jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vfgh Erkenntnis 1993/3/10 G170/92

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.03.1993

Index

21 Handels- und Wertpapierrecht
21/06 Wertpapierrecht

Norm

B-VG Art7 Abs1 / Gesetz
B-VG Art140 Abs1 / Individualantrag
StGG Art6 Abs1 / Erwerbsausübung
KapitalmarktG §8 Abs2 und Abs3
KapitalmarktG §14 Z2

Leitsatz

Aufhebung von Bestimmungen des KapitalmarktG betreffend die Verpflichtung zur Prospektkontrolle infolge gleichheitswidrigen Ausschlusses der Wirtschaftsprüfer von der Tätigkeit der Kontrolle von Prospekten; unsachliche Abgrenzung des Kreises der zur Prospektkontrolle Befugten; keine Gleichheitswidrigkeit der Bestimmung betreffend Veranlagungsgemeinschaften in Immobilien hinsichtlich der Voraussetzung eines hohen Haftkapitals für eine Prospektkontrolle

Spruch

I. 1. Die Absätze 2 und 3 des §8 des Kapitalmarktgesetzes, BGBl. Nr. 625/1991, werden als verfassungswidrig aufgehoben.

2. Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 28. Februar 1994 in Kraft.

3. Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Wirksamkeit.

4. Der Bundeskanzler ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Bundesgesetzblatt verpflichtet.

II. Dem Antrag auf Aufhebung des §14 Z2 des Kapitalmarktgesetzes wird nicht Folge gegeben.

III. Der Bund (Bundesminister für Finanzen)

ist schuldig, dem Antragsteller zu Handen seines Vertreters die mit S 30.000,-- bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwang zu ersetzen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das gemäß seinem §19 Abs1 mit 1. Jänner 1992 in Kraft getretene Kapitalmarktgesetz, BGBl. 625/1991 (im

folgenden: KMG), zielt u.a. darauf ab, den Anlegern durch "entsprechende Prospekte" eine "umfangreiche Information" zu gewährleisten (so der Allgemeine Teil der EB zur RV 147 BlgNR 18 GP 17), wobei diese Prospekte für alle Arten der Inanspruchnahme des Kapitalmarktes zu veröffentlichen sind. Zu diesen Regelungen über die sogenannte "Prospektpflicht" treten solche über die Verpflichtung zur Prüfung der Prospekte sowie Prospekthaftungsbestimmungen. §1 des KMG enthält Begriffsbestimmungen, von welchen für den gegebenen Zusammenhang insbesondere beachtlich sind:

"§1. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes sind

1.

Öffentliches Angebot: Eine sich nicht an bestimmte Personen wendende, auf die Veräußerung von Wertpapieren oder Veranlagungen gerichtete Willenserklärung;

2.

Emittent: Derjenige, dessen Wertpapiere oder Veranlagungen Gegenstand eines öffentlichen Angebotes sind;

3.

Veranlagungen: Vermögensrechte, über die keine Wertpapiere ausgegeben werden, aus der direkten oder indirekten Investition von Kapital mehrerer Anleger auf deren gemeinsame Rechnung und gemeinsames Risiko oder auf gemeinsame Rechnung und gemeinsames Risiko mit dem Emittenten, sofern die Verwaltung des investierten Kapitals nicht durch die Anleger selbst erfolgt;

...

6.

Anbieter: Derjenige, der im eigenen oder im fremden Namen ein prospektpflichtiges Angebot stellt."

Gemäß §2 leg.cit. darf ein erstmaliges öffentliches Angebot im Inland nur erfolgen, wenn spätestens einen Werktag davor ein nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erstellter und kontrollierter Prospekt veröffentlicht wurde. §3 leg.cit. sieht Ausnahmen von der Prospektpflicht vor, §4 leg.cit. enthält Regelungen über Werbung für der Prospektpflicht unterliegende Wertpapiere oder Veranlagungen, §5 beinhaltet ein dem §3 des Konsumentenschutzgesetzes nachgebildetes Rücktrittsrecht der Verbraucher, §7 Anforderungen an den Inhalt des Prospektes und §8 KMG enthält Regelungen über die Prüfung des Prospektes, wobei für den vorliegenden Gesetzesprüfungsantrag insbesondere folgende Anordnungen beachtlich sind:

"Prüfung des Prospekts

§8. (1) Der Emittent hat den Prospekt mit der Beifügung 'als Emittent' zu unterfertigen. Diese Unterfertigung begründet die unwiderlegliche Vermutung, daß der Prospekt von ihm oder für ihn erstellt worden ist.

(2) Der Prospekt ist

1.

von einem genossenschaftlichen Prüfungsverband für Kreditgenossenschaften oder

2.

von der Prüfungsstelle des Sparkassen-Prüfungsverbandes oder

3.

von einer Bank mit einer Konzession gemäß §1 Abs2 Z8 oder 9 KWG und mit einem Haftkapital von mehr als 250 Millionen Schilling

auf seine Richtigkeit und Vollständigkeit zu kontrollieren und bei deren Vorliegen vom Kontrollor mit Angabe von Ort und Tag und der Beifügung 'als Prospektkontrollor' zu unterfertigen. Diese Unterfertigung begründet die unwiderlegliche Vermutung, daß der Unterfertigte den Prospekt kontrolliert und für richtig und vollständig befunden hat. Der Emittent hat dem Kontrollor sämtliche Unterlagen beizustellen, die eine zweifelsfreie Kontrolle der Richtigkeit und Vollständigkeit der Prospektangaben ermöglichen. Der Kontrollor hat auf Grund des letzten Berichtes des Abschlußprüfers über den Emittenten gemäß §273 HGB, sofern eine gesetzliche Prüfungspflicht besteht, und der vom

Emittenten beizustellenden Unterlagen mit berufsmäßiger Sorgfalt zu kontrollieren, ob der Prospekt die von §7 geforderten Angaben enthält und ob er die rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse richtig wiedergibt. Die vom Emittenten beizustellenden Unterlagen sind durch Stichproben auf Richtigkeit und Vollständigkeit zu kontrollieren. Ergibt sich der Verdacht mangelnder Richtigkeit oder Vollständigkeit der Unterlagen oder der Prospektangaben, so hat der Kontrollor zu seiner Klärung weitere Kontrolltätigkeiten vorzunehmen; bestätigt sich der Verdacht, so hat er die erforderlichen Berichtigungen und Ergänzungen im Prospekt zu veranlassen. Ist der Emittent eine Bank so kann die Prospektkontrolle durch ein Gutachten eines entsprechend versicherten beeideten Wirtschaftsprüfers oder einer entsprechend versicherten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ersetzt werden, das nach Art und Umfang einer Prospektkontrolle entspricht. Der Gutachter hat statt der Beifügung 'als Prospektkontrollor' die Beifügung 'als Prospektgutachter gemäß §8 Abs2 des Kapitalmarktgesetzes' zu verwenden. Die Beifügung 'als Prospektgutachter gemäß §8 Abs2 des Kapitalmarktgesetzes' ist hinsichtlich ihrer Rechtswirkungen der Beifügung 'als Prospektkontrollor' gleichzuhalten. Der Gutachter hat eine Haftpflichtversicherung, die das aus seiner Tätigkeit resultierende Risiko abdeckt, abzuschließen, wobei darüber die Regeln des §14 Z2 anzuwenden sind, mit der Maßgabe, daß hinsichtlich des Versicherungsvertrages die Deckungssumme mindestens 100 Millionen Schilling pro einjähriger Versicherungsperiode zu betragen hat.

