

BEREICH Integrierte Aufsicht
GZ FMA-LE0001.220/0005-INT/2021
(bitte immer anführen!)

Bundesministerium für Finanzen
Johannesgasse 5
1010 Wien

SACHBEARBEITER/IN Mag. Philip Gollmann, LL.M.
TELEFON (+43-1) 249 59 -4213
TELEFAX (+43-1) 249 59 -4299
E-MAIL philip.gollmann@fma.gv.at
E-ZUSTELLUNG: ERsB-ORDNUNGSNR. 9110020375710
WIEN, AM 01.10.2021

Stellungnahme der FMA zum Begutachtungsentwurf für ein Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz über das Wirksamwerden der Verordnung (EU) 2020/1503 über Europäische Schwarmfinanzierungsdienstleister für Unternehmen und zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/1129 und der Richtlinie (EU) 2019/1937 (Schwarmfinanzierungsvollzugsgesetz) erlassen und das Kapitalmarktgesetz 2019, das Alternativfinanzierungsgesetz, das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz und das Konsumentenschutzgesetz geändert werden

Geschäftszahl: 2021-0.620.114

Sehr geehrte Damen und Herren,

die FMA begrüßt den vorliegenden Gesetzesentwurf und bedankt sich für die Gelegenheit, zum Entwurf Stellung zu nehmen. Durch die gegenständlichen Anpassungen des österreichischen Rechtsrahmens werden begleitende gesetzliche Maßnahmen zum Wirksamwerden der Verordnung (EU) 2020/1503 (ECSPR)¹ vorgenommen. In diesem Zusammenhang wird insbesondere die FMA als die für die Zulassung und Aufsicht von Schwarmfinanzierungsdienstleistern iSd ECSPR zuständige nationale Behörde benannt und mit Aufsichts- und Sanktionsbefugnissen ausgestattet. Durch die Änderungen des Kapitalmarktgesetz 2019 (KMG 2019), BGBl. I Nr. 62/2019, und des Alternativfinanzierungsgesetz (AltFG), BGBl. I Nr. 114/2015, in der Fassung BGBl. I Nr. 62/2019, werden darüber hinaus in den Anwendungsbereich der ECSPR fallende Schwarmfinanzierungsangebote vom Anwendungsbereich des KMG 2019 und des AltFG ausgenommen. Weiters wird – wie in der ECSPR vorgesehen – klargestellt, dass iZm dem Angebot kreditbasierter Schwarmfinanzierungsdienstleistungen iSd ECSPR durch zugelassene Schwarmfinanzierungsdienstleister die Annahme und Vergabe von Mitteln durch Projektträger und Anleger keinen weiteren innerstaatlichen Konzessionspflichten unterliegt (vgl. Art. 1 Abs. 3 ECSPR).

¹ Verordnung (EU) 2020/1503 über Europäische Schwarmfinanzierungsdienstleister für Unternehmen und zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/1129 und der Richtlinie (EU) 2019/1937, ABl. Nr. L 347 vom 20.10.2020 S. 1, im Folgenden ECSPR.

Zu einzelnen Aspekten des Begutachtungsentwurfs erlauben wir uns, wie folgt Stellung zu nehmen:

Zu Art. 1: Schwarmfinanzierung-Vollzugsgesetz

Zu § 3 Abs. 1 Z 9 Schwarmfinanzierung-Vollzugsgesetz und § 14 Abs. 1 Z 9 KMG 2019:

Die Bestimmung des § 3 Abs. 1 Z 9 entspricht weitestgehend der Bestimmung in § 14 Abs. 1 Z 9 KMG 2019, welcher Art. 32 Abs. 1 Buchstabe i der Verordnung (EU) 2017/1129 (Prospekt-VO)² entspricht. Der Vollzug der korrespondierenden Bestimmung der Prospekt-VO bereitet in der Praxis große Schwierigkeiten. Zum einen ist das Verhältnis zur Veröffentlichungsbestimmung für Verwaltungsstrafbescheide nicht klar, weil auch diese an einen festgestellten Verstoß anknüpfen. Zum anderen kann auch der Sinn und Zweck einer behördlichen Warnung nur dann effektiv erreicht werden, wenn sie bereits bei hinreichend begründeten Verdacht erfolgen kann (wie auch die unten zitierte dt. Rechtslage bestätigt). Bedarf es zur Ausübung dieser Befugnis zuerst der behördlichen Feststellung, dass gegen zwingende Verpflichtungen verstoßen wurde, käme die öffentliche Warnung zu spät und könnte daher ihren Regelungszweck nicht erfüllen. Die FMA regt daher dringend an, sowohl § 3 Abs. 1 Z 9 wie auch die korrespondierende Bestimmung in § 14 Abs. 1 Z 9 KMG 2019 wie folgt zu ändern:

Schwarmfinanzierung-Vollzugsgesetz:

Befugnisse

§ 3. (1) Die FMA ist im Rahmen der Überwachung der Einhaltung der Vorschriften dieses Bundesgesetzes, der Verordnung (EU) 2020/1503 sowie allfälliger auf Grund dieser Verordnung erlassener delegierter Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte unbeschadet der ihr in anderen Bundesgesetzen eingeräumten Befugnisse jederzeit berechtigt:

[...]

- den Umstand öffentlich bekannt zu machen, wenn ein hinreichend begründeter Verdacht besteht, dass ein zugelassener Schwarmfinanzierungsdienstleister oder ein Dritter, der zur Wahrnehmung von Aufgaben im Zusammenhang mit der Erbringung von Schwarmfinanzierungsdienstleistungen benannt wurde, seinen Verpflichtungen nicht nachkommt und eine Information der Öffentlichkeit erforderlich und im Hinblick auf mögliche Nachteile des Betroffenen verhältnismäßig ist;

Kapitalmarktgesetz 2019:

Befugnisse

§ 14. (1) Die FMA ist im Rahmen der Überwachung der Einhaltung der Vorschriften dieses Bundesgesetzes, der Verordnung (EU) 2017/1129 sowie allfälliger auf Grund dieser Verordnung erlassener delegierter Rechtsakte unbeschadet der ihr in anderen Bundesgesetzen eingeräumten Befugnisse jederzeit berechtigt:

[...]

- den Umstand öffentlich bekannt zu machen, wenn ein hinreichend begründeter Verdacht besteht, dass ein Emittent, ein Anbieter oder eine die Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt beantragende Person seinen/ihren Verpflichtungen nicht nachkommt und eine Information der Öffentlichkeit erforderlich und im Hinblick auf mögliche Nachteile des Betroffenen verhältnismäßig ist;

Eine derartige Umsetzung der europarechtlichen Bestimmung entspräche ebenso der

² Verordnung (EU) 2017/1129 über den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt zu veröffentlichen ist und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/71/EG, ABl. Nr. L 168 vom 30.6.2017 S. 12, im Folgenden Prospekt-VO, in der Fassung der Verordnung (EU) 2021/337, ABl. Nr. L 68 vom 26.2.2021 S. 1.

dem Verstoß gezogenen Nutzens, sofern dieser sich beziffern lässt, zu bestrafen, falls diese Bezifferung jedoch nicht möglich ist, mit einer Geldstrafe von bis zu 500 000 Euro zu bestrafen.

Zu § 4 Abs. 5 Schwarmfinanzierung-Vollzugsgesetz

Die Veröffentlichung von Sanktionen im Bereich des unerlaubten Betriebs ist bereits durch die Änderung des § 22c Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz (FMABG), BGBl. I Nr. 97/2001, in der Fassung des gegenständlichen Begutachtungsentwurfs, gedeckt. Daher bestünde hinsichtlich des Verweises in § 4 Abs. 5 auf § 4 Abs. 2 diesbezüglich eine inhaltliche Dopplung. Wir regen deswegen an, den Verweis auf § 4 Abs. 2 auf jene Verstöße einzuschränken, die den Fall behandeln, dass bei einer Ermittlung oder Überprüfung gemäß § 3 Abs. 1 Z 3 nicht mit der FMA zusammengearbeitet oder einem Verlangen gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 oder 2 nicht nachgekommen wird. Die angeregte Einschränkung könnte beispielsweise durch einen Verweis auf die Z 3 des FMA-Vorschlags zu § 4 Abs. 2 umgesetzt werden.

