wesentliche Unrichtigkeiten und Ungenauigkeiten ausgelöst, weswegen nur eine jährliche Gesamtaktualisierung den Grundsatz der Prospektvollständigkeit absichern kann. Deswegen regen wir an, auf Veranlagungsprospekte die gleiche Gültigkeitsfrist wie auf Wertpapierprospekte gemäß Art. 12 der Verordnung (EU) 2017/1129 anzuwenden.

6. zu § 8 (Veröffentlichung des Prospektes):

Auf Grund der Verordnungsermächtigung gemäß § 8 Abs. 3 KMG 2019-E wird die FMA weiterhin Kriterien für die Veröffentlichung von Veranlagungsprospekten festlegen können. Entgegen der Ermächtigung gemäß § 10 Abs. 3 KMG soll sie jedoch keine Kriterien mehr in Bezug auf Wertpapierprospekte festlegen können. Dies mag sich einerseits aus der neuen Regelungssystematik des KMG 2019-E und andererseits aus der Regelungskompetenz der Kommission zusammen mit der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde ESMA gemäß Art. 21 Abs. 12 der Verordnung (EU) 2017/1129 ergeben. Nach der letztgenannten Bestimmung kann ESMA technische Regulierungsstandards ausarbeiten, in denen die Anforderungen an die Prospektveröffentlichung konkretisiert werden, und muss dies auf Verlangen der Kommission. Hierbei handelt es sich um eine stark umstrittene Harmonisierungsmaterie auf europäischer Ebene, die die Fragen aufwirft, ob entweder ESMA oder die Kommission jemals die Initiative ergreifen werden und ob die Harmonisierung letztlich durch Einwände der europäischen Co-Legislatoren gemäß Art. 21 Abs. 13 der Verordnung (EU) 2017/1129 in Verbindung mit Art. 13 Abs. 3 der Verordnung (EU) Nr. 1095/2010 verhindert wird. Jedenfalls liegt bisher nicht einmal ein Entwurf für diesen technischen Regulierungsstandard vor. Der bisher aufgrund von § 10 Abs. 3 KMG befriedigte Konkretisierungsbedarf wird jedoch auch unter der Verordnung (EU) 2017/1129 für Wertpapierprospekte weiterbestehen. Wir regen deswegen an, dass die FMA weiterhin auch die Veröffentlichung von Wertpapierprospekten durch Verordnung konkretisieren kann, solange der diesbezügliche technische Regulierungsstandard nicht in Kraft ist.

Problematisch ist auch die Frage, ob eine Veröffentlichung gemäß § 8 Abs. 3 Z 3 KMG 2019-E auf den Internetseiten aller die Veranlagung vertreibenden Finanzintermediäre oder derjenigen eines Finanzintermediärs für eine gültige Veröffentlichung ausreicht. Sollte zur Klärung keine Verordnungsermächtigung vorgesehen werden, regen wir zumindest eine Klarstellung in den Erläuternden Bemerkungen an.

§ 8 KMG 2019-E sieht für Veranlagungsprospekte anders als Art. 21 Abs. 7 der Verordnung (EU) 2017/1129 für Wertpapierprospekte keine Dauer vor, für die ein Veranlagungsprospekt öffentlich zugänglich bleiben muss. Sollte die Gültigkeit von Veranlagungsprospekten nicht entsprechend unserer Anregung zu § 6 auf 12 Monate begrenzt werden und die Bestimmung des Art. 21 Abs. 7 der Verordnung (EU) 2017/1129 übernommen werden können, regen wir an, die öffentliche Zugänglichkeit von Veranlagungsprospekten für neun Jahre nach Ende des öffentlichen Angebotes vorzuschreiben (vgl. Art. 21 Abs. 7 der Verordnung (EU) 2017/1129).

7. zu § 10 (Strafbestimmungen in Bezug auf Veranlagungen):

Der gerichtliche Straftatbestand gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 KMG 2019-E, wonach u. a. das vorsätzliche öffentliche Angebot von Veranlagungen ohne Veröffentlichung eines gebilligten Prospektes strafbar ist, und der Verwaltungsstrafatbestand gemäß § 10 Abs. 1 Z 1 KMG 2019-E, wonach u. a. das öffentliche Angebot von Veranlagungen mit einem rechtswidrigen Prospekt strafbar ist, haben in ihrer vorliegenden Textfassung nur einen teilweisen Überschneidungsbereich. Das fahrlässige prospektlose öffentliche Angebot wäre z. B. straffrei, was einen

Wertungswiderspruch zum restlichen Tatbestandskatalog erzeugen würde. Wir regen deswegen an, den Tatbestand des § 10 Abs. 1 Z 1 KMG 2019-E in seinem Wortlaut dem Tatbestand des § 25 Abs. 1 Z 1 KMG 2019-E entsprechend anzupassen, um Konsistenz herzustellen.

Während gemäß Z 5 die verspätete Übersendung sowohl des Prospektes als auch von ändernden oder ergänzenden Angaben an die Meldestelle allein für den Anbieter strafbar sein soll, soll gemäß Z 7 nur die verspätete Übersendung des Prospektnachtrages an die Meldestelle strafbar sein, dies allerdings mangels Spezifizierung für jedermann. Wir ersuchen um Klarstellung des Verhältnisses zwischen beiden Straftatbeständen.

Gemäß Z 8 soll sich der Prospektkontrollor strafbar machen, der einen Prospekt mit einem Kontrollvermerk versieht, obwohl er die Unrichtigkeit der Angaben erkannt hat oder hätte erkennen müssen. Der Fahrlässigkeitsmaßstab wird doppelt konkretisiert mit der Anwendung der berufsmäßigen Sorgfalt und der Beschränkung auf die gemäß § 7 Abs. 1 KMG 2019-E gezogenen Stichproben. Wenn § 7 Abs. 1 KMG 2019-E die berufsmäßige Sorgfalt auf die Ziehung von Stichproben beschränkt, müssen diese nicht doppelt erwähnt werden. Zudem kann eine ausdrückliche Beschränkung des Straftatbestandes „auf die gezogenen Stichproben“ auch derart verstanden werden, dass derjenige Prospektkontrollor, der pflichtwidrig gar keine Stichproben zieht, sanktionslos bleibt, was zu einem Wertungswiderspruch führen würde. Wir regen deswegen an, die Passage „aus den gemäß § 7 Abs. 1 gezogenen Stichproben“ entfallen zu lassen.

8. zu §§ 11 und 19 (Veröffentlichung von Entscheidungen):

Die Bestimmungen der §§ 11 und 19 KMG 2019-E sehen separate Veröffentlichungsbestimmungen im Rahmen der Aufsicht über Veranlagungs- und Wertpapierprospekte vor, ohne dass ein sachlicher Differenzierungsgrund ersichtlich ist. Insbesondere bestehen keine divergierenden Vorgaben des Unionsrechts, was in anderen Bereichen des Aufsichtsrechts eine einheitliche Regelung der Veröffentlichungen erschwert. Wir regen deswegen zur Förderung der einheitlichen Auslegung von Rechtsvorschriften und damit der Rechtssicherheit an, dass mit der Bestimmung des § 19 KMG 2019-E eine einheitliche Veröffentlichungsbestimmung auf Basis von Art. 42 der Verordnung (EU) 2017/1129 festgelegt wird.

9. zu § 12 (Verweis auf das erste und dritte Hauptstück):

Für die Zwecke des 2. Hauptstücks und mithin die Aufsicht über Wertpapierprospekte ordnet § 12 Abs. 4 zweiter Halbsatz KMG 2019-E an, dass die Bestimmungen des ersten und dritten Hauptstücks gelten sollen. In diesem Zusammenhang weisen wir beispielhaft auf folgende Probleme hin: Formal würde demnach der siebenjährige Betrachtungszeitraum gemäß § 3 Abs. 3 KMG 2019-E auf Wertpapierprospekte anwendbar, obwohl sich die Beschränkung auf Veranlagungsprospekte aus Art. 1 Abs. 3 der Verordnung (EU) 2017/1129 ergibt. Die Verpflichtung zur physischen Unterfertigung gemäß § 5 Abs. 4 KMG 2019-E würde in Konflikt zum elektronischen Billigungsverfahren gemäß § 13 Abs. 4 KMG 2019-E stehen und jedenfalls in Bezug auf Wertpapierprospekte nach Anlage D könnten Zweifelsfragen aufkommen. Wir regen deswegen an, den pauschalen Verweis auf das erste Hauptstück nochmals zu prüfen.