(3) Wenn der Nominalwert der Gesamtemission oder der Verkaufspreis der Gesamtemission oder das gesamte Veranlagungskapital 10 Millionen Schilling oder den entsprechenden Schillinggegenwert in einer ausländischen Währung oder in einer Rechnungseinheit übersteigen und der zu kontrollierende Prospekt kein solcher über das Angebot von Veranlagungen in Immobilien gemäß §14 ist oder der Emittent nicht selbst eine Bank ist, hat die Prospektkontrolle gemäß Abs2 jedenfalls durch eine Bank im Sinne des Abs2 Z3 zu erfolgen. §3 Abs3 gilt sinngemäß."

§10 KMG ordnet an, daß der Prospekt zu veröffentlichen ist und regelt diese Veröffentlichung näher, §11 leg.cit. betrifft die Prospekthaftung und §14, mit "Sonderbestimmungen für Veranlagungen in Immobilien" überschrieben, ordnet u.a. an:

"§14. Veranlagungsgemeinschaften in Immobilien liegen vor, wenn Wertpapiere oder Veranlagungen von Emittenten ausgegeben werden, die mit dem investierten Kapital direkt oder indirekt nach Zweck oder tatsächlicher Übung überwiegend Erträge aus der Überlassung oder Übertragung von Immobilien an Dritte erwirtschaften. Für solche Veranlagungsgemeinschaften in Immobilien gelten die nachstehenden Bestimmungen zusätzlich und auch dann, wenn eine Zulassung zum amtlichen Handel an der Wiener Börse beantragt ist: 1. Der Prospekt (§7) ist um die im Schema D enthaltenen Angaben

zu ergänzen; 2. die Prospektkontrolle hat durch eine Bank gemäß §8 Abs2 Z3

zu erfolgen; die Kontrolle kann durch das Gutachten eines entsprechend versicherten beeideten Wirtschaftsprüfers oder einer entsprechend versicherten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

ersetzt werden, das nach Art und Umfang einer Prospektkontrolle

entspricht. Der Gutachter hat statt der Beifügung 'als Prospektkontrollor' die Beifügung 'als Prospektgutachter gemäß §14 Z2 des Kapitalmarktgesetzes' zu verwenden; die Beifügung 'als Prospektgutachter gemäß §14 Z2 des Kapitalmarktgesetzes' ist hinsichtlich ihrer Rechtswirkungen der Beifügung 'als Prospektkontrollor' gleichzuhalten; der Gutachter ist verpflichtet, eine Haftpflichtversicherung, die das aus seiner Tätigkeit resultierende Risiko abdeckt, mit einer Deckungssumme von mindestens 250 Millionen Schilling pro einjähriger Versicherungsperiode, abzuschließen; der Versicherer muß eine im Inland zum Betrieb zugelassene Versicherungsunternehmung sein; die Versicherungsprämie ist vor Prospektveröffentlichung zur Gänze zu bezahlen; das Bestehen dieser Versicherung sowie den Empfang der Prämie hat der Versicherer der Meldestelle vor Prospektveröffentlichung schriftlich bekanntzugeben;

..."

2. Mit dem auf Art140 Abs1 B-VG gestützten Individualantrag begehrt der Antragsteller die Aufhebung des §8 Abs2 und 3 sowie der Z2 des §14 des KMG wegen Verfassungswidrigkeit. Dieser Antrag enthält Ausführungen zur Antragslegitimation und zu den verfassungsrechtlichen Bedenken, die der Antragsteller gegen die bekämpften Regelungen hegt.

3. Die Bundesregierung erstattete auf Grund ihres Beschlusses vom 29. September 1992 (unter einem auch zu G139/92, welches Verfahren gesondert geführt wird) eine Äußerung, in welcher sie die Antragslegitimation des

Antragstellers verneint, unbeschadet der prozessualen Einwände aber auch die angegriffenen Regelungen in der Sache verteidigt und die Zurückweisung, in eventu die Abweisung des Antrages begehrt.

4. Auf diese Äußerung der Bundesregierung replizierte der Antragsteller und hielt sein Vorbringen aufrecht.

II. A. Zur Zulässigkeit des Antrages.

1. Zur Antragslegitimation führt der Antragsteller aus, er sei beeideter Wirtschaftsprüfer und Steuerberater. §8 Abs2 KMG behalte die Prospektkontrolle Unternehmen gemäß Z1 bis 3, §8 Abs3 in bestimmten Fällen ausschließlich Banken gemäß §8 Abs2 Z3 KMG vor. Der Antragsteller werde damit von dieser Erwerbstätigkeit ausgeschlossen; dieser Ausschluß sei "zwingend und eine unübersteigbare gesetzliche Schranke." §14 KMG behalte die Prospektkontrollen bei Veranlagungen ausschließlich Banken gemäß §8 Abs2 Z3 sowie (die Begutachtung von Prospekten) Wirtschaftsprüfern oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften vor, die eine Haftpflichtversicherung über eine Deckungssumme von mindestens

S 250,000.000,-- abgeschlossen hätten. Wirtschaftsprüfer ohne derartige Versicherung würden damit von der Erwerbstätigkeit ausgeschlossen; auch dieser Ausschluß sei zwingend und eine unübersteigbare gesetzliche Schranke.

Der Antragsteller sei unmittelbar durch die angegriffenen Regelungen verletzt, der gesetzliche Eingriff sei eindeutig bestimmt und beeinträchtige ihn nicht nur potentiell, sondern aktuell.

2. Die Bundesregierung verneint in ihrer Äußerung die Antragslegitimation damit, Voraussetzung eines zulässigen Individualantrages sei ein Eingriff in die Rechtssphäre des Antragstellers. Grundvoraussetzung dafür sei, daß der Antragsteller Normadressat der angefochtenen Norm ist. Normadressaten der angefochtenen Bestimmungen seien nur Emittenten von Wertpapieren oder Veranlagungen. Darüber hinaus könne auch deshalb kein Eingriff in die Rechtssphäre des Antragstellers durch die angefochtenen Regelungen vorliegen, weil aus der Rechtsordnung kein Recht auf Prospektkontrolle gemäß dem KMG abgeleitet werden könne. Wenn der Gesetzgeber bestimmte Private zu einer bestimmten Kontrolltätigkeit heranziehe, sei daraus kein Recht für andere, unter Umständen auch mit den ermächtigten Privaten vergleichbare Personen ableitbar, daß ihnen im Rahmen ihrer Tätigkeit ein Recht zustehe, diese Kontrolltätigkeit ebenfalls durchführen zu dürfen. Die angefochtene Regelung möge eine gewisse Reflexwirkung für den Antragsteller haben, rechtlich geschützte Interessen würden jedoch dadurch nicht berührt.

3. Der Antragsteller replizierte darauf und machte geltend, die angefochtenen Regelungen wendeten sich ersichtlicher Weise nicht nur an Emittenten, sondern auch an Prospektkontrollore und Prospektgutachter. Entgegen der Auffassung der Bundesregierung sei nicht zu fragen, ob aus der Rechtsordnung ein Recht des Antragstellers, Prospektkontrollen vorzunehmen, ableitbar sei, sondern ob es ein öffentliches Interesse daran gebe, welches einen Ausschluß von Wirtschaftsprüfern und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften von der Prospektkontrolle rechtfertigen könnte, und ob dieser Ausschluß tauglich und adäquat sowie sachlich gerechtfertigt sei.

4. Hiezu hat der Verfassungsgerichtshof erwogen:

4.1. Voraussetzung der Antragslegitimation gemäß Art140 Abs1 B-VG ist einerseits, daß der Antragsteller behauptet, unmittelbar durch das angefochtene Gesetz - im Hinblick auf dessen Verfassungswidrigkeit - in seinen Rechten verletzt worden zu sein, dann aber auch, daß das Gesetz für den Antragsteller tatsächlich, und zwar ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides wirksam geworden ist. Grundlegende Voraussetzung der Antragslegitimation ist, daß das Gesetz in die Rechtssphäre des Antragstellers nachteilig eingreift und diese - im Falle seiner Verfassungswidrigkeit - verletzt.