Zu § 6 Abs. 2 Schwarmfinanzierung-Vollzugsgesetz

Um für Betroffene einer Veröffentlichung Rechtsschutz zu gewähren, sieht § 6 Abs. 2 vor, dass Betroffene eine bescheidmäßig zu erledigende Überprüfung der Rechtmäßigkeit bei der FMA beantragen können. Dieser Bescheid der FMA ist in weiterer Folge der (verwaltungs-)gerichtlichen Überprüfung zugänglich. § 6 Abs. 2 verweist hinsichtlich des Rechtsschutzes nur auf Veröffentlichungen gemäß „§ 3 Abs. 1 Z 9, 10 oder 13 oder § 7“, nicht aber auf § 4 Abs. 5. § 4 Abs. 5 sieht für die FMA die Befugnis vor, bei Verstößen die öffentliche Bekanntgabe der für den Verstoß verantwortlichen natürlichen oder juristischen Person und die Art des Verstoßes zu veranlassen. Aus diesem Grund wird angeregt, auch § 4 Abs. 5 in die Aufzählung verwiesener Bestimmungen in § 6 Abs. 2 erster Satz aufzunehmen, da dieser auch vom Rechtsschutz gemäß § 6 Abs. 2 umfasst sein sollte.

Zu § 8 Abs. 1 Schwarmfinanzierung-Vollzugsgesetz

Durch § 8 soll Art. 43 ECSPR anwendbar gemacht werden. Gemäß Art. 43 iVm Art. 39 ECSPR sind an ESMA jährlich aggregierte Informationen über alle gemäß Art. 39 ECSPR verhängten verwaltungsrechtlichen Sanktionen und anderen verwaltungsrechtlichen Maßnahmen zu übermitteln. Aus diesem Grund wäre aus Sicht der FMA in § 8 Abs. 1 der Verweis auf § 4 um § 3 zu erweitern, da auch dieser Informationen gemäß Art. 39 ECSPR enthält.

Zu § 15 Schwarmfinanzierung-Vollzugsgesetz

Dem Entwurf zur Kostenregelung in § 15 ist zu entnehmen, dass die Kosten der Aufsicht über Schwarmfinanzierungsdienstleister als nicht direkt zurechenbare Kosten im Rechnungskreis

Wertpapieraufsicht verrechnet werden sollen. Für die Kosten, die nicht durch die vorgesehenen Pauschalbeiträge und Bewilligungsgebühren gedeckt sind, stellt sich die Frage, wie sie unter den anderen Kostenpflichtigen zur Kostentragung zu verteilen sind. Für die keinem Rechnungskreis direkt zuordenbaren Kosten enthält § 19 Abs. 2 FMABG den Grundsatz, dass aus dem Verhältnis der direkt zuordenbaren Kosten der vier Rechnungskreise zueinander zunächst Verhältniszahlen zu bilden sind und sodann nach diesen Verhältniszahlen die keinem Rechnungskreis direkt zuordenbaren Kosten auf die vier Rechnungskreise zu verteilen sind. Hiermit hat der Gesetzgeber eine verallgemeinerungsfähige Regel für die diskriminierungsfreie Verteilung von nicht direkt zuordenbaren Kosten aufgestellt. Ohne eine vergleichbare Regelung in § 15 liegt eine analoge Vorgangsweise nahe. Um jedoch Analogien im Vollzug des FMA-Kostenrechts zu vermeiden, regen wir gleichwohl die folgende explizite Regelung in einem zusätzlichen Absatz des § 15 an:

(X) Die Kosten, die durch Pauschalbeträge gemäß Abs. 2 nicht gedeckt sind, sind unter den Subrechnungskreisen im Rechnungskreis Wertpapieraufsicht im Verhältnis den ihnen direkt zuordenbaren Kosten zueinander aufzuteilen.

In den Erläuternden Bemerkungen könnte darauf hingewiesen werden, dass es sich inhaltlich um eine Gesetzesanalogie zu § 19 Abs. 2 FMABG zu Klarstellungszwecken handelt.