10. zu § 13 (zuständige Behörde):

Mit der Regelung des Abs. 3 soll die Option für Mitgliedstaaten aus Art. 31 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2017/1129 ausgeübt werden, wonach die zuständigen Behörden befugt sein können, Aufgaben im Zusammenhang mit der elektronischen Veröffentlichung der gebilligten Prospekte und der zugehörigen Dokumente an Dritte zu „delegieren“. Der Verordnungstext spricht im Weiteren

von einem Beschluss der zuständigen Behörde, mittels dem die „Delegierung“ erfolgt und in dem alle Vereinbarungen mit dem Dritten festgelegt werden. Folgt man den Erläuterungen zu § 13 Abs. 3 KMG 2019-E, soll diese Option als Delegation in das österreichische Recht übernommen werden, der Beschluss soll nur die FMA intern binden und das Rechtsverhältnis zum Dritten, konkret der Meldestelle soll durch Vereinbarung geregelt werden. Eine Delegation würde nach österreichischem Recht zu einem Zuständigkeits- und Verantwortungsübergang auf die Meldestelle führen (vgl. Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵, Rz. 172, m. w. N.), was mit der weiterbestehenden Verantwortung der FMA als zuständiger Behörde gemäß Art. 31 Abs. 2 dritter Unterabs. der Verordnung (EU) 2017/1129 unvereinbar wäre. Wir regen deswegen an, von einer Aufgabenübertragung anstelle einer Delegation zu sprechen. Wenn diese Aufgabenübertragung nach Art. 31 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2017/1129 mittels Beschluss erfolgen soll, spricht aus Sicht des österreichischen Verfassungs- und Verwaltungsrechts nichts dagegen, einen außenwirksamen Behördenbeschluss, mithin einen Bescheid gegenüber der Meldestelle vorzusehen. Auch hier passt eine Vereinbarung im Gleichordnungsverhältnis nicht zur Letztverantwortung der FMA und würde zu einer Aufspaltung Gerichtswege zwischen ordentlicher und Verwaltungsgerichtsbarkeit führen. Vielmehr sollte eine Bescheidbefugnis ausdrücklich sowohl für den Fall der Aufgabenübertragung als auch für denjenigen ihrer Beendigung vorgesehen werden. Im Einklang mit Art. 31 Abs. 2 Buchstabe c der Verordnung (EU) 2017/1129 kann im Übrigen vorgesehen werden, dass die Aufgabenübertragung nur konsensual erfolgt, mithin dem Beschluss im Hinblick auf die übertragenen Aufgaben eine Vereinbarung zugrunde liegen muss. Schließlich lässt die aus Art. 31 Abs. 2 dritter Unterabs. der Verordnung (EU) 2017/1129 übernommene Formulierung, die FMA sei „in letzter Instanz“ verantwortlich, den Trugschluss eines Instanzenzuges zu, der vermieden werden sollte. Besser zum Modell der Aufgabenübertragung würde eine gesetzliche Anordnung passen, wonach die von der Meldestelle betrauten Personen als Organe der FMA im Sinne von § 3 FMABG tätig werden. Als Folgeänderung wäre in § 23 Abs. 1 KMG 2019-E auf den Bescheid und die Übertragungsvereinbarung Bezug zu nehmen. Nur angemerkt sei, dass die Mitteilungspflichten Österreichs im Zusammenhang mit „Delegationen“, wie sie sich aus Art. 21 Abs. 2 letzter Unterabs. der Verordnung (EU) 2017/1129 ergeben, am besten von der FMA als übertragender und verantwortlicher Behörde wahrgenommen werden können, in diesem Fall allerdings eine gesetzliche Regelung vorzugswürdig erscheint.

Die Regelung des Abs. 4 zu den Unterlagen, die einem Prospektbilligungsantrag beizuschließen sind, übernimmt die Formulierung aus § 8 Abs. 1 KMG. Allerdings beschränkt sich das Billigungsverfahren nach der Verordnung (EU) 2017/1129 nicht allein auf den Prospekt, weswegen wir anregen genereller anzuordnen, dass einem Antrag auf Billigung sämtliche zu billigenden Dokumente beizuschließen sind.

Als einen der Vorteile des elektronischen Billigungsverfahrens sieht § 8a Abs. 7 KMG vor, dass die FMA den mit der Billigung versehenen Prospekt am Tag seiner Billigung der Meldestelle zu übersenden hat. Anderenfalls bestünde für niemand eine Verpflichtung zur Hinterlegung bei der Meldestelle. Die Regelung sollte in den KMG 2019-E übernommen werden.

Die Prospektausnahmen gemäß Art. 1 Abs. 4 Buchstaben h und i sowie Art. 1 Abs. 5 Buchstaben g und h der Verordnung (EU) 2017/1129 setzen ein Dokument voraus, das nähere Informationen zum Angebot enthält. Ebenso setzen die Prospektausnahmen anlässlich von Übernahmen im Wege eines Tauschangebotes sowie von Verschmelzungen und Spaltungen gemäß Art. 1 Abs. 4 Buchstaben f und g sowie Art. 1 Abs. 5 Buchstaben e und f der Verordnung (EU) 2017/1129 ein Dokument voraus, das Informationen zur jeweiligen Transaktion und ihren Auswirkungen enthält. Gemäß Art. 1 Abs. 7 der Verordnung (EU) 2017/1129 kann die Europäische

Kommission durch delegierten Rechtsakt Mindestinhalte für die Dokumente zur Inanspruchnahme der Ausnahmen bei Übernahmen, Verschmelzungen und Spaltungen regeln, ohne dass heute sicher ist, ob sie hiervon tatsächlich Gebrauch machen wird, insbesondere ob sich in Europa eine Mehrheit für einen harmonisierten Mindestrahmen finden wird. Demgegenüber entspricht es der bewährten österreichischen Rechtspraxis, Mindestinhalte zweifelsfrei vorzugeben und derart für Rechtssicherheit zu sorgen. Wir regen deswegen an, der FMA vorbehaltlich eines delegierten Rechtsaktes gemäß Art. 1 Abs. 7 der Verordnung (EU) 2017/1129 eine Verordnungsermächtigung zur Konkretisierung der Mindestinhalte nach dem Vorbild des § 3 Abs. 3 KMG einzuräumen.

Im Rahmen des Sprachenregimes erlaubt die Bestimmung des Art. 27 der Verordnung (EU) 2017/1129 für den Wertpapierprospekt die Verwendung einer Sprache, die von der FMA als Heimatlandbehörde anerkannt ist. Um dieses Behördenwahlrecht der zuständigen Behörde wirksam werden zu lassen, regen wir an, die Verordnungsermächtigung aus § 7b Abs. 2 KMG zu übernehmen. Dabei sollte die anerkannte Sprache auch für vereinfachte Prospekte und Veranlagungsprospekte verwendet werden dürfen.

11. zu § 14 (Befugnisse):

a) Berücksichtigung von technischen Standards im Aufsichtsmaßstab

Während die Zuständigkeiten der Bankenaufsicht gemäß § 69 Abs. 1 BWG und der Wertpapieraufsicht gemäß § 90 Abs. 1 WAG 2018 ausdrücklich die Einhaltung der einschlägigen regulatorischen und implementierenden technischen Standards umfasst, sollen die entsprechenden technischen Standards vom Zuständigkeitsumfang der Prospektaufsicht gemäß § 14 Abs. 1 KMG 2019-E nicht umfasst sein. Zur Wahrnehmung der Aufgaben als Prospektaufsicht im Sinne von Art. 32 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2017/1129 regen wir an, nicht zuletzt mit Blick auf die zitierten Parallelregelungen klarzustellen, dass die Einhaltung der Prospektverordnung die dazu erlassenen technischen Standards mitumfasst.

b) Befugnis, die Aufnahme zusätzlicher Angaben zu verlangen

Während die Befugnis gemäß § 14 Abs. 1 Z 1 KMG 2019-E darauf beschränkt ist, zusätzliche Angaben im Prospekt zu verlangen, würde eine solche Befugnis in Bezug auf Prospektnachträge häufig eine bedeutendere Rolle spielen. Wir regen deswegen an, die Befugnis auf alle nach § 6 ändernden oder ergänzenden Dokumente zu erweitern.