Nicht jedem Normadressaten aber kommt die Anfechtungsbefugnis zu. Es ist darüber hinaus erforderlich, daß das Gesetz selbst tatsächlich in die Rechtssphäre des Antragstellers unmittelbar eingreift. Ein derartiger Eingriff ist jedenfalls nur dann anzunehmen, wenn dieser nach Art und Ausmaß durch das Gesetz selbst eindeutig bestimmt ist, wenn er die (rechtlich geschützten) Interessen des Antragstellers nicht bloß potentiell, sondern aktuell beeinträchtigt und wenn dem Antragsteller kein anderer zumutbarer Weg zur Abwehr des - behaupteter Weise - rechtswidrigen Eingriffes zu Verfügung steht (VfSlg. 10511/1985, 11726/1988).

4.2.1. Der Auffassung der Bundesregierung, die angegriffenen Rechtsvorschriften richteten sich ausschließlich an Emittenten im Sinne des §1 Abs1 Z2 KMG, kann nicht gefolgt werden. Es ist offenkundig und bedarf keiner weiteren Begründung, daß diese Regelungen nicht nur den Emittenten zu einer Prospektkontrolle bzw. -begutachtung verpflichten, sondern gleichzeitig auch den Kreis jener Personen umschreiben, die nach dem KMG befugt sind, die

Kontrolle bzw. Begutachtung von Prospekten vorzunehmen. Ferner werden in §8 Abs2 leg.cit. Pflichten des Kontrollors bzw. des Gutachters statuiert; hier ist insbesondere auch die Verpflichtung des Gutachters zum Abschluß einer Haftpflichtversicherung geregelt. Gleiches gilt auch für die Z2 des §14 KMG. Es kann somit nicht bestritten werden, daß der Antragsteller, ein beeideter Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, (auch) Adressat der Anordnung des §8 Abs2 und der Z2 des §14 KMG ist. Soweit die genannten Regelungen für Gutachter den Abschluß einer Haftpflichtversicherung in bestimmter Mindesthöhe pro einjähriger Versicherungsperiode vorsehen, greifen sie auch, und zwar aktuell, in die Rechtssphäre des Antragstellers ein, der eine einschlägige Erwerbstätigkeit ohne Abschluß einer solchen Versicherung auszuüben gehindert wird.

4.2.2. Die Bundesregierung vermeint aber auch, es fehle deshalb an einem Eingriff in die Rechtssphäre des Antragstellers durch die angefochtenen Bestimmungen, weil aus der Rechtsordnung kein Recht auf Prospektkontrolle gemäß dem KMG abgeleitet werden könne. Wenn der Gesetzgeber bestimmte Private zu einer bestimmten Kontrolltätigkeit heranziehe, sei daraus kein Recht für andere - auch mit den ermächtigten Privatpersonen vergleichbare - Personen ableitbar, daß ihnen im Rahmen ihrer Tätigkeit ein Recht darauf zustehe, diese Kontrolltätigkeit ebenfalls vornehmen zu dürfen.

Auch diesem Vorbringen der Bundesregierung kommt Berechtigung nicht zu. Zunächst gilt es festzuhalten, daß die Prospektkontrolle im KMG gerade nicht, zumindest nicht überwiegend, nach dem - offenbar der Bundesregierung vorschwebenden - Prinzip der objektiven Kontrolle, sondern vielmehr nach dem Prinzip der Teilnahme am Geschäftsverkehr (vgl. Welser, Prospektkontrolle und Prospekthaftung nach dem KMG, ecolex 1992, 301 ff (302)) mit dem Ziele normiert wurde, daß allfällige Ersatzansprüche von Anlegern auch realisiert werden können. Dabei ist auch die Einschaltung von Banken der Komponente der Teilnahme am Geschäftsverkehr zuzuordnen. Ungeachtet dessen aber hat der Gesetzgeber mit dem KMG insgesamt die Prospektkontrolle nicht staatlichen Behörden übertragen, sondern Privaten im Rahmen ihrer durch Art6 StGG verfassungsrechtlich abgesicherten Freiheit der Erwerbsbetätigung überlassen, gleichzeitig aber eine Beschränkung auf einen sehr kleinen Kreis von dazu Befugten ausgesprochen. Mit dieser Abgrenzung wird aber auch der antragstellende Wirtschaftsprüfer - von der fachlichen Qualifikation der Wirtschaftsprüfer für eine solche Kontrolle geht der Gesetzgeber selbst aus, indem er Wirtschaftsprüfern und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften die Begutachtung von Prospekten überträgt - daran gehindert, die entgeltliche Tätigkeit der Prospektkontrolle zu übernehmen, worin ein Eingriff in sein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung zu erblicken ist. Die genannten Vorschriften berühren Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften nicht erst über ein tatsächliches Verhalten der zunächst angesprochenen Personen - nämlich der Emittenten -, sondern sprechen sie von vorneherein an, indem sie deren Befugnisse - einschränkend - festlegen. Daß von diesen Befugnissen erst dann Gebrauch gemacht wird, wenn Emittenten sich überhaupt zur Inanspruchnahme ihrer Dienste entschließen, ändert an dieser ihrer Betroffenheit nichts (vgl. mutatis mutandis VfSlg. 12418/1990). Durch den angegriffenen Ausschluß des Antragstellers von dieser Tätigkeit wird folglich aktuell in dessen Rechtssphäre eingegriffen. Dies gilt sowohl für die Anordnungen des Abs3 des §8 KMG als auch für Teile des §8 Abs2 und der Z2 des §14 leg.cit.

4.2.3. Durch die angefochtenen Regelungen wird der Eingriff in die Rechtssphäre des Antragstellers nach Art und Ausmaß auch eindeutig bestimmt, seine rechtlich geschützten Interessen werden, wie dargetan, nicht nur potentiell, sondern aktuell beeinträchtigt und es steht ihm offenkundig auch kein anderer zumutbarer Weg zur Abwehr des - behaupteterweise - rechtswidrigen Eingriffes zur Verfügung, zumal ihm nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes auch die Provozierung eines Strafverfahrens, welches letztlich bis an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts herangetragen und dabei die Verfassungswidrigkeit der zu Grunde gelegten Normen behauptet werden kann, nicht zumutbar ist (vgl. VfSlg. 11454/1987, 11853/1988, 12379/1990).

4.2.4. Der Verfassungsgerichtshof übersieht nicht, daß Teile der angefochtenen Regelungen des §8 Abs2 und der Z2 des §14 KMG isoliert für sich betrachtet auch im Falle der Aufhebung der verfassungswidrig erkannten Teile derselben bestehen bleiben könnten und daß der Antrag bezüglich dieser unbedenklichen Teile auch keine Anfechtungsgründe enthält. Doch erhielten diese verbleibenden Teile für den Fall der Beseitigung der Anordnungen, wer zur Prospektkontrolle befugt ist, bzw., daß der Gutachter verpflichtet ist, eine Haftpflichtversicherung mit einer Mindestdeckungssumme abzuschließen, gegenüber dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers offenkundig einen derart veränderten, ja gegenteiligen Sinn, daß die bekämpften Regelungen als sachlich untrennbare Einheit anzusehen sind (vgl. VfSlg.8155/1977, 8461/1978, 12465/1990).

4.2.5. Der Gesetzesprüfungsantrag erweist sich daher, da auch sonst keine Prozeßhindernisse hervorgekommen sind, seinem ganzen Umfang nach als zulässig.

