

## Novelle des Börsegesetzes 1989

### Vereinfachte wirkungsorientierte Folgenabschätzung

Einbringende Stelle: BMF  
 Vorhabensart: Bundesgesetz  
 Laufendes Finanzjahr: 2016  
 Inkrafttreten/ Wirksamwerden: 2016

### Vorblatt

#### Problemanalyse

Die in der Richtlinie 2014/57/EU über strafrechtliche Sanktionen bei Marktmanipulation (Marktmissbrauchsrichtlinie), ABl. Nr. L 173 vom 12.06.2014 S. 179, in der Verordnung (EU) Nr. 596/2014 über Marktmissbrauch (Marktmissbrauchsverordnung) und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/6/EG und der Richtlinien 2003/124/EG, 2003/125/EG und 2004/72/EG, ABl. Nr. L 173 vom 12.06.2014 S. 1 enthaltenen Vorschriften haben das bestehende EU-Recht zum Marktmissbrauch (MAD I und deren EU-Ausführungsvorschriften) abgelöst und erweitert. Sie sind jetzt in das nationale Recht zu implementieren. In Umsetzung der Durchführungsrichtlinie (EU) 2015/2392 zur Verordnung (EU) Nr. 596/2014 hinsichtlich der Meldung tatsächlicher oder möglicher Verstöße gegen diese Verordnung, ABl. Nr. L 332 vom 18.12.2015 S. 126, wird der FMA die Einrichtung von Verfahren zur Meldung von Verstößen gegen das Marktmissbrauchsregime ("Whistleblowing") und zur Nachverfolgung solcher Meldungen und von Maßnahmen zum Schutz von meldenden Personen aufgetragen.

Die Richtlinien sind bis 3. Juli 2016 in nationales Recht umzusetzen; bis zum selben Zeitpunkt sind entsprechende Anwendungsvorschriften für die Verordnung zu erlassen; eine Nichtumsetzung würde zur Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens durch die Europäische Kommission führen.

#### Ziel(e)

Ziel 1: Erhöhung der Sicherheit der Finanzmärkte

Beschreibung des Ziels:

Die Stabilität, Effizienz und Sicherheit der Finanzmärkte soll durch abschreckende Strafen bei Marktmissbrauchsverstößen verbessert werden.

Wie sieht Erfolg aus:

Ausgangszustand Zeitpunkt der WFA:

Krisen wie zuletzt 2008/09 schwächen die Finanzmärkte; verantwortlich dafür sind auch Marktmissbrauchsverstöße der Marktteilnehmer.

Zielzustand:

Einführung des neuen Strafenregimes bei Marktmissbrauchsverstößen durch flankierende Regelungen zur Verordnung (EU) 596/2014 und Umsetzung der Richtlinie 2014/57/EU .

Ziel 2: Verbesserung des Schutzes bei Anzeigen von Verstößen gegen das Marktmissbrauchsregime

Beschreibung des Ziels:

Die Anonymität von Anzeigern von Marktmissbrauch soll geschützt und arbeitsrechtliche Nachteile sollen vermieden werden.

Wie sieht Erfolg aus:

Ausgangszustand Zeitpunkt der WFA:

Anzeigen von Marktmissbrauch unterbleiben aus Angst der Anzeiger vor beruflichen Nachteilen.

Zielzustand:

Einführung eines Verfahrens zur Wahrung der Anonymität der Anzeiger und Schutz vor beruflicher Benachteiligung durch die Implementierung der Durchführungsrichtlinie (EU) 2015/2392.

### **Inhalt**

Das Vorhaben umfasst hauptsächlich folgende Maßnahme(n):

Maßnahme 1: Benennung der zuständigen Behörde

Beschreibung der Maßnahme:

Die Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) wird als zuständige Behörde benannt, die für die Erfüllung der aus der Verordnung (EU) Nr. 596/2014 erwachsenden Aufgaben der Bekämpfung des Marktmissbrauchs verantwortlich ist.

Maßnahme 2: Implementierung von Strafbestimmungen

Beschreibung der Maßnahme:

Die in der Verordnung (EU) Nr. 596/2014 vorgesehenen Sanktionsnormen werden als Verwaltungsstrafen implementiert. Die Strafrahmen werden gegenüber den bestehenden Vorschriften erheblich erhöht. Daneben werden die Meldung und die Veröffentlichung von FMA-Entscheidungen im Zusammenhang mit Sanktionen geregelt. Die Finanzmarktaufsicht soll jährlich alle Sanktionen und anderen Maßnahmen an die Europäische Wertpapieraufsichtsbehörde (ESMA) melden. Zudem hat die Finanzmarktaufsicht getroffene Maßnahmen und Sanktionen unter Anführung des Namens des Rechtsverletzers und der Art des Verstoßes im Internet bekannt zu machen (Veröffentlichung), sofern davon nicht aus berechtigten Gründen abgesehen werden kann.

Maßnahme 3: Einführung eines Verfahrens zum Schutz der Anzeiger von Marktmissbrauchsverstößen ("Whistleblowing")

Beschreibung der Maßnahme:

Die vorgesehene Regelung (§ 48i BörseG) setzt die Durchführungsrichtlinie (EU) 2015/2392 um, indem der FMA die Einrichtung von Verfahren bei Meldung von Verstößen gegen das Marktmissbrauchsregime ("Whistleblowing") und zur Nachverfolgung solcher Meldungen und von Maßnahmen zum Schutz von meldenden Personen, die auf der Grundlage eines Arbeitsvertrags tätig sind, sowie Maßnahmen zum Schutz personenbezogener Daten aufgetragen wird.

### **Beitrag zu Wirkungsziel oder Maßnahme im Bundesvoranschlag**

Das Vorhaben hat keinen direkten Beitrag zu einem Wirkungsziel.

### **Anmerkungen zu sonstigen, nicht wesentlichen Auswirkungen:**

Auswirkungen auf die Verwaltungskosten für Unternehmen:

Das Vorhaben hat keine wesentlichen Auswirkungen auf die Verwaltungslasten für Unternehmen.