c) Auskunftsbefugnisse gegenüber jedermann

Während die Durchsuchungsbefugnis gemäß § 14 Abs. 1 Z 14 KMG 2019-E eine gegenüber jedermann bestehende Befugnis sein soll, sind die Befugnisse Auskünfte zu verlangen gemäß Z 2 und 3 leg. cit. auf den in Art. 32 Abs. 1 Buchstaben a und b der Verordnung (EU) 2017/1129 genannten Personenkreis beschränkt. Hieraus ergibt sich das Problem, dass in der Aufsicht nur gegenüber dem in § 14 Abs. 1 Z 2 und 3 KMG 2019-E genannten Personenkreis zunächst zum mildereren Mittel des Auskunftersuchens gegriffen werden könnte, gegenüber allen anderen aber unmittelbar zur Durchsuchung gegriffen werden müsste. Diese Folge steht in Konflikt mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip und wird durch die Mindestharmonisierung gemäß Art. 32 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2017/1129 auch nicht vorgegeben. Wir regen deswegen an, die Bestimmungen gemäß § 14 Abs. 1 Z 2 und 3 KMG 2019-E zu einer Befugnis zusammenzufassen und gegenüber jedermann auszugestalten. Anderenfalls sollte jedenfalls nicht von „Führungskräften“, sondern entsprechend der im österreichischen Verwaltungsrecht gebräuchlichen Diktion von „Verantwortlichen“ gesprochen werden.

d) Warnmeldungsbefugnis bei begründetem Verdacht von Rechtsverstößen

Die Bestimmung gemäß § 14 Abs. 1 Z 9 KMG 2019-E setzt die Mindestvorgabe gemäß Art. 32 Abs. 1 Buchstabe i der Verordnung (EU) 2017/1129 um, wonach die zuständige Behörde zur Bekanntgabe eines Pflichtversäumnisses durch einen Anbieter, Emittenten oder Zulassungswerbers zum geregelten Markt befugt sein muss. Ohne jede Erweiterung des Anwendungsbereichs überschneidet sich diese Befugnis jedoch mit der Befugnis zur Veröffentlichung von Maßnahmenbescheiden und Straferkenntnissen gemäß § 19 KMG 2019-E, die regelmäßig die Folge derart festgestellter Verstöße sein werden. Dementsprechend sieht die deutsche Regierungsvorlage für ein Gesetz zur weiteren Ausführung der EU-Prospektverordnung und zur Änderung von Finanzmarktgesetzen zu § 18 Abs. 3 Wertpapierprospektgesetz vor, dass auch bereits ein begründeter Verdacht veröffentlicht werden darf, um dem Schutzbedürfnis des anlaufesuchenden Publikums gerecht zu werden. Nicht zuletzt wegen des praktisch relevanten gleichzeitigen Angebotes von Wertpapierprospekten in Deutschland und Österreich sollte diesbezüglich ein „level playing field“ gewahrt werden. Ein rechtsvergleichender Blick auf § 4 Abs. 7 BWG zeigt überdies, dass der jeweilige Verpflichtete zwar im Regelfall in einer solchen Warnmeldung benannt werden sollte, wenn jedoch zumindest das am Markt erhältliche Produkt konkret benannt werden kann, der Anlegerschutz im Zweifel auch eine Warnmeldung ohne Nennung des Verpflichteten rechtfertigt. Wir regen deswegen an, die Befugnis zur Bekanntgabe von Pflichtversäumnissen nach dem deutschen Vorbild auf den Fall des begründeten Verdachtes zu erweitern und zu ermöglichen, dass bei einem unverhältnismäßigen Aufwand auch eine Warnmeldung ohne Nennung des verantwortlichen Emittenten, Anbieters oder Zulassungswerbers zulässig ist.

e) Aussetzungsbefugnis bei Produktinterventionen der FMA und der ESMA

Gemäß § 14 Abs. 1 Z 10 KMG 2019-E soll die FMA befugt sein, ein Billigungsverfahren, ein öffentliches Angebot oder die Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt auszusetzen oder zu beschränken, wenn Gegenstand ein gemäß Art. 42 der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 verbotenes oder beschränktes Wertpapier ist. Damit soll Art. 32 Abs. 1 Buchstabe j der Verordnung (EU) 2017/1129 in österreichisches Recht übernommen werden, wonach eine zuständige Behörde zur Aussetzung befugt sein muss, „wenn die zuständige Behörde ihre Befugnis [...] nach Art. 42 der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 [...] wahrnimmt“. Konkret müsste unseres Erachtens die zuständige Behörde mit der FMA benannt werden, weil anderenfalls der Trugschluss gezogen werden könnte, dass Produktinterventionsmaßnahmen anderer zuständiger Behörden, die sich auf dasselbe Wertpapier beziehen, aber in Österreich nicht gelten, zu einer Aussetzung durch die Prospektaufsicht berechtigen. Dementsprechend wird auch in der deutschen Regierungsvorlage für ein Gesetz zur weiteren Ausführung der EU-Prospektverordnung und zur Änderung von Finanzmarktgesetzen zu § 18 Abs. 7 Wertpapierprospektgesetz vorgesehen, dass nur eine Maßnahme der BaFin Grundlage für die Befugnisausübung sein kann. Abgesehen davon entsteht ein Wertungswiderspruch, wenn Produktinterventionsmaßnahmen der FMA gemäß Art. 42 der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 eine Aussetzung durch die Prospektaufsicht rechtfertigen, die Produktinterventionsmaßnahmen der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde ESMA gemäß Art. 40 der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 hingegen nicht. Wir regen deswegen an klarzustellen, dass Produktinterventionsmaßnahmen sowohl der FMA als auch der ESMA eine Aussetzung des Billigungsverfahrens, eines öffentlichen Angebotes oder der Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt durch die FMA nach sich ziehen können.

f) Bekanntmachungsmedien

Die Bestimmungen gemäß § 14 Abs. 1 Z 9 und 12 KMG 2019-E sehen Bekanntmachungen im Einklang mit der Verordnung (EU) 2017/1129 vor, konkretisieren hingegen nicht das Bekanntmachungsmedium. Aus Gründen der Rechtsklarheit regen wir an, nach dem Vorbild des § 100 Abs. 1 WAG 2018 zur Veröffentlichung von Maßnahmen und Sanktionen eine amtliche Bekanntgabe auf der offiziellen Internetseite der FMA vorzusehen. Entsprechend sollten §§ 19 Abs. 1 und § 24 Abs. 3 KMG 2019-E angepasst werden. Ebenso sollten Veröffentlichungen, die dem jeweiligen Emittenten behördlich aufgetragen werden, auf dessen offizieller Internetseite erfolgen.

g) Befugnis zur Handelsaussetzung

Gemäß § 14 Abs. 1 Z 13 KMG 2019-E soll die FMA u. a. zur Handelsaussetzung befugt sein, wenn der weitere Handel angesichts der Lage des Emittenten den Anlegerinteressen abträglich ist. Gleichwohl der Wortlaut aus Art. 32 Abs. 1 Buchstabe m der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 übernommen ist, regen wir eine Konkretisierung dieses auslegungsbedürftigen Begriffes angesichts der potentiell weitreichenden Folgen der Ausübung einer solchen Befugnis an. Im Übrigen wäre der Begriff „sind“ durch „ist“ zu ersetzen.

h) Durchsuchungsbefugnis unter Verweis auf das Marktmissbrauchsrecht und Vor-Ort-Prüfungsbefugnis

Als milderer Mittel zu Durchsuchungen gemäß § 14 Abs. 1 Z 14 KMG 2019-E sollten nicht nur die bereits erwähnten Auskunftsbefugnisse gegenüber jedermann vorgesehen werden, sondern auch Vor-Ort-Prüfungsbefugnisse nach dem Vorbild anderer Aufsichtsgesetze. Allerdings sollte zumindest in den Erwägungsgründen dem Umstand Rechnung getragen werden, dass Emittenten und Anbieter keine Konzessionsträger der FMA sind und dementsprechend keiner laufenden Aufsicht unterliegen, weswegen das Gesetz auch nicht von regelmäßigen Vor-Ort-Prüfungen ausgehen kann, sondern lediglich von anlassbezogenen Vor-Ort-Prüfungen, die ihrerseits als milderer Mittel regelmäßig einer gerichtlich angeordneten Hausdurchsuchung vorzuziehen sein werden. Im Übrigen regen wir an, die Bestimmung zur Durchsuchung gemäß § 14 Abs. 1 Z 14 KMG 2019-E knapper nach dem Vorbild der Verweisbestimmung gemäß § 90 Abs. 3 Z 7 WAG 2018 zu fassen.