B. Zur Sache.

1. Die Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Regelungen begründet der Antragsteller - im wesentlichen - wie folgt:

"...

Die Regelung des §8 Abs3 KMG hat zwei bedeutsame Konsequenzen: Erstens zwingt sie jeden Emittenten oder Anbieter, seinen Prospekt von einer Bank gemäß §8 Abs2 Zi. 3 KMG prüfen zu lassen, also mit einer solchen Bank einen zivilrechtlichen Vertrag dieses Inhalts abzuschließen. Dabei ist darauf Bedacht zu nehmen, daß nur relativ wenige Banken als Prospektprüfer in Betracht kommen - der Kreis der potentiellen Vertragspartner also sehr klein ist - und daß alle Banken, die in Betracht kommen, in einem Verhältnis wirtschaftlicher Konkurrenz zu dem Emittenten oder Anbieter stehen. Die zweite wichtige Konsequenz des §8 Abs3 KMG besteht darin, daß er alle anderen Unternehmen (Unternehmern) als Banken gemäß §8 Abs2 Zi. 3 KMG von der Prospektkontrolle ausschließt; diese Erwerbstätigkeit ist anderen Unternehmen (Unternehmern) auch dann verschlossen, wenn sie fachlich ausreichend qualifiziert sind und über einen ausreichenden Haftungsfonds verfügen.

...

Ein wenig besser ist die Situation bei einer Immobilienveranlagung: Emittent oder Anbieter können die Prospektkontrolle durch einen Wirtschaftsprüfer (Wirtschaftsprüfungsgesellschaft), der (die) über eine Haftpflichtversicherung mit einer Deckungssumme von S 250,000.000,-- verfügt, vornehmen lassen. Die Zahl der Wirtschaftsprüfer (Wirtschaftsprüfungsgesellschaften), die über eine entsprechende Versicherung verfügen, ist jedoch extrem klein.

Die folgenden Darlegungen sind im wesentlichen jenen Bestimmungen gewidmet, die die Prospektkontrolle ausschließlich einer Bank gemäß §8 Abs2 Zi. 3 KMG oder einem Wirtschaftsprüfer (Wirtschaftsprüfungsunternehmen) mit einer Haftpflichtversicherung über S 250,000.000,-- vorbehalten, weil die überwiegende Zahl der prospektpflichtigen Emissionen unter die Bestimmungen der §§8 Abs 3 und 14 Zi. 2 KMG fallen. Die Darlegungen gelten jedoch im wesentlichen auch für §8 Abs2 KMG.

5.1. Verletzung des Verfassungsgebotes der Gleichbehandlung (Art2 StGG)

Fragt man nach Gründen, eine Prospektkontrolle durch eine Bank in den in §8 Abs3 KMG genannten Fällen vorzusehen, so wird man zunächst ganz allgemein davon ausgehen können, daß bei derartigen Emissionen ein wirksamer Anlegerschutz als adäquat angesehen werden kann.

...

Fragt man allerdings, ob dieses Ziel auch mit tauglichen Mitteln angestrebt wird, so zeigt sich freilich ein anderes Bild. Wie bereits erwähnt, erfüllen nur wenige Banken in Österreich die Voraussetzungen des §8 Abs2 Zi. 3 KMG und kommen damit als Prospektkontrollor in Betracht. Dies liegt zunächst vor allem am erforderlichen Haftkapital von mehr als S 250,000.000,--. Nun ist nicht erkennbar, wodurch es gerechtfertigt ist, ein derart hohes Haftkapital als Voraussetzung einer Prospektkontrollbefugnis nach §8 Abs3 KMG vorzusehen. Zunächst ist zu beachten, daß§8 Abs3 KMG auf eine Emission dann Anwendung findet, wenn der Nominalwert der Gesamtemission oder der Verkaufspreis der Gesamtemission oder das gesamte Veranlagungskapital S 10,000.000,-- übersteigen. Die undifferenzierte Regelung des §8 Abs3 KMG führt daher dazu, daß das Haftkapital des Prospektkontrollors unter Umständen das 25-fache des Nominalwertes der Gesamtemission betragen muß. Schon diese Relation ist unverhältnismäßig. Dies gilt auch in den Fällen der §§8 Abs2 und 14 Zi. 2 KMG. Dazu kommt, daß der Prospektkontrollor gemäß §11 Abs1 Zi. 2 KMG nur für grobes Verschulden haftet und daß die Haftung gegenüber einem einzelnen Anleger - vom Vorsatz abgesehen - im wesentlichen durch den Erwerbspreis begrenzt ist.

Damit kann es regelmäßig zu Fällen kommen, in denen das erforderliche Haftkapital des Prospektkontrollors den möglichen Haftungsrahmen um ein Vielfaches übersteigt und zudem durch die vorgesehenen Haftungsbeschränkungen das zu deckende Risiko relativ eingeschränkt ist. Man könnte hier einwenden, daß der Gesetzgeber einen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum habe und von einer Durchschnittsbetrachtung ausgehen dürfe. Dies entspricht zwar der Judikatur (vgl. Walter-Mayer, Bundesverfassungsrecht7 474 f, Rz. 1350), kann aber im

vorliegenden Zusammenhang zu keinem anderen Ergebnis führen. Die Bestimmung des §8 Abs3 KMG führt nämlich dazu, daß nur wenige österreichische Banken als Prospektkontrollor in Betracht kommen. Damit stehen einem Emittenten oder Anbieter, der unter §8 Abs3 KMG fällt, nur wenige mögliche Vertragspartner zur Verfügung; sie haben zudem keinen Anspruch darauf, daß eine Bank eine Prospektkontrolle übernimmt, weil es in deren privatautonomer Entscheidung liegt, einen derartigen Vertrag abzuschließen. Die Erwerbstätigkeit von Emittenten und Anbietern ist daher von einer privatautonomen Entscheidung einer der wenigen in Betracht kommenden Unternehmen abhängig. Diese Unternehmen sind im Regelfall verpflichtet, ihre eigenen wirtschaftlichen Interessen zu wahren und haben bei der Entscheidung, ob sie eine Prospektkontrolle übernehmen, die Interessen der potentiellen Emittenten oder Anbieter unberücksichtigt zu lassen. Dazu kommt, daß die als Prospektkontrollor in Betracht kommenden Banken mit dem potentiellen Emittenten oder Anbieter im Regelfall in Konkurrenz stehen. Sie haben es mit §8 Abs3 KMG in der Hand, durch Nichtübernahme einer Prospektkontrolle die Erwerbsausübung eines Konkurrenten zu verhindern und diesen aus dem Markt zu drängen. Ein potentieller Emittent oder Anbieter hat keine Möglichkeit, sich dagegen zur Wehr zu setzen.