Erläuterung:

Die Verpflichtungen der Marktteilnehmer (Ad hoc Publizität, Meldungsverpflichtungen bei Directors-Dealing) ergaben sich aus dem geltenden BörseG und sind nunmehr unmittelbar auf Grund der Verordnung (EU) Nr. 596/2014 verbindlich. Es hat sich im Grundsätzlichen nur eine Verschiebung der Rechtsquellen ergeben, auch wenn hinsichtlich einzelner Pflichten eine Ausweitung der betroffenen Marktteilnehmer gegeben ist. Diese Ausweitung gründet allerdings auf der unmittelbar anwendbaren EU-Verordnung. In den Umsetzungsvorschriften werden nun die Strafen bei Marktmissbrauchsverstößen einerseits erhöht und die Verfahren andererseits neu zwischen der FMA und den ordentlichen Gerichten verteilt; dies erzeugt aber, abgesehen von der stärkeren Abschreckung der mit den rechtlichen Werten verbundenen Unternehmen, keine zusätzlichen Verwaltungslasten. Die Verfahrensvorschriften über "Whistleblowing" erzeugen keine Verwaltungslasten für Unternehmen.

Finanzielle Auswirkungen auf Unternehmen:

Das Vorhaben hat keine wesentlichen finanziellen Auswirkungen auf Unternehmen.

Erläuterung:

Bei den Marktteilnehmern werden die Wesentlichkeitskriterien nicht erreicht.

Konsumentenschutzpolitische Auswirkungen:

Auswirkungen auf die Rechtsposition und die Möglichkeiten zur Rechtsdurchsetzung von Konsumentinnen/Konsumenten:

Durch die Erhöhung der Strafen und die zusätzliche Informationsmöglichkeit der FMA durch risikoarmes Whistleblowing von Anzeigern von Marktmissbrauchsverstößen wird der Anlegerschutz und somit die Rechtsposition sowohl der Konsumenten als auch der institutionellen Anleger verbessert.

### **Verhältnis zu den Rechtsvorschriften der Europäischen Union**

Das Vorhaben dient der Umsetzung der Richtlinie 2014/57/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über strafrechtliche Sanktionen bei Marktmanipulation (Marktmissbrauchsrichtlinie), weiters sieht der Entwurf die erforderlichen flankierenden Regelungen zur Verordnung (EU) Nr. 596/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates über Marktmissbrauch (Marktmissbrauchsverordnung) und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinien 2003/124, 2003/125 und 2004/72 EG der Kommission vor. Des Weiteren wird die Durchführungs-Richtlinie (EU) 2015/2392 umgesetzt.

### **Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens**

Keine

Diese Folgenabschätzung wurde mit der Version 4.2 des WFA – Tools erstellt (Hash-ID: 2054846917).

## Erläuterungen

### Allgemeiner Teil

#### Grundlagen des Gesetzesentwurfs:

Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf wird die Richtlinie 2014/57/EU über strafrechtliche Sanktionen bei Marktmanipulation (Marktmissbrauchsrichtlinie, im Folgenden abweichend: MAD), ABl. Nr. L 173 vom 12.06.2014 S. 179 umgesetzt und werden flankierende Regelungen zur Verordnung (EU) Nr. 596/2014 über Marktmissbrauch (Marktmissbrauchsverordnung, im Folgenden abweichend: MAR) und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/6/EG und der Richtlinien 2003/124/EG, 2003/125/EG und 2004/72/EG, ABl. Nr. L 173 vom 12.06.2014 S. 1 geschaffen. Zusätzlich wird die Durchführungsrichtlinie (EU) 2015/2392 zur Verordnung (EU) Nr. 596/2014 hinsichtlich der Meldung tatsächlicher oder möglicher Verstöße gegen diese Verordnung, ABl. Nr. L 332 vom 18.12.2015 S. 126 umgesetzt.

#### Hauptgesichtspunkte des Entwurfs:

Ursprünglich war die Umsetzung der Richtlinie 2014/65/EU über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinie 2002/92/EG und 2011/61/EU (im Folgenden: MiFID II), ABl. Nr. L 173 vom 12.06.2014 S. 349, in der Fassung der Verordnung (EU) Nr. 909/2014, ABl. Nr. L 257 vom 28.08.2014 S. 1, in der Fassung der Berichtigung ABl. Nr. L 74 vom 18.03.2015 S. 38, der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 über Märkte für Finanzinstrumente und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 (im Folgenden: MiFIR), ABl. Nr. L 173 vom 12.06.2014 S. 84, in der Fassung der Berichtigung ABl. Nr. L 270 vom 15.10.2015 S. 4, MAD (Marktmissbrauchsrichtlinie) und MAR (Marktmissbrauchsverordnung) als ein Gesamtpaket angedacht, da sich viele Bereiche jeweils darin überschneiden oder ergänzen. Aufgrund der Verzögerung der Veröffentlichung der Delegierten Rechtsakte und Technischen Regulierungsstandards (RTS) zu MiFID II und MiFIR, sowie der gemäß Art. 30 Abs. 1 MAR normierten Fallfrist, nach deren Ende (3. Juli 2016) es zumindest fraglich erscheint, ob die Mitgliedstaaten gerichtliche Straftatbestände für Insidervergehen und Marktmanipulation erlassen können, wurde die Umsetzung der MAD und MAR nun vorgezogen.

Durch das neue EU-Marktmissbrauchsregime werden Kernmaterien des Kapitalmarktrechts in Europa auf neue Füße gestellt. Insiderrecht, Ad hoc-Publizität, das Verbot der Marktmanipulation und die Veröffentlichung von Directors' Dealings sind nicht mehr durch einzelstaatliche Gesetze wie in Österreich durch das BörseG geregelt, sondern durch die in allen Mitgliedstaaten direkt geltenden Vorschriften der Marktmissbrauchsverordnung. Die Pflichten werden durch die Verordnung erweitert und die Sanktionen bei Verstößen drastisch verschärft, z.B. wird der Strafrahmen für juristische Personen bis zu 15% des Konzernumsatzes betragen (plus Abschöpfung eventueller Gewinne). Ergänzt wird die Verordnung durch eine in nationales Recht umzusetzende Richtlinie über strafrechtliche Sanktionen für Insiderhandel und Marktmanipulation.