i) Befugnisse zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes

Art. 38 Abs. 2 Buchstabe b der Verordnung (EU) 2017/1129 verlangt von den Mitgliedstaaten, dass die zuständigen Behörden die Befugnis haben, die Einstellung rechtswidrigen Verhaltens zu verlangen. Diese Befugnis zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes findet sich im vorliegenden Entwurf nicht. Sie kann sich ebenso an nicht beaufsichtigte Rechtsträger richten wie die entsprechende Befugnis in der Aufsicht über den unerlaubten Betrieb. Dementsprechend regen wir einen gestaffelten Rahmen an, wonach die FMA bei einem entsprechenden Verdacht zunächst durch Verfahrensordnung die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes binnen angemessener Frist verlangen kann, anderenfalls ihm dies durch Bescheid aufgetragen wird. § 15 Abs. 4 Z 2 KMG 2019-E wäre anzupassen.

j) Auferlegung und Vollstreckung konkreter Zusammenarbeitspflichten; auch zu § 15 Abs. 1 Z 10 KMG 2019-E

Art. 38 Abs. 1 Buchstabe b der Verordnung (EU) 2017/1129 verlangt von den Mitgliedstaaten, dass die zuständigen Behörden auch Befugnisse zur Durchsetzung der Pflicht zur Zusammenarbeit mit ihnen haben. Während vergleichbare unionsrechtliche Vorgaben im Rahmen eines laufenden

Aufsichtsverhältnisses über Konzessionsträger problemlos sind, weil die Befugnisse aus der laufenden Aufsicht zur Verfügung stehen und in letzter Konsequenz der Entzug der Konzession droht, liegt die Sachlage bei Emittenten und Anbietern anders. Deswegen regen wir an, dass die FMA im Zusammenhang mit Ermittlungen und Überprüfungen konkrete Verpflichtungen zur Zusammenarbeit unter Androhung von Zwangsmitteln anordnen kann. Demgegenüber erwiese sich ein Verwaltungsstraftatbestand wie in § 15 Abs. 1 Z 10 KMG 2019-E systemwidrig, zumal in diesem Fall jedem Rechtsmittel aufschiebende Wirkung zukäme und das Ziel des Art. 38 Abs. 1 Buchstabe b der der Verordnung (EU) 2017/1129 unterlaufen würde. Auch § 24 KMG 2019-E wäre entsprechend anzupassen.

k) Modalitäten der Befugnisausübung

Gemäß § 14 Abs. 3 KMG 2019-E soll die FMA ihre Befugnisse unmittelbar, im Rahmen der Behördenzusammenarbeit, durch Aufgabenübertragung und durch Antrag bei den zuständigen Justizbehörden ausüben. Es ist selbstverständlich, dass die FMA für ihren gesetzlichen Auftrag gegebenenfalls auch Amtshilfe in Anspruch nehmen und mit Behörden anderer Mitgliedstaaten und der ESMA gemäß Art. 33 der Verordnung (EU) 2017/1129 zusammenarbeiten wird. Anträge an Justizbehörden wie z. B. gemäß § 14 Abs. 1 Z 14 KMG 2019-E und Aufgabenübertragungen wie z. B. gemäß § 13 Abs. 3 KMG 2019-E bedürfen ohnedies einer spezialgesetzlichen Grundlage. Gleichwohl dem § 14 Abs. 3 KMG 2019-E die Bestimmung des Art. 32 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2017/1129 zugrunde liegt, sollte sich der Gesetzgeber deswegen hier aus denselben Erwägungen der Entbehrlichkeit wie bei der Parallelnorm aus Art. 72 Abs. 1 der Richtlinie 2014/65/EU, die nicht im WAG 2018 umgesetzt worden ist, gegen eine Übernahme in das nationale Recht entscheiden. Allenfalls wenn § 14 Abs. 1 Z 14 KMG 2019-E (auch) die Bestimmung des Art. 32 Abs. 1 zweiter Unterabs. der Verordnung (EU) 2017/1129 wirksam werden lassen soll, wonach die Aufsichtsbehörde die Justizbehörden ersuchen können, über die Ausübung von Befugnissen zu entscheiden, sehen wir für den Regelungskern des § 14 Abs. 3 Z 4 KMG 2019-E eine Berechtigung, nicht hingegen im Zusammenhang mit dem zitierten § 14 Abs. 1 Z 14 KMG 2019-E. Wird ein Wertpapier zum Beispiel unter Verstoß gegen die Prospektpflicht angeboten, wäre die Rechtsfrage, solange das gerichtliche Strafrecht wie nach dem Entwurf erhalten bleibt, von der Strafjustiz zu entscheiden, während die FMA die Befugnis hätte, zum Schutz des anlaufesuchenden Publikums Gefahrenabwehrmaßnahmen wie z. B. die Aussetzung des öffentlichen Angebotes zu verfügen. Soll nun auf Basis von Art. 32 Abs. 1 zweiter Unterabs. der Verordnung (EU) 2017/1129 eine Regelung für die gebotene Abstimmung zwischen der die Rechtsfrage entscheidenden Strafjustiz und der zur Gefahrenabwehr befugten Aufsichtsbehörde geschaffen werden, was wir hilfsweise zu unserer Grundsatzposition begrüßen würden, wäre diese Abstimmung jedoch deutlich klarer und umfassender zu regeln als nach dem Vorbild des § 14 Abs. 3 Z 4 KMG 2019-E.

l) Verhältnis der Prospektverordnung zu bestimmten Normen des Bundesrechts

§ 14 Abs. 4 KMG 2019-E übernimmt die Festlegung aus Art. 32 Abs. 4 der Verordnung (EU) 2017/1129, dass die genannte EU-Verordnung bestimmte nationale Vorschriften unberührt lässt. Wir regen deswegen an zu prüfen, ob die Bestimmung des Art. 32 Abs. 4 der Verordnung (EU) 2017/1129 tatsächlich umsetzungsbedürftig ist und ob dem österreichischen Gesetzgeber die Kompetenz zur Regelung der Harmonisierungstiefe einer EU-Verordnung zusteht.

12. zu §§ 10 und 15 (Strafbestimmungen):

Die Sanktionierung falscher Rechenschaftsberichte gemäß § 10 Abs. 1 Z 2 KMG 2019-E bezieht

sich ebenso wie § 15 Abs. 1 Z 4 KMG auf die Sonderbestimmung zu Veranlagungen in Immobilien, die zukünftig in § 9 KMG 2019-E geregelt werden sollen, und bildet einen Paralleltatbestand zu § 190 Abs. 1 Z 1 InvFG 2011. Die Verwaltungspraxis mit dem Einleitungssatz gemäß § 15 Abs. 1 KMG, der sich auf Verstöße im Zusammenhang mit einem öffentlichen Angebot bezieht, hat gezeigt, dass Verstöße nach Beendigung des öffentlichen Angebotes unbestraft bleiben. Es ist kein Grund ersichtlich, die Pflicht gemäß § 9 KMG 2019-E nach Beendigung des öffentlichen Angebotes als *lex imperfecta* auszugestalten und dadurch ein *unlevel playing field* zum InvFG 2011 zu schaffen. Deswegen regen wir in § 10 Abs. 1 Z 2 KMG 2019-E den Einschub „auch wenn das öffentliche Angebot bereits beendet ist“ an. Im Übrigen regen wir an –vorzugsweise in § 9 KMG 2019-E – klarzustellen, wie lange die Verpflichtung zur Erstellung eines Rechenschaftsberichtes besteht, etwa „jährlich während der gesamten Laufzeit der Veranlagung“.

Unter demselben Aspekt ist problematisch, dass gemäß § 15 Abs. 1 Z 7 KMG 2019-E eine Werbung unter Verstoß gegen Art. 22 Abs. 2 bis 5 der Verordnung (EU) 2017/1129 nur strafbewehrt sein soll, wenn die im Zusammenhang mit einem öffentlichen Angebot geschieht, was Art. 22 Abs. 5 Buchstabe a der Verordnung (EU) 2017/1129 gerade ausschließt. Auch hier regen wir den vorgenannten Einschub „auch wenn das öffentliche Angebot bereits beendet ist“ an.