Der VfGH hat in einem Erk. aus dem Jahre 1985 entschieden, daß keine sachliche Rechtfertigung für eine Regelung zu erkennen sei, die die Zulässigkeit einer Bauführung von der 'Zustimmung eines

(privaten) Dritten ..... abhängig ist, auch wenn dessen rechtlich

geschützten Interessen ..... gar nicht betroffen sind' (VfSlg.10357). Umsomehr muß es als unsachlich qualifiziert werden, wenn die Ausübung eines verfassungsrechtlich geschützten Rechts - die Freiheit der Erwerbsausübung von Emittenten oder Anbietern - von der privatrechtlichen Bereitschaft potentieller Konkurrenten zur Übernahme der Prospektkontrolle abhängt. Gravierend muß hier ins Gewicht fallen, daß der Kreis der möglichen Prospektkontrollore durch §8 Abs3 KMG sehr klein gehalten wird und daß Emittent oder Anbieter keine Möglichkeit haben, dieser Situation zu entkommen. Der VfGH hat in VfSlg. 11494 entschieden, daß es unsachlich sei, der Post die Erbringung auch solcher Beförderungsleistungen vorzubehalten, die sie 'zum Teil nicht zu erbringen braucht und zum Teil nicht zu erbringen vermag'. Das Problem des sogenannten 'Postvorbehaltes' ist in seinen Auswirkungen mit dem des 'Bankvorbehaltes' gemäß §8 Abs3 KMG deshalb zumindest vergleichbar, weil der Kreis der in Betracht kommenden Banken sehr klein ist und überdies eine Konkurrenzsituation zu Emittenten und Anbietern besteht. Es liegt dann im Belieben einzelner großer Banken, darüber zu befinden, ob der Betreffende die Emission auf den Markt bringen kann. Das vorliegende Problem ist auch vergleichbar mit der Situation, die der VfGH in VfSlg. 12066 zu beurteilen hatte. Dieses Erkenntnis betrifft das Vorarlberger Schischulrecht; der Gerichtshof hatte als verfassungswidrig angesehen, daß die Möglichkeit, einen zulässigen Erwerb auszuüben, ohne sachliche Rechtfertigung vom Willen der bisherigen Schischulinhaber abhängig ist.

Es ist als willkürlich zu qualifizieren, wenn der Gesetzgeber die Möglichkeit, einer an sich zulässigen Erwerbstätigkeit nachzugehen, vom privatautonomen Willen einiger weniger Konkurrenten abhängig macht. Potentielle Emittenten oder Anbieter werden dadurch in Wahrheit den gemäß §8 Abs3 KMG in Betracht kommenden Banken vollkommen unterworfen. Sie müssen der Bank zunächst eine vollständige Information über ihr Produkt gewähren (§8 Abs2 KMG); damit müssen sie einem möglichen Konkurrenten Einblick in wesentliche Geschäfts- und Betriebsgeheinmisse gewähren. Schon dies allein ist grob unsachlich.

Dem Gesetzgeber ist aber auch ein weiterer, erheblicher, alle unter §8 Abs3 KMG fallende Emittenten und Anbieter diskriminierender Wertungswiderspruch vorzuwerfen: In §8 Abs5 KMG ist nämlich vorgesehen, daß eine Bank - und nur eine solche - eine Prospektkontrolle auch dann vornehmen darf, wenn bei ihr ein Ausschließungsgrund nach §271 Abs2 HGB vorliegt; etwa deshalb, weil sie Anteile an der Gesellschaft des Emittenten besitzt. Die Erläuterungen zur RV (vgl. 147 BlgNR 18.GP,23) sehen ausdrücklich eine 'sachliche Rechtfertigung' dieser Regelung deshalb als gegeben, weil sonst ein 'Konkurrenzinstitut' die Prüfung vorzunehmen hätte. Dabei wären die berechtigten Interessen an der Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen gefährdet. Das Geheimhaltungsinteresse einer Bank ist also schon dann geschützt, wenn sie bloß Anteile am Unternehmen des Emittenten hat (vgl. auch Nowak, Kapitalmarktgesetz 88). Im krassen Gegensatz dazu werden die Interessen des Emittenten, an dem keine Bank Anteile hält, völlig unberücksichtigt gelassen; er hat überhaupt keine andere Wahl, als ein ihn konkurrenzierendes Unternehmen um die Übernahme der Prospektkontrolle zu ersuchen. Dabei muß er diesem zunächst seine Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse offenbaren und hat keinen rechtlich wirksamen Einfluß darauf, daß die Bank tatsächlich eine Prospektkontrolle übernimmt; tut sie es, muß er sich dem diktierten Vertragsinhalt - vor allem auch, wie schon die

bisherigen tatsächlichen Erfahrungen zeigen, ganz überhöhten Honorarforderungen - beugen, will er nicht Gefahr laufen, seine Emission sonst überhaupt nicht auf den Markt bringen zu können. Die Regelung der Prospektkontrolle auf dem Wege zivilrechtlicher Gestaltung erweist sich infolge der zu oligarchischen Verhältnissen führenden Beschränkung des Kreises der möglichen Vertragspartner, die noch dazu in einem wirtschaftlichen Interessengegensatz zum Emittenten stehen, als unsachlich.

Die Gleichheitswidrigkeit dieser Regelung zeigt sich auch in einer vergleichenden Betrachtung. §8 Abs2 KMG bestimmt in seinem zweiten Teil, daß dann, wenn der Emittent eine Bank ist, die Prospektkontrolle durch ein Gutachten eines entsprechend versicherten beeideten Wirtschaftsprüfers oder einer entsprechend versicherten beeideten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ersetzt werden kann; die im Versicherungsvertrag vereinbarte Deckungssumme muß mindestens S 100,000.000,-- pro einjähriger Versicherungsperiode betragen. Der ausschließliche 'Bankvorbehalt' gemäß §8 Abs3 KMG gilt also dann nicht, wenn Emittent eine Bank ist. Die Erläuterungen der RV begründen dies lapidar damit, daß diesfalls 'die Einbindung einer weiteren Bank ... entbehrlich' sei (147 BlgNR., 18.GP,23). Aus dem Zusammenhang scheint sich zu ergeben, daß die Erläuterungen dies aus haftungsrechtlichen Gründen für überflüssig halten. Das ist im Hinblick auf die strikte Regelung des §8 Abs3 KMG ungerechtfertigt und inkonsequent; denn es könnte eine Bank mit einem Haftkapital von weit weniger als S 100,000.000,-- eine Emission mit einem Nominalwert, der ein Vielfaches davon beträgt, auf den Markt bringen. Dann kann die Prospektkontrolle durch ein Gutachten eines Wirtschaftsprüfers ersetzt werden; daß die vertragliche Deckungssumme 'mindestens S 100,000.000,-- pro einjähriger Versicherungsperiode zu betragen hat', steht im krassen Mißverhältnis zu §8 Abs3 KMG. Aufgabe und Haftung eines Gutachters nach §8 Abs2 KMG unterscheiden sich nicht von der des Prospektkontrollors (vgl. §11 Abs1 Zi. 5 KMG); daß die Deckungssumme mindestens S 100,000.000,-- pro einjähriger Versicherungsperiode zu betragen hat, kann dazu führen, daß für einen Versicherungsfall überhaupt keine Deckung besteht - weil nämlich die Versicherungssumme durch einen früheren Versicherungsfall bereits erschöpft ist (vgl. auch Welser, Prospektkontrolle und Prospekthaftung nach KMG, Ecolex 1992, 303). §8 Abs3 KMG diskriminiert damit auch aus dieser Sicht alle Emittenten und Anbieter, die nicht Banken sind.

Die im §8 Abs3 KMG vorgesehene Beschränkung der möglichen Prospektkontrollore auf bestimmte Banken (§8 Abs2 Zi. 3 KMG) ist auch in einer weiteren Hinsicht diskriminierend; sie schließt ausnahmslos alle anderen fachlich qualifizierten Berufsgruppen als Prospektkontrollore aus, und zwar auch dann, wenn diese ein Haftkapital von S 250,000.000,-- oder mehr aufweisen: Dies gilt besonders für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften. Deren fachliche Qualifikation für die Durchführung einer Prospektkontrolle steht außer Zweifel. Dies wird nicht nur in den Erläuterungen zur RV gesehen (147 BlgNR, 18. GP,23); auch im Gesetz selbst werden Wirtschaftsprüfer oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zur Erstattung von Gutachten zugelassen (vgl. §8 Abs2, 5, §14 Zi. 2 KMG). Diese Begutachtungen erfordern keine andere Qualifikation als eine Prospektkontrolle. Die Qualifikation kann daher den Ausschluß der Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften von der Prospektkontrolle gemäß §8 Abs3 KMG (vgl. auch §8 Abs2 Zi. 1 bis 3; vgl. demgegenüber noch §8 Abs2 idF der RV 147 BlgNR, 18.GP) nicht rechtfertigen.