Sowohl die Richtlinie 2014/57/EU (Marktmissbrauchsrichtlinie; MAD) als auch die Verordnung (EU) Nr. 596/2014 (Marktmissbrauchsverordnung, MAR) sehen für die Vornahme von Insidergeschäften bzw. Offenlegungen von Informationen sowie für Marktmanipulation Sanktionen vor.

Die verwaltungsrechtlichen Sanktionsbestimmungen der Marktmissbrauchsverordnung sind nicht unmittelbar anwendbar, sondern bedürfen einer nationalen Umsetzung (Art. 39 Abs. 3 der VO).

Die Marktmissbrauchsrichtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten erstmals zwingend, für bestimmte „schwerwiegende Fälle“ gerichtliche Strafen vorzusehen (Art. 3, 4 und 5 sowie Erwägungsgrund 11). Den diesbezüglichen Verpflichtungen der MAR und der MAD soll durch die neuen §§ 48c, 48m und 48n nachgekommen werden. Zuständige Verwaltungsbehörde für den Vollzug der Marktmissbrauchsverordnung wird die Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) sein.

Nach geltendem Recht sind Insidergeschäfte ausschließlich gerichtlich (§ 48b BörseG) und Marktmanipulation ausschließlich verwaltungsbehördlich strafbar (§ 48c BörseG). Diese Aufgabenverteilung zwischen Justiz (Strafgerichte und Staatsanwaltschaften) und Verwaltungsbehörden (FMA) kann wegen der Vorgaben der MAD nicht mehr beibehalten werden; es sind jedenfalls schwerwiegende Fälle von Marktmanipulation gerichtlich strafbar zu machen.

Der Entwurf schlägt vor, zwar bestimmte Erscheinungsformen der Marktmanipulation zur Gänze als Verwaltungsübertretungen auszugestalten (nämlich die in Art. 12 Abs. 1 lit. c und d MAR bzw. Art. 5 Abs. 2 lit. c und d MAD vorgesehenen Fälle), im Übrigen wird aber eine gerichtliche Strafbarkeit

vorgeschlagen, wenn bestimmte Schwellenwerte überschritten sind. Diese Lösung soll auch auf den Bereich des Insiderhandels übertragen werden.

Für die Abgrenzung zwischen gerichtlicher und verwaltungsbehördlicher Zuständigkeit wird für jene Fälle, denen Transaktionen zugrunde liegen, eine Abgrenzung nach der Höhe der Transaktion (1 Million Euro) vorgeschlagen; in den übrigen Fällen eine Abgrenzung nach der Höhe der Kursveränderung (mindestens 35 %), wobei das Vorliegen eines bestimmten Gesamtumsatzes (mindestens 10 Millionen Euro) kumulative Voraussetzung ist. Diese Kriterien werden deshalb vorgeschlagen, weil durch sie eine schon bei Beginn eines Verfahrens klare Abgrenzung zwischen den Zuständigkeitsbereichen Staatsanwaltschaft bzw. Gericht und FMA gewährleistet ist. Damit wird eine bewusste Abkehr von jenem Kriterium gewählt, das nicht nur im gesamten Vermögensstrafrecht, sondern auch im bisherigen Insiderdeliktbestand höhere Strafdrohungen auslöst, nämlich dem erlangten Vermögensvorteil.

Im Einklang mit dem Grundsatz (und Grundrecht) *ne bis in idem* (Verbot der Doppelverfolgung und – bestrafung, Art. 4 7. Zusatzprotokoll zur EMRK; Art. 50 GRC) und Art. 30 Abs. 3 vorletzter Unterabsatz der Marktmissbrauchsverordnung sind nach § 22 Abs. 1 VStG bei Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen der gerichtlichen Straftatbestände in den §§ 48m, 48n keine verwaltungsrechtlichen Sanktionen zu verhängen.

Die Umsetzung des Art. 1 MAD (Anwendungsbereich) erfolgt durch § 48k, des Art. 2 MAD (Begriffsbestimmungen) durch § 48l und der Art. 3 bis 7 MAD durch die Straftatbestände in den §§ 48m und 48n.

Was die Höhe der angedrohten Freiheitsstrafen anlangt, beschränkt sich der Entwurf weitgehend darauf, die in der MAD vorgeschriebene Höhe zu übernehmen; eine etwas höhere Strafdrohung muss nur dort gewählt werden, wo die in der MAD vorgesehene Höhe dem österreichischen Strafrecht fremd ist: Dies betrifft die vorgesehene Freiheitsstrafe von vier Jahren, zu deren Umsetzung der Entwurf durchgehend und mit der im österreichischen Strafrecht gängigen Staffelung konform fünf Jahre vorschlägt (§ 48m Abs. 1, 2, 5 und 6; § 48n Abs. 1 und 2). Die im gesamten gerichtlichen Strafrecht übliche Staffelung – an die zahlreiche andere Bestimmungen z.B. des Allgemeinen Teils oder des Prozessrechts anknüpfen – ist erst kürzlich (mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2015) einer Revision unterzogen worden; aus diesem System sollte nicht ausgeschert werden.

Der Verpflichtung nach Art. 7 und 8 MAD, eine Strafbarkeit juristischer Personen vorzusehen, wird durch das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) nachgekommen, das auf sämtliche mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen anzuwenden ist (§ 1 Abs. 1 VbVG), also auch auf die §§ 48m und 48n.

Die Regelungen über die inländische Gerichtsbarkeit in Art. 10 MAD sind durch die geltenden Bestimmungen in §§ 62, 65 StGB umgesetzt.