Zu Art. 2: Kapitalmarktgesetz 2019

§ 14 Abs. 1 Z 9 KMG 2019

Wir erlauben uns auf die iRd Kommentierung des § 3 Abs. 1 Z 9 Schwarmfinanzierung-Vollzugsgesetz angeregte Änderung des § 14 Abs. 1 Z 9 KMG 2019 hinzuweisen.

Zu §§ 19 und 17 Abs. 2 KMG 2019:

Die FMA regt an, im Rahmen der Novellierung des KMG 2019 eine explizite Rechtsschutzbestimmung für das 2. Hauptstück hinsichtlich § 14 Abs. 1 Z 9 und 12 sowie für § 19 KMG 2019 (Veröffentlichung von Entscheidungen) nach dem Vorbild des für das 1. Hauptstück des KMG 2019 geltenden § 11 Abs. 2 KMG 2019 aufzunehmen. Hierzu könnte beispielsweise in § 17 ein entsprechender Absatz aufgenommen werden (Textierung entspricht sinngemäß jener des Begutachtungsentwurfs, vgl. § 6 Abs. 2 Schwarmfinanzierung-Vollzugsgesetz):

Rechtsmittel

§ 17. **(1)** Die Entscheidungen der FMA in Vollziehung der Verordnung (EU) 2017/1129 und dieses Bundesgesetzes sind entsprechend den Verwaltungsverfahrensgesetzen zu begründen. Gegen diese Entscheidungen besteht das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Der Rechtsbehelf der Säumnisbeschwerde besteht auch im Falle, dass die FMA innerhalb der in Art. 20 Abs. 2, 3 und 6 der Verordnung (EU) 2017/1129 genannten Fristen in Bezug auf den betreffenden Antrag auf Billigung weder eine Entscheidung getroffen hat, diesen zu billigen oder abzulehnen, noch Änderungen oder zusätzliche Informationen verlangt hat.

(2) Der von einer Veröffentlichung gemäß § 14 Abs. 1 Z 9, 12 oder § 19 Betroffene kann eine Überprüfung

der Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung in einem bescheidmäßig zu erledigenden Verfahren bei der FMA beantragen. Die FMA hat diesfalls die Einleitung eines solchen Verfahrens in gleicher Weise wie die Veröffentlichung bekannt zu machen. Wird im Rahmen der Überprüfung die Rechtswidrigkeit der Veröffentlichung festgestellt, so hat die FMA die Veröffentlichung richtig zu stellen oder auf Antrag des Betroffenen entweder zu widerrufen oder aus dem Internetauftritt zu entfernen. Wurde einer Beschwerde gegen einen Bescheid gemäß dieser Bestimmung aufschiebende Wirkung zuerkannt, so hat die FMA dies in gleicher Weise wie die Veröffentlichung bekannt zu machen. Die Veröffentlichung ist richtig zu stellen oder auf Antrag des Betroffenen entweder zu widerrufen oder aus dem Internetauftritt zu entfernen, wenn der Bescheid aufgehoben wird.

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

Diese schriftliche Stellungnahme wurde auch an das Präsidium des Nationalrats durch Upload auf der Parlamentshomepage (https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME_00144/index.shtml#tab-Uebersicht) 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	kaWclYqsSeeH+E/SWyNrevP/hQREdV+k7yrGjxhLwMH8t9by/yAHE9lG8CamxckmyxWGT3mJ9rLsY3dliAhSKmB0vZ30Wy+a8+6z8a5JQYjLFVJycqfb3LLMyErrAobzuVcf7nzFR9z3jHUAoL5WkoIEgIplJgF0RjHqQ9dPioAuoCrQk8jDJC4UKp86PARiD8h0P6HTFXOMuaaBvkhm7g3SqWSojB55UnhtKdk8FXaz9FyzOFD1VpYe/8tbtY79yBelZ6+bviXQiwZSEl7Qzh4hpuVcLbiIhaQyNwe2yZSXi8LzhFTPCEcR4XqWsRqnRgB4LNKLUV/bCUUfu7/ESw==	
	Unterzeichner	Österreichische Finanzmarktaufsichtsbehörde
	Datum/Zeit-UTC	2021-10-01T10:55:37Z
	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.	