Auch eine Vorsorge für mögliche Haftungsfälle kann einen derartigen Ausschluß und die Bevorzugung der Banken gemäß §8 Abs3 KMG nicht rechtfertigen. Selbst wenn man der Meinung sein sollte - was an sich schon zweifelhaft erscheint -, daß tatsächlich ein Haftkapital von mehr als S 250,000.000,-- für einen wirksamen Anlegerschutz erforderlich ist, dann könnte Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Prospektkontrolle durch Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften eine entsprechende Haftpflichtversicherung sein; derartiges ist z.B. für Veranlagungen in Immobilien gemäß §14 Zi. 2 KMG bereits vorgesehen. Die Unsachlichkeit des §8 Abs3 KMG besteht darin, daß der Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften trotz der vorhandenen fachlichen Qualifikation zwingend von einer Prospektkontrolle ausschließt und zwar auch dann, wenn für mögliche Haftungsfälle eine entsprechende Versicherung besteht.

5.2. Verletzung des Rechtes auf Freiheit der Erwerbstätigkeit (Art6 Abs1 StGG)

§8 Abs3 KMG behält die Prospektkontrolle in bestimmten Fällen ausschließlich Banken vor und schließt damit Wirtschaftsprüfer von der Erwerbstätigkeit aus; dieser Ausschluß ist zwingend und eine unübersteigbare gesetzliche Schranke. Es kann dahingestellt bleiben, ob es sich bei dieser Regelung um eine bloße Beschränkung der Erwerbsausübung oder um eine solche des Erwerbsantrittes handelt. Zu fragen ist vielmehr zunächst, ob es überhaupt ein öffentliches Interesse gibt, das diese Beschränkung rechtfertigen kann. Es wurde unter Punkt 5.1. gezeigt, daß die fachliche Qualifikation der Prospektkontrollore ohne Zweifel im öffentlichen Interesse gelegen ist und daß diese

fachliche Qualifikation der Wirtschaftsprüfer außer Streit steht. Ein anderes mögliches öffentliches Interesse am 'Bankenvorbehalt' des §8 Abs3 KMG könnte der Anlegerschutz sein; die Gesetzesmaterialien lassen die Schlußfolgerung zu, die Idee einer Sicherung möglicher Haftungsansprüche könnte den Gesetzgeber bei der Schaffung des §8 Abs3 KMG geleitet haben (147 BlgNR 18.GP, 23). Nun kann man sicher davon ausgehen, daß der Schutz der Anleger auch im öffentlichen Interesse gelegen ist. Auch die Prospektrichtlinie der EG vom 17.4.1989 (89/298 EWG) verfolgt einen solchen Zweck. Man wird das Gewicht dieses öffentlichen Interesses im vorliegenden Bereich freilich niedriger ansetzen müssen, als jenes des Schutzes der Einleger bei Banken; denn im Bereich des Kapitalmarktgesetzes geht es nicht um 'gewöhnliche Sparer', sondern um die Schaffung von Risikokapital, bei dem naturgemäß gewisse Unsicherheiten bestehen. Wie immer man diese Gewichtung auch im einzelnen vornimmt - an der Verfassungswidrigkeit des §8 Abs3 KMG kann kein Zweifel bestehen. Denn auch ein besonders gewichtiges öffentliches Interesse am Schutz von Anlegern könnte den gänzlichen Ausschluß der Wirtschaftsprüfer von der Prospektkontrolle nicht rechtfertigen. Der Anlegerschutz könnte nämlich durch eine Haftpflichtversicherung gewährleistet werden, wie dies im KMG für bestimmte Fälle auch vorgesehen ist (§8 Abs2, §14 Zi. 2 KMG); für den Bereich des §8 Abs3 KMG kann aber keine auch noch so hohe Haftpflichtversicherung die gesetzliche Beschränkung der Erwerbsfreiheit überwinden. Damit erweist sich diese jedenfalls als inadäquat; der unverrückbare Ausschluß der Wirtschaftsprüfer von der Prospektkontrolle steht zur Erreichung eines wirksamen Anlegerschutzes in einem krassen Mißverhältnis. Dieses Ziel könnte in einer das Grundrecht der Erwerbsfreiheit achtenden Weise ebenso gut erreicht werden.

Die Gesetzesmaterialien zeigen sehr deutlich, daß der Gesetzgeber des KMG das Grundrecht der Erwerbsfreiheit der Wirtschaftsprüfer allgemein sehr sorglos behandelt hat. Es war zwar §8 Abs3 KMG in der Gesetz gewordenen Formulierung schon in der RV enthalten, doch waren die Wirtschaftsprüfer in §8 Abs2 KMG allgemein als Prospektkontrollore zugelassen (§8 Abs2 Zi. 1 KMG idF der RV, 147 BlgNR 18.GP). Der Finanzausschuß beseitigte diese Möglichkeit und begründete dies damit, daß der Wirtschaftsprüfer 'für eine Prospektkontrolle, sofern es sich nicht um einen Prospekt für eine Immobilienemission oder über eine Bankemission handelt, nicht erforderlich ist.' Der Ausschußbericht bezieht diese Begründung ausdrücklich auf §8 Abs3 KMG (271 BlgNR 18.GP, 1). Damit wird freilich der grundrechtliche Aspekt völlig verkannt; denn verfassungsrechtlich ist nicht relevant, ob die Tätigkeit der Wirtschaftsprüfer 'erforderlich' ist, sondern ob es Gründe für deren Ausschluß gibt. Verfassungsrechtlich ist nämlich die Erwerbsfreiheit auch dann garantiert, wenn diese nicht 'erforderlich' sein sollte; dies zu beurteilen bleibt dem Markt vorbehalten. Das Grundrecht der Erwerbsfreiheit verlangt das Vorliegen gewichtiger Gründe für den Ausschluß eines Rechtsobjektes von der Erwerbstätigkeit; solche liegen nicht vor, §8 Abs3 KMG verletzt daher das Grundrecht der Erwerbsfreiheit der Wirtschaftsprüfer (so zutreffend auch Nowak, Kapitalmarktgesetz 92 ff)."

2. Die Bundesregierung hält in ihrer Äußerung die angegriffenen Regelungen aus folgenden Erwägungen nicht für verfassungswidrig:

"1. Zu den gleichheitsrechtlichen Bedenken:

...

Zunächst ist zur Zielsetzung der Neuordnung des Wertpapieremissionsrechtes folgendes ergänzend ins Treffen zu führen:

Diese Neuordnung, die auch eine Reglementierung des bis dahin bestehenden sog. grauen Kapitalmarktes darstellte, erfolgte im Hinblick auf die EG-Prospektrichtlinie (89/189/EWG). Sie war aber auch eine Reaktion auf eine Häufung von Anlegerverlusten im außerbanklichen Veranlagungsbereich (WEB, Tiroler Loden, Neue Heimat, IMMAG). Zentrales Anliegen des KMG ist es, daß jeder, der den Kapitalmarkt für Finanzierungszwecke benutzt, die anlagesuchende Öffentlichkeit mittels umfassendem und richtigem Prospekt über die Qualität des von ihm angebotenen Veranlagungsproduktes informieren muß. Der Zweck der Regelung ist es nicht, riskante Projekte aus dem Markt zu drängen, sondern lediglich dem Anlagepublikum das Informationsrisiko zu nehmen. Die Überprüfung von Prospektangaben auf deren Richtigkeit hat, um für die Anleger das Informationsrisiko zu minimieren, durch qualifizierte Prüfer zu erfolgen, die gleichzeitig in der Lage sind, im Falle fehlerhafter Prospektkontrollen, allfällige Schadenersatzansprüche befriedigen zu können.