#### **Kompetenzgrundlage:**

Der vorliegende Entwurf stützt sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 4 B-VG (Bundesfinanzen), Art. 10 Abs. 1 Z 5 B-VG (Börse- und Bankwesen) und Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG (Strafrechtswesen).

#### **Besonderer Teil:**

Soweit im Folgenden die „MiFID 1“ zitiert wird, ist damit die Richtlinie 2004/39/EG gemeint.

### **Zu Artikel 1 (Änderung des Börsegesetzes 1989)**

#### **Zu § 14 Abs. 1 Z 4:**

Redaktionelle Verweisanpassungen.

#### **Zu § 25a Abs. 3:**

Redaktionelle Verweisanpassungen.

#### **Zu § 48 Abs. 1:**

Anpassung, mit der sichergestellt wird, dass nicht nur die transparenzrechtlich relevanten Verstöße gegen die aufgrund von § 82 Abs. 6 zweiter und dritter Satz erlassene Verordnung mit Verwaltungsstrafe belegt sind, sondern auch die marktmissbrauchsrechtlich relevanten. Zudem wurde in der Z 2 ein Verweis angepasst.

**Zu § 48a:**

Dadurch wird Art. 22 MAR umgesetzt.

**Zu § 48b:**

Durch Abs. 2 bis 8 wird Art. 23 MAR umgesetzt. Zu den in Art. 23 MAR zwingend vorgesehenen Befugnissen der Durchsuchung von durch das Hausrecht geschützten Räumen sowie der Erteilung einer Auskunft über Daten der Nachrichtenübermittlung ist aus Sicht des österreichischen Verfassungsrechts davon auszugehen, dass eine Anordnung durch die FMA selbst mit bloß nachprüfender Kontrolle durch das Bundesverwaltungsgericht nicht hinreicht, sondern ein Richtervorbehalt – also eine ex-ante-Bewilligung durch ein ordentliches Gericht – vorgesehen werden muss. Ein derartiges System sieht derzeit die StPO für das Ermittlungs- und Hauptverfahren wegen gerichtlich strafbarer Handlungen vor. Es wird daher vorgeschlagen, dass die FMA die erwähnten Ermittlungsmaßnahmen zwecks Verfahrensbeschleunigung – anders als noch im Ministerialentwurf vorgesehen – direkt beim Landesgericht für Strafsachen Wien (ohne Einbindung der Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft) beantragen können soll (siehe insofern vergleichbar die Antragstellung durch die Bundeswettbewerbsbehörde nach dem WettbewerbsG und die Entscheidung durch das Gericht). In entsprechend sinngemäßer Anwendung der Bestimmungen der StPO und unter voller Geltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (§ 5 StPO) soll der Einzelrichter des Landesgerichtes für Strafsachen Wien diese Zwangsmittel bewilligen, wenn die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen.

Eine Durchsuchung von durch das Hausrecht geschützten Räumen ist zulässig, wenn der begründete Verdacht einer Zuwiderhandlung gegen § 48c und § 48d Abs. 1 Z 2 BörseG besteht und auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sich dort Gegenstände befinden, die zu beschlagnahmen sind.

Bei der „Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung“ nach § 134 Z 2 StPO geht es nicht um die Beauskunftung solcher Standortdaten, die genauer sind, als es für die Nachrichtenübermittlung erforderlich wäre. Vielmehr soll Auskunft über Standortdaten gegeben werden, die als Verkehrsdaten iSd § 92 Abs. 3 Z 4 TKG anfallen (siehe *Reindl-Krauskopf*; *Tipold/Zerbes* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 134 StPO Rz 35).

Das Gericht entscheidet mit Beschluss, gegen den das Rechtsmittel der Beschwerde an das Oberlandesgericht Wien zusteht (§§ 86 bis 89 StPO).

Die Verfahrensbestimmungen verweisen also in großen Teilen auf bewährte Instrumente der Strafprozessordnung (StPO) oder bilden diese ab, womit ein größtmögliches Maß an Rechtsschutz sichergestellt werden soll.

**Zu § 48c:**

Hiedurch wird Art. 30 Abs. 1 lit. a 1. Teil und Art. 30 Abs. 2 lit. i sublit. i MAR umgesetzt.

**Zu § 48d:**

In Abs. 1 wird Art. 30 Abs. 1 lit. a 2. Teil, Art. 30 Abs. 1 lit. b und Art. 30 Abs. 2 lit. h und lit. i sublit. ii und iii MAR umgesetzt. Abs. 2 sieht einen Haftungsausschluss des Emittenten vor, falls dieser von der Führungskraft so spät die Meldung eines Eigengeschäfts gemäß Art. 19 MAR bekommt, dass er die Weiterleitung dieser Meldung nicht innerhalb der vorgesehenen drei Geschäftstage ab dem Datum des Geschäfts bei der FMA vornehmen kann. Um ein angemessenes Gleichgewicht zwischen dem Grad der Transparenz und der Anzahl der Mitteilungen an die FMA und die Öffentlichkeit zu gewährleisten, wird in Abs. 3 eine Verordnungsermächtigung für Schwellenwerte eingeführt, unterhalb welcher Geschäfte nicht mitteilungspflichtig sind. In Abs. 4 wird das Optionsrecht gemäß Art. 17 Abs. 4 MAR ausgeübt, nachdem die Aufzeichnung einer Erklärung über den Aufschub der Veröffentlichung einer Insiderinformation nur auf Ersuchen der FMA an diese übermittelt werden muss.

**Zu § 48e:**

Hiedurch wird Art. 30 Abs. 2 lit. h und j MAR umgesetzt.

**Zu § 48f:**

Hiedurch wird Art. 30 Abs. 2 lit. a bis g MAR umgesetzt. Abs. 3 letzter Satz bezieht sich auf den Zufluss der Geldbeträge an die jeweilige Gebietskörperschaft als Empfänger.

**Zu § 48g:**

Hiedurch wird Art. 31 Abs. 1 MAR umgesetzt.