Wir erachten den Straftatbestand gemäß § 15 Abs. 1 Z 2 KMG 2019-E im Hinblick auf Art. 7 EMRK und Art. 49 GRC als problematisch, wonach auch ein sonstiger Verstoß gegen die zuvor genannten Bestimmungen, der nicht die Aufnahme von Informationen in die zu billigenden Dokumente betrifft, strafbewehrt ist. Wir regen an, den Verstoß gegen die Veröffentlichungs- oder Hinterlegungspflichten gemäß Art. 8 Abs. 5 der Verordnung (EU) 2017/1129, auch in Verbindung mit Art. 9, sowie gegen Art. 9 Abs. 9 dritter Unterabs. der Verordnung (EU) 2017/1129 konkret zu benennen. Hinsichtlich der Hinterlegung der Endgültigen Bedingungen (Art. 8 Abs. 5 der Verordnung (EU) 2017/1129) und des endgültigen Emissionsvolumens und endgültigen Emissionspreises (Art. 17 der Verordnung (EU) 2017/1129) weisen wir darauf hin, dass in den Straftatbeständen die Möglichkeit einer Übertragung von Aufgaben der FMA gem. § 13 Abs. 3 KMG-E berücksichtigt werden sollte, so dass Hinterlegungsstelle für die genannten Informationen auch eine andere Stelle als die FMA sein kann (etwa Meldestelle). Vor dem Verweis auf Art. 10 der Verordnung (EU) 2017/1129 fehlt im Übrigen das Wort „oder“. Ebenso wie zu Z 2 erachten wir die Blankettnorm gemäß Z 5 als problematisch, die die Pflichten lediglich durch Gesetzesverweis benennt. Statt dessen könnte konkret ein Verstoß

„gegen die Pflichten

- a) im Zusammenhang mit der Hinterlegung eines endgültigen Emissionskurses und des endgültigen Emissionsvolumens gemäß Art. 17 der Verordnung (EU) 2017/1129 [verstößt], insbesondere wenn die Hinterlegung und Veröffentlichung nicht binnen zehn Bankarbeitstage nach Schluss des öffentlichen Angebotes erfolgt,
- b) im Zusammenhang mit einer behördlich bewilligten Nichtaufnahme von Informationen in den Prospekt oder in Bestandteilen hiervon gemäß Art. 18 der Verordnung (EU) 2017/1129 [verstößt],
- c) im Zusammenhang mit der Aufnahme von Informationen mittels Verweis in einen Prospekt gemäß Art. 19 Abs. 1 bis 3 der Verordnung (EU) 2017/1129 [verstößt];“

mit Verwaltungsstrafe belegt sein. Die Zehntagesfrist gemäß lit. a *leg. cit.* würde die erforderliche Konkretisierung der Pflicht gemäß Art. 17 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2017/1129 bewirken.

Um die relevanten Tatbestände zu Verstößen gegen Veröffentlichungspflichten zusammenzufassen, regen wir an, die Z 1 und Z 6 unter einer Ziffer zusammenzufassen.

§§ 10 Abs. 1 Z 4 und 15 Abs. 1 Z 11 KMG 2019-E übernehmen die Straftatbestände zur pflichtwidrig unterlassenen Meldung zum Emissionskalender. Für die Funktion des

Emissionskalenders ist es allerdings wichtiger, dass zunächst unterlassene Meldungen nachgeholt werden, als dass derartige Versäumnisse ausnahmslos verwaltungsstrafrechtlich verfolgt werden. Somit kommt der Strafbewehrung vor allem eine general- und spezialpräventive Wirkung zu, die die Meldepflichtigen davon abschrecken soll, einen unvollständigen Emissionskalender infolge einer unterlassenen Meldung von vorn herein auf Dauer billigend in Kauf zu nehmen. Hingegen soll sie nach einem Meldeverstoß nicht motivieren, von einer Nachmeldung abzusehen, um der bisher unentdeckten Rechtsverstöße nicht aufzudecken. Eine entsprechende Wertung enthält bereits das bankaufsichtliche Meldewesen, wenn gemäß § 98 Abs. 6 BWG die rechtzeitige Nachmeldung in jedem Fall eine strafbefreiende Wirkung zukommt. Dementsprechend regen wir an, dass auch der Nachmeldung zum Emissionskalender, bevor die FMA Kenntnis von dem Meldeverstoß erlangt hat, im Hinblick auf die Verletzung einer Meldeverpflichtung gemäß § 16 KMG strafbefreiende Wirkung zukommt.

Die Beschränkung der Veröffentlichungsbefugnis gemäß § 15 Abs. 4 Z 1 KMG 2019-E auf Verstöße gemäß Art. 42 der Verordnung (EU) 2017/1129 entspricht zwar Art. 38 Abs. 2 Buchstabe a der Verordnung (EU) 2017/1129, widerspricht aber § 19 KMG 2019-E und sollte deswegen entfallen.

Die Strafbarkeit der juristischen Person gemäß Art. 38 Abs. 2 Buchstabe d der Verordnung (EU) 2017/1129 wird nicht nach den Vorbildern in anderen Aufsichtsgesetzen, insbesondere der vom VfGH als verfassungskonform erkannten Bestimmung des § 99d BWG in den KMG 2019-E übernommen. Wir regen an, nach der bewährten Regelungspraxis die relevanten Organwalter, das ebenfalls relevante Kontroll- und Überwachungsverschulden und die Konkretisierung des jährlichen Gesamtnettoumsatzes nach der Anlage 2 zu § 43 BWG in eine Regelung der Strafbarkeit der juristischen Person aufzunehmen. Im Übrigen legen wir nahe, als Konsequenz zur Judikatur betreffend § 99d BWG zu prüfen, ob die Strafbarkeit der juristischen Person auf bei Verstößen gegen das Recht für Veranlagungen (§ 10 KMG 2019-E) und nicht nur bei Verstößen gegen dasjenige für Wertpapiere (§ 15 KMG 2019-E) eingeführt werden sollte.

13. zu § 16 (Wahrnehmung der Sanktionsbefugnisse):

Insofern die FMA gemäß § 16 Abs. 1 Z 3 KMG 2019-E entsprechend Art. 39 Abs. 1 Buchstabe c der Verordnung (EU) 2017/1129 für die Strafbemessung u. a. die Finanzkraft der verantwortlichen Person nach Maßgabe des Nettovermögens zugrunde legen soll, weisen wir darauf hin, dass das Nettovermögen in der Vollzugspraxis kaum erhoben werden kann. Soweit auf diesen Aspekt nicht verzichtet werden soll, regen wir eine dementsprechende Klarstellung zu dem sowohl vom Gesetz als auch in der Verordnung verwendeten Begriff „gegebenenfalls“ in den Erläuternden Bemerkungen an.

14. zu § 17 (Rechtsmittel):

Die Bestimmung zu den Rechtsmitteln gemäß § 17 KMG 2019-E übernimmt die Bestimmung aus Art. 40 der Verordnung (EU) 2017/1129. Wir ersuchen darum, Redundanzen dieser Bestimmung des Unionsrechts, das kein kodifiziertes Verwaltungsverfahrenrecht kennt, mit Art. 130 B-VG, §§ 7 und 8 VwGVG sowie § 22 Abs. 2a FMABG zu vermeiden.

Wenn im Übrigen im Einklang mit dem Unionsrecht angeordnet werden soll, dass gegen alle Entscheidungen der FMA Rechtsmittel eingelegt werden können, ist zu berücksichtigen, dass der Rechtsweg zum Bundesverwaltungsgericht gemäß Art. 130 B-VG und zum Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 139 B-VG nur im Falle der dort aufgezählten Handlungsformen der Verwaltung eröffnet ist. Deswegen sehen die Aufsichtsgesetze regelmäßig Sonderbestimmungen für den Rechtsschutz

gegen Veröffentlichungen der FMA vor, die an einem antragsgebundenen Recht auf bescheidmäßige Überprüfung der Rechtmäßigkeit dieser Veröffentlichungen anknüpfen. Wir regen an, auch im KMG 2019-E eine Sonderbestimmung zum Rechtsschutz gegen Veröffentlichungen im Sinne von Art. 32 und 42 der Verordnung (EU) 2017/1129 aufzunehmen.