...

Sofern die Antragsteller sich dagegen wenden, daß die Prospektkontrolle weitgehend Banken vorbehalten ist, ist ins Treffen zu führen, daß die Prospektkontrolle im Hinblick auf die Risiken der Anleger eine besonders

verantwortungsvolle Tätigkeit ist, die aus diesem Grund von ganz besonders kapitalmarkterfahrenen und im Haftungsfall erwartetermaßen liquiden Kontrolloren durchgeführt werden soll. Kapitalkräftige Emissionsbanken müssen als zur Erfüllung dieser Kontrollaufgabe besonders geeignet angesehen werden. Der Gegenstand der Kontrolle (nämlich die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben, die es den Anlegern ermöglichen sollen, sich ein fundiertes Urteil über die Vermögenslage, insbesondere über die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Emittenten und dessen Entwicklungsaussichten und über die mit den Wertpapieren oder den Veranlagungen verbundenen Rechte zu bilden - vgl. §7 leg.cit.) fordert eine besonders gute Kenntnis des Kapitalmarktes und die besonders gute Fähigkeit, diesen zu beurteilen. Die Betreuung ('Begleitung') von Emissionsprojekten (Loroemissionsgeschäfte) gehört international und national zu den traditionellen Bankgeschäften (vgl. RZ 41 zu §1 FREMUTH ua, Handkommentar zum KWG).

Demgegenüber sind Wirtschaftsprüfer bzw. -gesellschaften nicht so berufsspezifisch und regelmäßig im Kapitalmarktbereich tätig. Sie sind daher, was die Erfahrung und Kompetenz im Wertpapierbereich betrifft, nicht vergleichbar mit Großbanken.

Die unterschiedliche Regelung der Prospektkontolle für Immobilienveranlagungen hat seine sachliche Rechtfertigung darin, daß sich der Kontrollgegenstand, nämlich die Immobilienveranlagung, entscheidend von der Wertpapieremission unterscheidet. Daraus ergibt sich, daß der Gesetzgeber im §14 Z. 2 leg.cit. Banken und Wirtschaftsprüfer in gleicher Weise zu der im Anlegerschutz gelegenen Kontrolltätigkeit heranzieht. Die Immobilienveranlagung unterscheidet sich auch deshalb von der Wertpapieremission, weil sie gemäß §14 leg.cit. neben der Prospektkontrolle einem eigenen sehr strengen Regime unterliegt, das u.a. eine jährliche Überprüfung durch einen Wirtschaftsprüfer vorsieht.

Ein weiterer Grund, primär Banken mit einer bestimmten Kapitalausstattung als Kontrollore heranzuziehen, war der Umstand, daß die Banken ihrerseits einer strengen staatlichen Aufsicht unterliegen (siehe §25 KWG).

Sofern die Antragsteller meinen, das von den Banken geforderte Haftkapital von 250 Millionen Schilling, das vom Gesetz ab einer Emission bzw. einem gesamten Veranlagungskapital von mindestens 10 Millionen Schilling gefordert ist, sei unverhältnismäßig, ist ihnen entgegenzuhalten, daß es der Regelfall sein wird, daß Banken mehrere bis zahlreiche Prospektkontrollen durchführen werden. Weiters ist zu beachten, daß das Haftkapital einer Bank nicht ausschließlich der Sicherung von Schadenersatzansprüchen aus fehlerhafter Prospektkontrolle zur Verfügung steht.

Sofern die Antragsteller der Auffassung sind, die angefochtenen Regelungen seien gleichheitswidrig, weil alle anderen Unternehmen (insbesondere Wirtschaftprüfer bzw. Wirtschaftsprüfungsgesellschaften), die ebenso fachlich qualifiziert und kapitalkräftig sind, von der Prospektkontrolle ausgeschlossen sind, ist dazu festzustellen, daß der Gesetzgeber aus den bereits dargelegten Gründen primär Banken bestimmter Größenordnung mit dieser Kontrolltätigkeit betrauen wollte. Diese Entscheidung des Gesetzgebers dürfte aber durchaus im Rahmen seiner rechtspolitischen Gestaltungsfreiheit liegen.

...

Zu den drei von den Antragstellern ins Treffen geführten Erkenntnissen des Verfassungsgerichtshofes ist folgendes festzustellen:

VfSlg. 10357/1985 hat einen Fall betroffen, in dem die Erteilung der Baubewilligung von der nicht weiter determinierten Zustimmung eines Privaten abhängig war. Dieser Fall ist nicht vergleichbar mit dem vorliegenden, da der Prospektkontrollor gemäß dem KMG die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben im Prospekt gemäß §7 KMG zu kontrollieren hat. Die Bestätigung der Richtigkeit der Prospektangaben liegt daher nicht im Belieben der mit der Prospektkontrolle beauftragten Bank. Dieselben Überlegungen gelten gegenüber dem ebenfalls zitierten Erkenntnis VfSlg. 12066/1989.

Die vorliegende Regelung unterscheidet sich von jener, die Gegenstand des Erkenntnisses VfSlg. 11494/1987 war, entscheidend dadurch, daß von dem vorliegenden Bankenvorbehalt ca. 70 Banken erfaßt sind, und nicht nur ein Unternehmen, wie dies beim Postvorbehalt im zitierten Erkenntnis der Fall war.

Soweit es um die Prospektkontrolle gegenüber Banken selbst geht, wollte der Gesetzgeber grundsätzlich die Möglichkeit einräumen, daß dazu auch Prospektkontrollore herangezogen werden, die nicht dem Bankbereich angehören. In diesem Bereich wurden daher alternativ auch Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften

mit einer entsprechenden Haftung mit dieser Kontrollaufgabe betraut. Diese unterschiedliche Regelung für die Prospektkontrolle von Emissionen einer Bank läßt sich damit rechtfertigen, daß die Konkurrenzsituation zwischen Banken und zwischen einer Bank und einem Emittenten, der keine Bank ist, grundsätzlich nicht vergleichbar ist, da erstere hinsichtlich sämtlicher Bankgeschäfte in Konkurrenz stehen, während letztere mit Banken grundsätzlich nicht in Konkurrenz stehen können, weil sie als Nichtbanken keine Bankgeschäfte betreiben dürfen.

Zu dem im Lichte des §8 Abs5 leg.cit. aufgeworfenen Wertungswiderspruch, nach dem die Geheimhaltungsinteressen von Banken gegenüber Konkurrenten nach Auffassung der Antragsteller mehr berücksichtigt werden als jene von Emittenten, genügt es darauf hinzuweisen, daß daneben immer auch eine unbefangene Bank oder ein Wirtschaftsprüfer oder eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft den Prospekt prüfen muß.

Die Regelung, daß die Prospektkontrolle von Emissionen von Banken auch Wirtschaftspüfer bzw. -gesellschaften mit einer Haftplichtversicherungssumme von nur 100 Millionen Schilling durchführen dürfen, ist damit rechtfertigbar, daß die Emittenten in diesem Fall, nämlich die Banken, ihrerseits einer strengen staatlichen Aufsicht unterliegen und insbesondere zur Haltung eines ganz bestimmten Haftkapitales verpflichtet sind, somit eine ausreichende Haftung im Falle fehlerhafter Kontrolle gesichert ist. Auf Grund dieses Haftkapitales der emittierenden Bank ist das zu sicherende Risiko für Anleger von vorneherein geringer.

Die von den Antragstellern erhobenen gleichheitsrechtlichen Bedenken werden daher nicht zutreffen.

...

2.2. Zu den Bedenken des Antragstellers zu G170/92 in Bezug auf die Freiheit der Erwerbsbetätigung:

...