**Zu § 48h:**

Hiedurch wird Art. 32 MAR umgesetzt. Es wird damit sichergestellt, dass wirksame Mechanismen zur Entgegennahme von Meldungen von Verstößen sowohl beim Arbeitgeber, bei einem Rechtsträger, bei einem Datenbereitstellungsdienst als auch bei der FMA vorhanden sind und der Meldende auch entsprechenden Schutz genießt („Whistleblowing“). Klarzustellen ist, dass es keine Verpflichtung zu einer Meldung von Verstößen gibt, nur ein Recht dazu. Auch gibt es keine Verpflichtung dazu, zuerst den internen Weg des Whistleblowings zu gehen, bevor die FMA kontaktiert wird. Bestimmungen zu Hinweisgebersystemen entsprechen der regulatorischen Tendenz im europäischen Aufsichtsrecht und finden sich mittlerweile in mehreren Finanzmarktvorschriften. Die FMA hat daher zum Vollzug des § 99g BWG, der mit 1. Jänner 2014 in Kraft getreten ist, ein Meldesystem installiert, das sowohl einen hohen Sicherheitsstandard aufweist als auch bei der Datenschutzbehörde registriert ist. Dieses Meldesystem wird auch bei der Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft verwendet und genügt den datenschutzrechtlichen Vorgaben. Dieses System gewährleistet auch, dass der Hinweisgeber gänzlich anonym bleiben kann.

Mit Abs. 4 sollen Arbeitnehmer vor Sanktionen des Arbeitgebers wegen der Meldung tatsächlicher oder möglicher Verstöße durch Schaffung eines umfassenden Benachteiligungsverbot und der Einschränkung allfälliger Schadenersatzansprüche auf Schädigungsvorsatz geschützt werden.

**Zu § 48i:**

§ 48i setzt die Durchführungsrichtlinie (EU) 2015/2392 der Kommission zur Verordnung (EU) Nr. 596/2014 um, in dem der FMA die Einrichtung von Verfahren zur Meldung von Verstößen gegen das Marktmissbrauchsregime („Whistleblowing“) und zur Nachverfolgung solcher Meldungen und von Maßnahmen zum Schutz von meldenden Personen, die auf der Grundlage eines Arbeitsvertrags tätig sind, sowie Maßnahmen zum Schutz personenbezogener Daten aufgetragen wird.

Abs. 1 setzt Art. 2 der Durchführungsrichtlinie (EU) 2015/2392 um.

In Abs. 2 wird Art. 3 der Durchführungsrichtlinie (EU) 2015/2392 umgesetzt.

In Abs. 3 wird Art. 4 der Durchführungsrichtlinie (EU) 2015/2392 umgesetzt.

Abs. 4 setzt Art. 5 der Durchführungsrichtlinie (EU) 2015/2392 um.

Abs. 5 und 6 setzen Art. 6 der Durchführungsrichtlinie (EU) 2015/2392 um.

In Abs. 7 bis 10 wird Art. 7 der Durchführungsrichtlinie (EU) 2015/2392 umgesetzt.

Art. 8 bis 12 der Durchführungsrichtlinie (EU) 2015/2392 werden in Abs. 11 bis 15 umgesetzt.

**Zu § 48j:**

Hiedurch wird Art. 34 MAR umgesetzt.

**Zu § 48k:**

Hiedurch wird Art. 1 Abs. 3 und 5 der MAD umgesetzt.

**Zu § 48l:**

Hiedurch werden die relevanten Bestimmungen des Art. 2 MAD umgesetzt, auf welche noch nicht in den Strafbestimmungen verwiesen wird.

**Zu § 48m:**

Durch diesen Straftatbestand sollen Art. 3 und Art. 4 der Richtlinie 2014/57/EU (Marktmissbrauchsrichtlinie) umgesetzt werden (und zwar durch die Abs. 3 und 8 die Offenlegung nach Art. 4 MAD, durch die Abs. 1, 2, 5 und 6 die Insider-Geschäfte und die Empfehlungen nach Art. 3 MAD).

Nach der geltenden Rechtslage sind alle Fälle des „Insiderhandels“ gerichtlich strafbar (§ 48b geltendes BörseG). Nach dem Entwurf soll nur mehr hinsichtlich der schwersten Fälle eine gerichtliche Strafbarkeit vorgesehen werden, was zu einer Einschränkung der gerichtlichen Strafbarkeit in Bezug auf die geltende Rechtslage führt.

Die Abs. 1 bis 3 sollen strafbares Verhalten von Primärinsidern, die Abs. 5 bis 7 jenes von Sekundärinsidern festlegen.

Primärinsider:

Die Abs. 1 bis 3 sollen (in Anlehnung an die Richtlinie 2014/57/EU) nur vorsätzlich (§ 7 Abs. 1 StGB) begangen werden können.

Abs. 4 soll in Anlehnung an Art. 3 Abs. 3 erster Unterabsatz lit. a – d der RL 2014/57/EU eine Definition des Primärinsiders enthalten.

Abs. 1:

Abs. 1 setzt Art. 3 Abs. 2, 4 und 5 MAD um.

Nach Abs. 1 macht sich strafbar, wer als Insider über eine Insiderinformation verfügt und unter Nutzung dieser Information für sich oder einen anderen um die in Z 1, 2 bzw. 3 genannten Beträge entweder Finanzinstrumente, auf die sich die Information bezieht oder solche auf Emissionszertifikaten beruhende Auktionsobjekte erwirbt oder veräußert oder vor Erlangung der Insiderinformation erteilte Aufträge zum Erwerb oder zur Veräußerung von solchen Finanzinstrumenten oder solchen auf Emissionszertifikaten beruhenden Auktionsobjekten storniert oder ändert. Nach dieser Bestimmung ist weiters die Einreichung von Geboten auf Emissionszertifikate oder andere darauf beruhende Auktionsobjekte, auf die sich die Information bezieht bzw. deren Zurücknahme oder Änderung im Falle des Übersteigens der in Abs. 1 festgesetzten Beträge gerichtlich strafbar. Die bisherige Tathandlung „zum Kauf oder Verkauf anbieten“ des § 48b geltendes BörseG ist von den Tathandlungen des vorgeschlagenen § 48m erfasst.