15. zu § 18 (Meldung von Verstößen):

Wenn die FMA gemäß § 18 Abs. 1 KMG 2019-E wirksame Mechanismen zum Whistleblowing in Bezug auf kapitalmarktrechtliche Verstöße schaffen muss, wird übersehen, dass aufgrund anderer Materiengesetze bereits ein sektorübergreifendes Whistleblowingsystem geschaffen worden ist. Wir regen deswegen an die FMA zu verpflichten, „über wirksame Mechanismen zu verfügen“.

16. zu § 23 (Meldestelle):

§ 23 Abs. 1 letzter Satz KMG 2019-E sieht vor, dass die Meldestelle den hinterlegenden Anbietern für ihre Tätigkeit eine angemessene Vergütung verrechnen kann. Der Regelungsbereich dieser Bestimmung, die auf Art. 20 Abs. 10 der Verordnung (EU) 2017/1129 beruht, stimmt mit demjenigen der aufgrund von § 7 Abs. 9 KMG erlassenen Hinterlegungsgebührenverordnung überein, wobei sich im Rahmen der Verordnung der Maßstab der angemessenen Vergütung bereits aus dem verfassungsrechtlichen Sachlichkeitsgebot ergibt (vgl. VfGH, VfSlg 11.469/1987, 13.726/1994 und 14.268/1996). Wir regen deswegen an, die Verordnungsermächtigung des § 7 Abs. 9 KMG insofern in das KMG 2019-E zu übernehmen.

17. zu § 24 (Emissionskalender):

Die in § 24 KMG 2019-E geregelten Meldepflichten zum Emissionskalender spielen eine wichtige Rolle sowohl für die Markttransparenz als auch für die Aufsicht. Beide Funktionen könnten durch weitere Meldepflichten gestärkt werden. So sieht § 10a Abs. 1 des deutschen Vermögensanlagegesetzes vor, dass ein Anbieter der BaFin als deutscher Meldestelle die Beendigung eines öffentlichen Angebotes mitzuteilen hat. Eine entsprechende Meldepflicht an den Emissionskalender würde außerdem die Rechtssicherheit erhöhen, weil dem Markt signalisiert würde, welches öffentliche Angebot noch laufend ist. Im Übrigen ist nur durch eine solche Meldepflicht zum Emissionskalender sicherzustellen, dass der Anleger erkennen kann, wann die im Entwurf neu aufgenommene absolute Frist für das Erlöschen seines Rücktrittsrechtes gemäß § 21 Abs. 4 KMG 2019-E zu laufen beginnt. Gleichmaßen für das anlagesuchende Publikum wie für die Aufsicht ist auch das tatsächlich platzierte Emissionsvolumen von Interesse, das mit der Beendigung des Angebotes gemeldet werden kann. Wir regen deswegen an, als zusätzliche Meldepflichten zum Emissionskalender die Beendigung des öffentlichen Angebotes sowie dessen tatsächlich platziertes Volumen aufzunehmen. Bei Daueremissionen könnte eine quartalsmäßige Meldung des platzierten Volumens vorgesehen werden. Im Übrigen sollte auch die Möglichkeit vorsehen werden, die Informationen nach Art. 17 der Verordnung (EU) 2017/1129 (endgültiger Emissionspreis und Emissionsvolumen) nach zu melden, wenn diese bei Meldung noch nicht feststehen.

18. zu den Erläuterungen zu § 25 (Entsprechung von § 9 Abs. 4 KMG alt):

Die Erläuterungen zu § 25 KMG 2019-E weisen diese Bestimmung als Fortführung von § 9 Abs. 4 KMG aus, während die Bestimmung tatsächlich § 15 KMG weiterführt. Die Bestimmung des § 9 Abs. 4 KMG wurde hingegen nicht in den Entwurf übernommen. Nach dieser Bestimmung hat die OeNB dem BMF Beobachtungen grundsätzlicher Natur oder von besonderer Bedeutung auf dem Gebiet des Kapitalmarktwesens mitzuteilen und Zugriff auf diesbezüglich relevante Daten zu

gewähren. Damit ist diese Bestimmung derjenigen gemäß § 79 Abs. 1 und Abs. 3 Z 2 und 3 BWG mit dem Unterschied nachempfunden, dass die FMA zwar in den Informationsfluss zu bankaufsichtsrechtlichen Daten, nicht hingegen zu kapitalmarktrechtlichen Daten eingebunden ist. Es obliegt uns nicht zu beurteilen, welche Rolle das BMF in diesem Informationsfluss zukünftig einnehmen soll. Hinsichtlich der FMA gilt es jedoch zu bedenken, dass die Verordnung (EU) 2017/1129 der FMA umfassendere Aufsichtsbefugnisse im Hinblick auf den Kapitalmarkt zuweist. Wir regen deswegen an, die Bestimmung des § 9 Abs. 4 KMG zumindest insoweit im KMG 2019-E fortzuführen und zu ergänzen, als der Informationsfluss zur FMA zukünftig nach dem Vorbild des § 79 Abs. 1 und Abs. 3 Z 2 und 3 KMG sichergestellt wird.

19. zum 4. Hauptstück (Übergangs- und Schlussbestimmungen):

Gemäß Art. 46 Abs. 3 der Verordnung (EU) 2017/1129 unterliegen Prospekte, die gemäß dem KMG gebilligt wurden, bis zum Ablauf ihrer Gültigkeit oder während eines Zeitraumes von 12 Monaten nach dem 21. Juli 2019, je nachdem, was zuerst eintritt, weitehrhin dem nationalen Recht. Gemäß § 30 Abs. 2 KMG 2019-E soll das KMG allerdings mit Ablauf des 20. Juli 2019 außer Kraft treten. Wir regen deswegen eine Übergangsbestimmung an, wonach auf Wertpapierprospekte, die vor Ablauf des 20. Juli 2019 gebilligt wurden, die Bestimmungen des KMG bis zum Ablauf ihrer Gültigkeit weiterhin anwendbar sind.

Des Weiteren sollte berücksichtigt werden, dass sich der strafrechtliche Rahmen im Übergang vom KMG auf die Verordnung (EU) 2017/1129 grundlegend ändert. Zwar decken sich viele Straftatbestände und wird die Erhöhung vieler Strafrahmen im Verfahren durch das Verbot der *reformatio in peius* abgefangen. Gleichwohl regen wir aus Gründen der Rechtssicherheit eine Übergangsbestimmung an, wonach die Bestimmungen gemäß §§ 15 und 16 KMG auf strafbare Handlungen, die vor dem 21. Juli 2019 begangen wurden, weiterhin anwendbar sind. Überdies erachten wir es als sinnvoll, auch die Veröffentlichungsbestimmung gemäß § 16a KMG auf diese strafbaren Handlungen weiterhin anwendbar zu machen.

Die Schlussbestimmungen übernehmen nicht die Sonderbestimmungen zur Verfolgungsverjährung aus § 17d KMG. Dies mag auf den ersten Blick auf Grund der horizontalen Bestimmung des § 22 Abs. 7 FMABG erklärlich sein. Diese Bestimmung lässt allerdings abweichende sektorale Regelungen ausdrücklich zu. Der Vollzug des KMG weist einen starken Bezug zum gerichtlichen Strafrecht auf und zwar nicht nur zu Tatbeständen gemäß § 15 KMG, die sinnvollerweise in der Verwaltungsstrafrecht überführt werden sollten, sondern zu allgemeinen Vermögensdelikten. Umso wichtiger ist es, dass sowohl die allgemeine Verfolgungs- als auch die allgemeine Strafbarkeitsverjährung deutlich verlängert werden. Wir regen deswegen an, nach dem Vorbild des § 36 FM-GwG die Frist der Verfolgungsverjährung abweichend von den §§ 31 Abs. 1 VStG und 22 Abs. 7 FMABG mit drei Jahren und die Frist der Strafbarkeitsverjährung mit fünf Jahren festzulegen. Demgegenüber ist die Bestimmung des § 28 KMG 2019-E mit Blick auf diejenige gemäß § 22 Abs. 11 FMABG redundant und sollte entfallen.