Es wurde bereits in den Ausführungen zum Gleichheitssatz begründet, warum der Gesetzgeber Emissionsbanken bestimmter Größenordnung für Wertpapieremissionen und sonstige Veranlagungen einer bestimmten Größe gemäß §8 Abs3 leg.cit. allein mit der Prospektkontrolle betraut hat.

Es liegt aber auch deshalb kein Eingriff in die Erwerbsfreiheit vor, weil durch die Schaffung einer neuen Kontrolltätigkeit durch den Gesetzgeber, die weitgehend Banken übertragen wird, in den den Wirtschaftsprüfern auf Grund der Rechtsordnung zustehenden Tätigkeitsbereich in keiner Weise eingegriffen wird (vgl. §§31 - 33 der Wirtschaftstreuhänder-Berufsordnung).

Soweit der Antragsteller das Gewicht des öffentlichen Interesses des Anlegerschutzes als niedriger als das öffentliche Interesse am Schutz der Einleger bei Banken einschätzt, kann dem aus der Sicht der Bundesregierung nicht gefolgt werden. Im Hinblick auf das Insolvenzrisiko des 'Risikoanlegers' auf Grund von falscher Information ist nämlich nicht einzusehen, wieso der Risikoanleger weniger schützenswert ist als der 'gewöhnliche' Sparer."

3. Darauf replizierte der Antragsteller, daß das Ziel einer Anpassung des österreichischen Rechts an das Recht der EG für sich allein keine sachliche Rechtfertigung für eine so punktuelle Regelung, wie sie §8 Abs3 KMG darstelle, bieten könne. Die genannte Bestimmung sei aber im Hinblick auf die Übernahme des bestehenden EG-Rechtes in die österreichische Rechtsordnung auch gar nicht erforderlich, da Art12 Abs2 der Richtlinie des Rates vom 17. April 1989 (ABl EG L 124/8) lediglich bestimme, daß die Mitgliedstaaten die Stellen, die zur Prospektkontrolle berufen seien, zu bestimmen haben; nirgends sei angeordnet, daß dies nur bestimmte Banken sein dürften.

Nach Ansicht des Antragstellers steht dieser "Bankenvorbehalt" im Gegensatz zu Art67 des EWG-Vertrages; diese Bestimmung gebiete auch die Aufhebung indirekter Hemmnisse des Kapitalverkehrs und es könne keinem Zweifel unterliegen, daß §8 Abs3 KMG ein solches Hemmnis des Kapitalverkehrs bewirke.

Es sei bereits aufgezeigt worden, daß dem zentralen Anliegen des KMG (umfassende und richtige Information der anlagesuchenden Öffentlichkeit) durch die allgemeine zivilrechtliche Prospekthaftung, die weit strenger als die Prospekthaftung nach dem KMG sei, längst Rechnung getragen sei. Soferne in den von der Bundesregierung zitierten Fällen überhaupt eine Prospekthaftung zum Tragen komme, würden den geschädigten Anlegern alle für den entsprechenden Prospekt Verantwortlichen haften. Dieser Haftung nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen komme auch nach Inkraftreten des KMG große Bedeutung für den Anlegerschutz zu, da der Kreis der Haftpflichtigen ein weiterer sei als nach §11 KMG und deren Haftung durch die spezialgesetzliche Prospekthaftung nicht berührt werde.

Es sei im übrigen nicht einzusehen, daß die zusätzliche Prospektkontrolle in den in §8 Abs3 KMG genannten Fällen ausschließlich von einer Bank gemäß §8 Abs1 Z3 KMG vorgenommen werden dürfe, wenn den Anlegern neben den in §11 KMG genannten Haftpflichtigen auch diejenigen, die hinter der Veranlagung stehen, haften.§8 Abs3 KMG habe im Hinblick auf die allgemeine zivilrechtliche Prospekthaftung den Charakter einer reinen Zugangsbeschränkung für Emittenten und Anbieter, die nicht selbst eine Bank seien oder in einem Nahverhältnis zu einer Bank stünden. Keine der Zielsetzungen des KMG könne eine derart gravierende Beschränkung rechtfertigen. Der Behauptung der Bundesregierung, daß Wirtschaftsprüfer bzw. Wirtschaftsprüfungsgesellschaften nicht so berufsspezifisch und regelmäßig im Kapitalbereich tätig und daher im Hinblick auf den Wertpapierbereich mit Großbanken nicht vergleichbar seien, sei entgegenzuhalten, daß es nicht nur um die Erfahrung und Kompetenz im Wertpapierbereich gehe, weil §8 Abs3 KMG auch auf Veranlagungen gemäß §1 Abs1 Z3 KMG Anwendung finde. Darüber hinaus hält der Antragsteller der Bundesregierung entgegen, daß die fachliche Qualifikation der Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften von ihr selbst in der Regierungsvorlage außer Streit gestellt worden sei (147 BlgNR 18 GP 23). Auch würden die Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zu Begutachtungen der Prospekte zugelassen, wobei diese Begutachtungen keine andere Qualifikation als eine Prospektkontrolle erforderten. Mangelnde Qualifikation könne daher den Ausschluß der Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften von der Prospektkontrolle nicht rechtfertigen.

Auch eine Vorsorge für mögliche Haftungsfälle könne einen derartigen Ausschluß und die Bevorzugung der Banken nicht rechtfertigen. Selbst wenn man der Meinung sein sollte, daß tatsächlich ein Haftkapital von mehr als S 250,000.000,-- für einen wirksamen Anlegerschutz erforderlich sei, könnte Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Prospektkontrolle durch Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften eine entsprechende Haftpflichtversicherung sein. Die Unsachlichkeit des §8 Abs3 KMG bestehe darin, daß er die Genannten trotz der vorhandenen fachlichen Qualifikation auch dann von der Prospektkontrolle ausschließe, wenn für mögliche Haftungsfälle eine entsprechende Versicherung bestehe.

Was schließlich das Argument der Bundesregierung betreffe, Banken unterstünden einer strengen staatlichen Aufsicht, sei dem entgegenzuhalten, daß nicht nur Banken, sondern auch Versicherungsunternehmen einer der staatlichen Bankenaufsicht zumindest gleichwertigen staatlichen Aufsicht unterlägen.

Zusammenfassend hält die Replik fest, daß die Zielsetzung der Neuordnung des Wertpapieremissionsrechtes, nämlich die Minimierung des Informationsrisikos für die Anleger durch Beiziehung qualifizierter Prüfer, die gleichzeitig in der Lage seien, im Falle fehlerhafter Prospektkontrollen allfällige Schadenersatzansprüche zu befriedigen, auch mit Mitteln hätten erreicht werden können, die nicht in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte von Emittenten und Anbieter sowie Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften eingreifen.

4. Hiezu hat der Verfassungsgerichtshof erwogen:

4.1. Die angegriffenen Bestimmungen des §8 Abs2 und Abs3 KMG ordnen an, daß nur bestimmte juristische Personen, insbesondere Banken mit einer Konzession gemäß §1 Abs2 Z8 oder 9 des Kreditwesengesetzes, die Tätigkeit der Kontrolle von Prospekten ausüben dürfen. Nach Abs2 der genannten Regelung des KMG kann nur für den Fall, daß der Emittent eine Bank ist, die Prospektkontrolle durch ein Gutachten eines entsprechend versicherten beeideten Wirtschaftsprüfers oder einer entsprechend versicherten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ersetzt werden, das nach Art und Umfang einer Prospektkontrolle entspricht. Darüber hinaus ist gemäß §14 Z2 iVm. §8 Abs3 KMG eine Ausnahme bei der Veranlagung von Immobilien vorgeseh

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, http://www.vfgh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at