Die Tatbestände erwähnen als Tatobjekt gesondert auf Emissionszertifikaten beruhende Auktionsobjekte, nicht jedoch Emissionszertifikate selbst, weil diese ohnehin unter den Begriff „Finanzinstrument“ im Sinn von § 1 Z 5 iVm Art. 4 Abs. 1 Z 15 und Anhang I C. (11) der Richtlinie 2014/65 fallen.

Nach geltendem Recht ist teilweise der Vorsatz auf Verschaffung eines Vermögensvorteils Voraussetzung (§ 48b Abs. 1 und 2 BörseG – nicht aber nach Abs. 3). In Übereinstimmung mit der MAD, die dieses Tatbestandselement nicht vorsieht, soll dieses durchgängig entfallen und daher in § 48m nicht aufgenommen werden.

Abs. 2:

Abs. 2 setzt Art. 3 Abs. 6 MAD um, soweit sich diese Bestimmung auf Empfehlungen bezieht. (Soweit sich die Bestimmung auf Anstiftung bezieht, ist sie durch § 12 zweiter Fall StGB – Bestimmungstätter – umgesetzt.)

Nach Abs. 2 sollen Insider strafbar sein, die einer anderen Person die Vornahme der in Abs. 1 aufgezählten Handlungen empfehlen. Die Empfehlung sowie die Höhe des Auftragsvolumens müssen nicht den Umfang des Abs. 1 beinhalten bzw. erreichen. Derartige Handlungen sollen jedoch nur gerichtlich strafbar sein, wenn es innerhalb der fünf auf das Bekanntwerden der Insiderinformation folgenden Handelstage bei den Finanzinstrumenten auf dem nach Liquiditätsaspekten wichtigsten Markt zu einer Kursveränderung von mindestens 35 vH kommt, wobei das Vorliegen eines bestimmten Gesamtumsatzes innerhalb dieses Zeitraums (mindestens 10 Millionen Euro) kumulative Voraussetzung ist. Die Voraussetzungen, denen zufolge es zu einer Kursveränderung von mindestens 35 vH bei einem Gesamtumsatz von 10 Millionen gekommen sein muss, konkretisieren hier und in Abs. 6 die schwerwiegenden Fälle im Sinne von Art. 3 MAD (Empfehlungen) ebenso wie in Abs. 3 und 7 die schweren Fälle im Sinne von Art. 4 MAD (Offenlegung). Wie EG 1 MAD festhält, ist das maßgebliche Rechtsgut der Vorschriften zur Verhütung und Sanktionierung von Marktmissbrauch die Marktintegrität. Deswegen sollen Fälle von Insiderhandel und unrechtmäßiger Offenlegung von Insider-Informationen nach EG 11 MAD dann schwerwiegend sein, wenn die Auswirkungen auf die Marktintegrität hoch sind, oder auch die erzielten Gewinne, das Ausmaß des entstandenen Schadens oder der Gesamtwert der gehandelten Finanzinstrumente. Auch wenn die Richtlinie damit verschiedene Kriterien anbietet, knüpfen die meisten Kriterien an den Handel aufgrund von Insiderinformationen an, jedoch nur ein Kriterium eindeutig an die Informationsweitergabe aufgrund von Insiderinformationen (Empfehlung oder unrechtmäßige Offenlegung): Hierbei handelt es sich um das rechtsgutbezogene Kriterium hoher Auswirkungen auf die Marktintegrität. Beobachtet man Kursveränderungen aufgrund von Insiderinformationen in der Vergangenheit, lässt sich erkennen, dass der Kurs im Falle eines liquiden Marktes zumindest auf wichtige Informationen um 35 vH oder mehr reagiert. Durch das Abstellen auf die Kursveränderung nach Bekanntwerden der Insiderinformation am Markt kann die Wichtigkeit der Information für die Adressatenkreise wiederum ex post gemessen werden. Naturgemäß ist dadurch keine 100%-ige Genauigkeit im Sinne von Kausalität gegeben, jedoch ein sehr aussagekräftiger Messwert. Allerdings können im Falle eines illiquiden Marktes auch weniger wichtige Informationen zu Kursveränderungen von 35 vH oder mehr führen. Für diese Fälle stellt das kumulative Kriterium eines Gesamtumsatzes von zumindest 10 Millionen Euro ein geeignetes Korrektiv dar. Dieses Kriterium



erfüllen zum Beispiel an der Wiener Börse bei Stichproben in aller Regel nur ATX-Werte und mithin Finanzinstrumente mit einem liquiden Markt.

Unter „Bekanntwerden der Information“ soll der Zeitpunkt der Veröffentlichung der Information als Ad-hoc Meldung sowie im Falle verspäteter oder unterlassener Ad-hoc Meldungen der Zeitpunkt des Bekanntwerdens für die Öffentlichkeit verstanden werden. Dies kann objektiv erhoben werden. Zu finden sind derartige Informationen in der Berichterstattung bzw. der Medienberichterstattung, in Analysen bzw. den Veröffentlichungen von Analystenmeinungen oder in Corporate News-Meldungen von Emittenten selbst.

Abs. 3:

Abs. 3 setzt Art. 4 Abs. 1 MAD um.

Nach Abs. 3 soll sich ein Insider im Falle der unrechtmäßigen Offenlegung einer Insiderinformation strafbar machen, sofern die in Abs. 2 genannten Umstände eingetreten sind.

Unrechtmäßig ist im Sinne von Art. 4 Abs. 2 und 5 MAD und Art. 11 MAR (Marktsondierungen) sowie Art. 10 EMRK und Art. 11 GRC auszulegen.