20. zu Anlage A (Schema für Veranlagungen):

Anlage A zum KMG 2019-E sieht in Fortführung der Regelungspraxis gemäß Anlage C zum KMG keine Zusammenfassung am Anfang eines Veranlagungsprospektes vor. Bei Wertpapierprospekten hat sich allerdings die Voranstellung einer Zusammenfassung bewährt. Ebenso hat sich die ausdrückliche Erwähnung von Risiken als Prospektinhalt als sinnvoll erwiesen, wie sie sich gemäß der Verordnung (EG) 809/2004 zur Umsetzung der Richtlinie 2003/71/EG betreffend die in Prospekten enthaltenen Informationen sowie das Format, die Aufnahme von Informationen mittels Verweis und die Veröffentlichung solcher Prospekte und die Verbreitung von

Werbung ergibt. Mit Art. 16 der Verordnung (EU) 2017/1129 widmet das Unionsrecht dem Thema der Risikofaktoren zukünftig eine umfangreiche Bestimmung samt einer Ermächtigung für delegierte Rechtsakte und einen Auftrag an die Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde ESMA, Leitlinien zu erarbeiten. In der Aufsichtspraxis haben sich Veranlagungsemissionen auch nicht als weniger risikoreich als Wertpapieremissionen erwiesen. Dementsprechend regen wir an, die Anlage A zum KMG 2019-E um einen Abschnitt zur Zusammenfassung und um Angaben zum Risiko betreffend den Emittenten und die Veranlagung zu ergänzen.

Außerdem weisen wir darauf hin, dass das Beteiligungsfondsgesetz seit 2013 außer Kraft ist und bezüglich Veranlagungen sinnvollerweise die Jahresabschlüsse für die letzten zwei Jahre in geprüfter Form vorgelegt werden sollten.

B. Zur Änderung des Börsegesetzes 2018

Wir weisen darauf hin, dass auch in den Vorschriften gemäß § 82 Abs. 2 Z 3 und § 129 Abs. 1 BörseG 2018 der Verweis auf die Richtlinie 2003/71/EG durch einen auf die Verordnung (EU) 2017/1129 ersetzt werden muss. Im Übrigen muss die genannte Richtlinie in § 177 Abs. 4 BörseG 2018 entfallen und die genannte Verordnung mit Langtitel und Fundstelle in § 177 Abs. 5 BörseG 2018 eingefügt werden.

C. Zur Änderung des Alternativfinanzierungsgesetzes

Während gemäß § 1 Abs. 1 AltFG-E ausdrücklich die Zulässigkeit bestimmter Veranlagungs- sowie Wertpapierangebote Regelungsgegenstand des Gesetzes sein soll, wird für die Definition des öffentlichen Angebotes und des Emittenten gemäß § 2 Z 1 und 1a AltFG-E lediglich auf die entsprechenden Begriffsbestimmungen des KMG 2019-E verwiesen. Wir regen an, zusätzlich auf die Begriffsbestimmungen der Verordnung (EU) 2017/1129 zu verweisen. Ebenso wäre in § 3 Abs. 2 AltFG-E auf diejenigen, die freiwillig einen Prospekt erstellen, neben dem KMG 2019-E auch die Verordnung (EU) 2017/1129 für anwendbar zu erklären und wären in § 3 Abs. 3 AltFG-E neben den Prospektausnahmen des KMG 2019-E auch diejenigen der Verordnung (EU) 2017/1129 zu nennen. Zusätzlich wäre die Prospektausnahme betreffend Geldmarktinstrumente gemäß § 2 Abs. 3 KMG 2019-E anzuführen.

Wir regen an, den Kettenverweis für die Definition von übertragbaren Wertpapieren gemäß § 2 Z 3 AltFG über § 1 Abs. 1 Z 4 KMG 2019, Art. 2 Buchstabe a der Verordnung (EU) 2017/1129 und Art. 4 Abs. 1 Nr. 44 der Richtlinie 2014/65/EU auf § 1 Z 5 WAG 2018 aus Gründen der Rechtsklarheit durch einen direkten Verweis auf die letztgenannte Bestimmung zu ersetzen.

In § 4 Abs. 7 AltFG-E sollte der Verweis auf § 5 Abs. 3, 5 und 6 KMG durch einen Verweis auf § 21 Abs. 3, 5 und 6 KMG 2019-E ersetzt werden.

D. Zur Änderung des Immobilien-Investmentfondsgesetzes

1. zu §§ 16 f. (Abwicklung von Kapitalanlagegesellschaften):

Wir regen an, das Recht der Abwicklung von Kapitalanlagegesellschaften im Immobilien-Investmentfondsgesetz an die korrespondierende Rechtslage gemäß §§ 62 f. InvFG 2011 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 76/2018 anzupassen. Die Bestimmungen der §§ 16 f.

wären wie folgt zu novellieren:

„Die Überschrift von § 16 lautet:

„Vorübergehende Verwaltung durch die Depotbank“

§ 16 Abs. 2 und 3 lautet:

„(2) Die Depotbank kann mit Bewilligung der FMA die Verwaltung des Immobilienfonds gemäß Abs. 1 einer anderen Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien übertragen. Diese Bewilligung ist zu erteilen, wenn die berechtigten Interessen der Anteilhaber ausreichend gewahrt sind. Die Betrauung der anderen Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien ist von dieser zu veröffentlichen. Die Übertragung eines Immobilienspezialfonds auf eine andere Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien bedarf keiner Bewilligung der Finanzmarktaufsichtsbehörde.

(3) Überträgt die Depotbank nicht binnen sechs Monaten nach Beendigung der Verwaltung durch die Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien die Verwaltung an eine andere Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien, so hat sie den Immobilienfonds abzuwickeln. § 17 ist sinngemäß anzuwenden.“

§ 17 Abs. 1 lautet:

„(1) Endet gemäß § 15 Abs. 1 oder 2 das Recht der Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien, einen Immobilienfonds zu verwalten, so hat die Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien den Immobilienfonds abzuwickeln. Der Beginn der Abwicklung ist zu veröffentlichen und der Meldestelle (§ 13 KMG 2019) anzuzeigen. Vom Tage dieser Bekanntmachung an ist die Auszahlung von Anteilen unzulässig.“

Dem § 17 werden die folgenden Abs. 3 und 4 angefügt:

„(3) Unter Berücksichtigung von Abs. 2 können auch Vorauszahlungen auf die Ausschüttung der bereits in Geld umgesetzten Wertpapiere vorgenommen werden.

(4) Sofern sich ein Immobilienfonds durch vollständige Rückgabe aller Anteile (ohne Kündigung) auflöst, ist dies von der Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien der FMA unverzüglich mitzuteilen.“

2. zu §§ 19 und 36 (Veröffentlichungen und Werbung für Anteilsscheine):

Wir regen an, in den Bestimmungen der §§ 19 und 36 zu Veröffentlichungen und Werbung für Anteilsscheine die sachfernen Verweise auf die Veröffentlichungs- und Werbebestimmungen gemäß KMG 2019 zugunsten der sachnäheren Veröffentlichungs- und Werbebestimmungen gemäß InvFG 2011 zu ersetzen. Für Werbebestimmungen bieten die Regelungen gemäß § 128 Abs. 1 und 3 InvFG 2011 einen angemessenen Rahmen. Die Bestimmungen der §§ 19 und 36 wären wie folgt zu novellieren:

§ 19 Abs. 1 lautet:

„(1) Für durch dieses Bundesgesetz oder die Fondsbestimmungen angeordnete Veröffentlichungen gilt § 136 Abs. 4 und 5 InvFG 2011 sinngemäß.“

§ 36 lautet:

„§ 36. (1) Die Werbung für Anteile an Immobilienfonds darf nur unter gleichzeitigem Hinweis auf den gemäß § 19 Abs. 1 veröffentlichten Prospekt (§ 7 Abs. 1) sowie auf den gemäß § 19 Abs. 1 veröffentlichten vereinfachten Prospekt oder das Kundeninformationsdokument (§ 7 Abs. 4a) erfolgen.