Sekundärinsider:

Sekundärinsider sollen jene Personen sein, die aus anderen als den in Abs. 4 erwähnten Gründen über eine Insiderinformation/Empfehlung verfügen (Art. 3 Abs. 3 zweiter Unterabsatz der Richtlinie 2014/57/EU).

Die Abs. 5, 6 und 7 können nur vorsätzlich begangen werden (§ 7 Abs. 1 StGB), wobei für die Insiderinformation und die Empfehlung Wissentlichkeit (§ 5 Abs. 3 StGB) vorausgesetzt werden soll („Kenntnis“ laut MAD).

Abs. 5:

Abs. 5 setzt Art. 3 Abs. 2, 4, 5 und 7 MAD um und entspricht in Bezug auf die Tathandlungen Abs. 1.

Der in Abs. 5 enthaltene Verweis auf Abs. 1 Z 1, 2 und 3 umfasst auch den Schwellenwert (um mehr als 1 Million Euro).

Abs. 6:

Abs. 6 setzt Art. 3 Abs. 6 MAD um, soweit sich diese Bestimmung auf Empfehlungen bezieht, und entspricht in Bezug auf die Tathandlungen sowie den Umständen, die einen schwerwiegenden Fall kennzeichnen, Abs. 2.

Abs. 7:

Abs. 7 setzt Art. 4 Abs. 3 und 4 MAD um und entspricht in Bezug auf die Tathandlungen sowie die Umstände, die einen schwerwiegenden Fall kennzeichnen, Abs. 3.

Abs. 8:

Abs. 8 setzt Art. 1 Abs. 2 MAD um. Der in Art. 1 Abs. 2 MAD enthaltene Unterabsatz wurde bereits durch die Aufnahme von auf Emissionszertifikaten beruhenden Auktionsobjekten in § 48m umgesetzt und bedarf keiner weiteren Erläuterung.

Ausschluss der Strafbarkeit des Versuchs und von Tatbeiträgen:

Grundsätzlich sind bei jedem gerichtlichen Straftatbestand sowohl der Versuch als auch die Beteiligung strafbar (§§ 12, 15 StGB).

Es wird jedoch vorgeschlagen, von den Möglichkeiten nach Art. 6 MAD, die Strafbarkeit von Versuch und Beteiligung zum Teil auszuschließen, Gebrauch zu machen.

Für Fälle der Absätze 2 und 6 soll daher festgelegt werden, dass § 12 StGB auf diese nicht anwendbar ist (Art. 6 Abs. 1 MAD); damit ist weder die Anstiftung noch ein sonstiger Tatbeitrag strafbar.

Weiters soll ein sonstiger Tatbeitrag (§ 12 3. Fall StGB) zu Abs. 5 nicht strafbar sein. Nicht von der Strafbarkeit ausgenommen werden kann die Anstiftung (§ 12 2. Fall StGB) zu derartigen Handlungen, weil eine solche Strafbarkeit nach Art. 3 Abs. 6 MAD vorgesehen ist.

Hinsichtlich der nach Abs. 2, 3, 6 und 7 strafbaren Handlungen soll im Einklang mit Art. 6 Abs. 2 MAD die Strafbarkeit des Versuchs ausgeschlossen werden.

Strafdrohungen:

Die Strafdrohungen in Abs. 1, 2, 5 und 6 entsprechen den Vorgaben des Art. 7 Abs. 2 der Marktmissbrauchsrichtlinie, jene in Abs. 3 und 7 den Vorgaben des Art. 7 Abs. 3.

**Zu § 48n:**

Durch diesen Straftatbestand soll Art. 5 der Richtlinie 2014/57/EU (Marktmissbrauchsrichtlinie) umgesetzt werden.

Für Marktmanipulation sollen nun in bestimmten Fällen in Abweichung zur bisherigen Rechtslage erstmals gerichtliche Strafen vorgesehen werden.

Für Handlungen nach Art. 5 Abs. 2 lit. a sublit. i und ii sowie Abs. 2 lit. b der Marktmissbrauchsrichtlinie, bei denen um mehr als 1 Million Euro Geschäfte getätigt oder Handelsaufträge erteilt werden, soll eine gerichtliche Strafbarkeit vorgesehen werden (§ 48n Abs. 1 und 2); diese Fälle werden also als schwerwiegend im Sinn der MAD angesehen.

In Fällen, in denen der Umfang der Geschäfte bzw. der Handelsaufträge nicht diesen Betrag erreicht, soll es bei verwaltungsrechtlichen Sanktionen bleiben, ebenso wie für die unter Art. 5 Abs. 2 lit. c und d MAD zu subsumierenden Fälle (umgesetzt in § 48c).

Auf der subjektiven Tatseite soll § 48n Abs. 1 nur vorsätzlich begangen werden können (§ 7 Abs. 1 StGB).

Unrechtmäßig (§ 48n Abs. 1) ist im Sinne des Schlussteils von Art. 5 Abs. 2 lit. a der Marktmissbrauchsrichtlinie und Art. 13 der Marktmissbrauchsverordnung (zulässige Marktpraxis) auszulegen.

Die Strafdrohung entspricht den Vorgaben von Art. 7 Abs. 2 MAD.

Abs. 3 und 4:

Die Abs. 3 und 4 setzen Art. 1 Abs. 4 lit. a und b MAD um.

**Zu §§ 48o bis 48w:**

Die §§ 48o bis 48w sehen prozessuale Sonderbestimmungen für Strafverfahren nach den §§ 48m, 48n vor, die zu großen Teilen aus den geltenden Sonderbestimmungen in §§ 48g bis 48p BörseG übernommen werden sollen. Die Bestimmungen sollen sich (wie bereits nach der geltenden Rechtslage) an vergleichbaren Bestimmungen des FinStrG orientieren.

**Zu § 48o:**

Diese Bestimmung entspricht dem geltenden § 48g BörseG.

**Zu § 48p:**

Diese Bestimmung entspricht dem geltenden § 48h erster Satz BörseG.