Dem § 36 wird folgender Abs. 3 angefügt:

- „(3) Werbung an die Anleger muss
1. eindeutig als solche erkennbar,
 2. redlich,
 3. eindeutig und
 4. nicht irreführend

sein. Insbesondere darf eine Werbung, die eine Aufforderung zum Erwerb von Anteilen eines Immobilienfonds und spezifische Informationen über einen Immobilienfonds enthält, keine Aussagen treffen, die im Widerspruch zu Informationen des Prospekts und der in § 7 Abs. 4a genannten Informationsdokumente stehen oder die Bedeutung dieser Informationen herabstufen.“

E. Zur Änderung des Investmentfondsgesetzes 2011

Wir regen an, in Anlehnung an das bereits bekannte Procedere z. B. bei Änderungen der Fondsbestimmungen zukünftig auf die Veröffentlichungspflicht bei rein inländischen Verschmelzungen gegebenenfalls verzichten zu können. § 127 wäre wie folgt zu novellieren:

§ 127 Abs. 2 lautet:

„(2) Die Verwaltungsgesellschaft des übernehmenden bzw. neu zu bildenden OGAW kann das aus der Vereinigung entstandene Fondsvermögen ab dem Zusammenlegungstichtag als OGAW aufgrund dieses Bundesgesetzes verwalten, sofern der Zusammenlegungstichtag unter Einhaltung einer mindestens dreimonatigen Ankündigungsfrist veröffentlicht wird. Die Veröffentlichung kann unterbleiben, wenn die Verschmelzung sämtlichen Anteilhabern gemäß § 133 nachweislich mitgeteilt wird. In diesem Fall gelten die Interessen der Anteilhaber als ausreichend gewahrt und tritt die Verschmelzung mit dem in der Mitteilung angegebenen Tag, frühestens jedoch 30 Tage nach Mitteilung an die Anteilhaber, in Kraft. In der Veröffentlichung sind die von der Zusammenlegung betroffenen OGAW, der Bewilligungsbescheid der FMA, Angaben über den Anteilumtausch, Angaben über die den zusammengelegten oder den neu gebildeten OGAW verwaltende Verwaltungsgesellschaft, ein allfälliger Depotbankwechsel (§ 61) und die ab dem Zusammenlegungstichtag geltenden Fondsbestimmungen (§ 53) anzuführen. Bruchteilsanteile können bar abgegolten werden. Die Zusammenlegung eines OGAW mit einem AIF ist nicht zulässig.“

§ 127 Abs. 3 letzter Satz entfällt.

F. Zur Änderung des Alternativen Investmentfonds Manager-Gesetzes

Abgesehen von der Anregung, die wir dieser Stellungnahme vorangestellt haben, möchten wir auf einen Missstand hinweisen, den wir in der Aufsichtspraxis festgestellt haben. Gemäß § 1 Abs. 5 Z 6 muss ein registrierter AIFM, für den große Teile des AIFMG nicht gelten, unter anderem erklären, Anteile des AIF nicht an Privatkunden zu vertreiben. Die FMA hat allerdings beobachtet, dass trotzdem Privatkunden in beträchtlichem Umfang AIF von ausländischen registrierten AIFM erworben haben. Rechtlich zulässig kann es dazu nur kommen, indem der Kunde eigeninitiativ an den AIFM herantritt, ohne dass dieser zuvor Vertriebstätigkeiten gegenüber diesem Kunden entfaltet hat. Allerdings halten wir ein solches Verhalten von Privatkunden, das eine für die Kundengruppe ungewöhnlich gute Marktkennntnis voraussetzt, für sehr unwahrscheinlich. Wesentlich wahrscheinlicher ist, dass der AIFM rechtsmissbräuchlich die Privatkunden animiert hat, sich an ihn zu wenden (sog. reverse solicitation). Damit wird das Anlegerschutzziel des österreichischen Gesetzgebers durch diese ausländischen AIFM unterlaufen. Um diesem Rechtsmissbrauch vorzubeugen, regen wir an, dass registrierten AIFM zukünftig die Pflicht auferlegt wird sicherzustellen, dass ihre AIF nicht von Privatkunden erworben werden. Diese Pflicht würde der FMA eine Handhabe geben, gegen rechtsmissbräuchliches Verhalten effektiv vorzugehen. § 1 Abs. 5 Z 6 wäre hierfür wie folgt zu fassen:

„6. zu erklären, Anteile des AIF nicht an Privatkunden gemäß § 2 Abs. 1 Z 36 zu vertreiben, sowie sicherzustellen, dass solche von diesen auch nicht erworben werden, und“

G. Zur Änderung bisher nicht erfasster Bundesgesetze

a) Zum Rechnungslegungs-Kontrollgesetz:

Das Rechnungslegungs-Kontrollgesetz regelt, wie eine von der FMA angeordnete Veröffentlichung einer Fehlerfeststellung im Enforcement-Verfahren stattzufinden hat.

Der diesbezügliche Verweis des Rechnungslegungskontrollgesetzes (RL-KG) auf die Bestimmungen des KMG zur Veröffentlichung von Prospekten hat sich als wenig praktikabel erwiesen, da die Publizitätserfordernisse einer Fehlerveröffentlichung nach dem RL-KG sich grundlegend von jenen des Prospektrechtes unterscheiden und der Adressatenkreis viel mehr demjenigen der börserechtlichen Verpflichtungen im Rahmen der Regel- und adhoc-Publizität entspricht. Es sollte daher ein Verweis auf das KMG entfallen und die für die Veröffentlichung zulässigen Alternativen taxativ aufgezählt werden. Dies entspricht der bewährten und weithin akzeptierten Praxis im Enforcement-Verfahren

Die Bestimmung des § 5 Abs. 2 RL-KG könnte wie folgt lauten:

„(2) Die FMA kann nach Maßgabe des öffentlichen Interesses an der Richtigkeit der Finanzberichterstattung bescheidmäßig anordnen, dass das Unternehmen den von der FMA oder den von der Prüfstelle im Einvernehmen mit dem Unternehmen festgestellten Fehler samt den wesentlichen Teilen der Begründung der Feststellung auf einer Internet-Seite des Unternehmens oder auf einer Internet-Seite des geregelten Marktes, auf dem Wertpapiere des Unternehmens gehandelt werden, oder auf einer Internet-Seite der FMA, unverzüglich bekannt zu machen hat und unverzüglich im Amtsblatt zur Wiener Zeitung oder sonst in wenigstens einer Zeitung mit Verbreitung im gesamten Bundesgebiet eine Mitteilung zu veröffentlichen hat, aus der hervorgeht, wo die Fehlerveröffentlichung erfolgt ist. Auf Antrag des Unternehmens kann die FMA von einer Anordnung nach dem ersten Satz absehen, wenn die Veröffentlichung geeignet ist, den berechtigten Interessen des Unternehmens zu schaden.“

Darüber hinaus wird angeregt, im Fall weiterer Novellierungen zum RL-KG eine umfassende Angleichung an die börserechtlichen Publizitätsvorschriften derart vorzunehmen, dass Fehlerveröffentlichungen nachdem RL-KG im amtlichen Speichersystem der Oesterreichische Kontrollbank Aktiengesellschaft („OAM Issuer Info“) erfolgen.

b) Zum Sanierungs- und Abwicklungsgesetz:

Abschließend weisen wir darauf hin, dass auch § 97 Abs. 1 des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes (BaSaG) einen Verweis auf § 2 KMG-E enthält, der durch einen Verweis auf Art. 3 der Verordnung (EU) 2017/1129 sowie § 2 KMG 2019 ersetzt werden muss.

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

Diese schriftliche Stellungnahme wurde auch an den Präsidenten des Nationalrates (begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at) übermittelt.


Finanzmarktaufsichtsbehörde
Bereich Integrierte Aufsicht

Für den Vorstand

MMag.a Dr.in Julia Lemonia Raptis, LL.M LL.M

Dr. Christoph Seggermann

elektronisch gefertigt

Signaturwert	FmJrJJ1+PswG0bvziIwTblyooRDkx99Vkd15hFFoA6B5GaFUxQdKHujJYwGFD11W7n+4NW0oth1/UnKYXFR64gWkiYdupD9vuTAMrAocHFks5oxuYz4gHFCmsb4Ll6hUDynhJYPRv/vlvZ4wq41AJQ56gGBzaAH9D/4+++8svli6a3YKBggKjdkqhg7CJ3MsugHYiXMN/vhQk71SwKmmTp+jH3T2slKfuBmNA9ACiBVNMH1U9FVt5uscyIvB1kxkIYF6dlk3OolztaYMT77zgCIZE5SFHWMGzk65AulZWLQpnnjFOC9/OCIXL2boD+Q2mDE5gJ9Zg/EkxsdH5SVQ3xg==	
	Unterzeichner	Österreichische Finanzmarktaufsichtsbehörde
	Datum/Zeit-UTC	2019-03-04T12:43:53Z
	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.	532114608
	Methode	urn:pdfsigfilter:bka.gv.at:binaer:v1.1.0
Prüfinformation	Informationen zur Prüfung des elektronischen Siegels bzw. 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.	