Die Sonderzuständigkeit des Landesgerichts für Strafsachen Wien soll im Hinblick auf den Börseplatz Wien beibehalten werden. Die bisher in § 48h zweiter Satz BörseG vorgesehene teilweise Schöffenzuständigkeit soll entfallen.

**Zu § 48q:**

Die Bestimmung ist § 54 FinStrG nachgebildet. Mit dieser Bestimmung sollen Regelungen für die Vorgehensweise der FMA in den Fällen gerichtlicher Zuständigkeit vorgesehen werden.

Die Aufnahme einer derartigen Bestimmung ist erforderlich, da sich die verwaltungsrechtlichen und die gerichtlichen Tatbestände der Insider-Geschäfte und Offenlegungen sowie der Marktmanipulation vorwiegend nur durch die Höhe des eingesetzten Kapitals bzw. der Auswirkung auf den Markt unterscheiden.

**Zu § 48r:**

Die Bestimmung übernimmt die Inhalte des geltenden § 48i Abs. 1, 2, 4 und 5 BörseG, wobei der Wortlaut und die Gliederung teilweise geändert werden sollen. Weiters soll das Berichtswesen in Anlehnung an § 100 StPO gestaltet werden, mit den Besonderheiten, die für die Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft (WKStA) gelten (siehe § 100a StPO), die die Aufgaben der Staatsanwaltschaft in Verfahren wegen Vergehen nach dem BörseG (auch weiterhin) wahrzunehmen hat (§ 20a Abs. 1 Z 6 StPO).

**Zu § 48s:**

Abs. 1 bis Abs. 3 dieser Bestimmung entsprechen dem geltenden § 48k Abs. 1 bis 3 BörseG.

Abs. 4 ist § 200 Abs. 4 FinStrG nachgebildet. Diese Erweiterung der Rechte der FMA in Bezug auf mit den §§ 48m, 48n zusammen treffenden anderen (ideal konkurrierenden) gerichtlich strafbaren Handlungen soll im Hinblick auf die insbesondere im Bereich der Marktmanipulation wohl anzunehmende Möglichkeit der Idealkonkurrenz mit Betrugshandlungen aufgenommen werden.

**Zu § 48t:**

Diese Bestimmung entspricht dem geltenden §§ 48n erster Satz und 48o BörseG.

**Zu § 48u:**

Die Abs. 1 und 2 sind § 202 FinStrG und § 48m geltendes BörseG nachgebildet. Der offenbar irri-ge Verweis in § 48m erster Satz auf § 208 Abs. 4 StPO soll in einen Verweis auf § 208 Abs. 3 StPO berichtigt werden.

Abs. 3 entspricht dem geltenden § 48n Satz 2 BörseG.

**Zu § 48v:**

Diese Bestimmung entspricht dem geltenden § 48l BörseG.

**Zu § 48w:**

Diese Bestimmung entspricht dem geltenden § 48p BörseG.

Da das Prokuraturgesetz mit 31.12.2008 außer Kraft getreten ist und durch das Finanzprokuraturgesetz ersetzt wurde, ist der in § 48p Abs. 3 noch enthaltene Verweis auf § 5 des Prokuraturgesetzes durch einen Verweis auf § 8 des Finanzprokuraturgesetzes zu ersetzen.

**Zu § 48y:**

Redaktionelle Anpassung.

**Zu § 82 Abs. 5:**

Die Vorschrift des § 82 Abs. 5 dient der Verhinderung von Marktmissbrauch, weswegen anstelle des transparenzrechtlichen Emittentenbegriffes gemäß § 81a Abs. 1 Z 4 derjenige gemäß der Verordnung (EU) Nr. 596/2014 tritt. Zudem wurde in Z 1 der Verweis angepasst.

**Zu § 82 Abs. 6:**

Redaktionelle Verweisanpassung.

**Zu § 82 Abs. 7 und 8:**

Redaktionelle Verweisanpassung.

**Zu § 96a:**

Die Verfahrensvorschriften für Ermittlungen vor Ort werden mit wenigen Unterschieden an die Standards vergleichbarer Aufsichtsgesetze wie beispielsweise § 71 BWG, § 274 VAG 2016, § 92 Abs. 9 WAG 2007, § 147 InvFG 2011 angeglichen. In Abs. 3 Z 1 wurde zudem redaktionell eine Verweisanpassung vorgenommen.

**Zu § 101a:**

Redaktionelle Anpassungen.

**Zu § 101d:**

Aufgrund der teilweisen Änderung der Zuständigkeiten zur Verfolgung der inkriminierten Handlungen (Justiz/Verwaltungsbehörde) wird diese Übergangsregelung aufgenommen.

**Zu § 102:**

Inkrafttretensbestimmung.

**Zu § 104:**

Redaktionelle Anpassungen.

## **Zu Artikel 2 (Änderung des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2007)**

**Zu § 23 Z 2 lit. b:**

Redaktionelle Verweisanpassung.

**Zu § 24 Abs. 1 Z 1 lit. a:**

Redaktionelle Verweisanpassung.

**Zu § 91 Abs. 4 Z 10 bis 12:**

Redaktionelle Verweisanpassungen.

**Zu § 98 Abs. 1:**

Der zweite Satz der Bestimmung wird im Einklang mit Art. 57 Abs. 1 MiFID 1 ergänzt. Dabei wird mit der zuständigen Behörde des Herkunftsmitgliedstaates des geregelten Marktes auf die Legaldefinition gemäß § 1 Z 17 WAG 2007 Bezug genommen.

**Zu Artikel 3 (Änderung des Investmentfondsgesetzes 2011)**

**Zu § 18:**

Redaktionelle Verweisanpassungen.

**Zu § 145 Abs. 1 Z 9 bis 10:**

Redaktionelle Verweisanpassungen.

**Zu Artikel 4 (Änderung des Übernahmegesetzes)**

**Zu § 5 Abs. 1:**

Redaktionelle Verweisanpassung.