



An das Bundesministerium für Finanzen

Hintere Zollamtsstraße 2b
1030 Wien

BEREICH Integrierte Aufsicht
GZ FMA-LE0001.220/0010-LAW/2007
(bitte immer anführen!)

SACHBEARBEITER/IN Dr. Birgit Havranek
TELEFON +43 (0)1-24 959 -4303
TELEFAX +43 (0)1-24 959 -4399
E-MAIL birgit.havranek@fma.gv.at

WIEN, AM 14. September 2007

Stellungnahme zum Begutachtungsentwurf des Bundesministeriums für Finanzen eines Bundesgesetzes, mit dem das Bankwesengesetz, das Börsegesetz, das Versicherungsaufsichtsgesetz, das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 und das Pensionskassengesetz geändert werden – GZ. BMF-040402/0002-III/5/2007

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) dankt für die Übermittlung des Entwurfes eines Bundesgesetzes, mit dem das Bankwesengesetz, das Börsegesetz, das Versicherungsaufsichtsgesetz, das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 und das Pensionskassengesetz geändert werden und erstattet nachstehende

STELLUNGNAHME

A. Grundpositionen der FMA

Die FMA begrüßt die Umsetzung der Richtlinie 2005/60/EG zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung (3. Geldwäsche-RL) sowie der Richtlinie 2006/70/EG mit Durchführungsbestimmungen für die 3. Geldwäsche-RL.

Die Umsetzung der internationalen Standards und der EU-Rechtsakte ist ein entscheidender Schritt für den österreichischen Finanzsektor. Aus Sicht der FMA wird damit ein wichtiges Signal gesetzt, dass die internationale Reputation unserer Kreditinstitute, Versicherungsunternehmen und des Wertpapiersektors stärkt, und entscheidend dazu beiträgt, Angriffsflächen zu minimieren. Die letzten Jahre haben deutlich gezeigt, dass das Zeugnis, das Österreich in der Geldwäschebekämpfung, und konkret dem Finanzsektor in der Geldwäscheprävention, ausgestellt wird, ein wichtiges Gütesiegel ist, das es auch in Zukunft bestmöglich zu wahren gilt.



Risikobasierter Ansatz:

Die FMA anerkennt das der 3. Geldwäsche-RL zugrundeliegende Konzept des risikobasierten Ansatzes zur Bestimmung des Umfangs der Sorgfaltspflichten, gibt jedoch zu bedenken, dass die Gefahr unterschiedlicher Interpretationen des jeweils angemessenen Umfangs durch die beaufsichtigten Unternehmen besteht. Die FMA bekennt sich zu ihrer Aufgabe, als Aufsichtsbehörde bei der Umsetzung dieses Konzeptes ein gemeinsames Verständnis herbeizuführen. In diesem Zusammenhang ist es der FMA ein Anliegen festzuhalten, dass der risikobasierte Ansatz nach der Intention des Begutachtungsentwurfes nur dort zur Anwendung kommen soll, wo der Begutachtungsentwurf die Ergreifung „risikobasierter und angemessener Maßnahmen“ verlangt. Damit wird der Überlegung Rechnung getragen, dass einzelne Sorgfaltspflichten (etwa die Feststellung der Identität des Kunden) dem risikobasierten Ansatz nicht zugänglich sind, das heißt, diese Sorgfaltspflichten jedenfalls in vollem Umfang zu erfüllen sind. Zur vollständigen Umsetzung dieses Konzeptes regt die FMA Klarstellungen an.

Identifizierung des wirtschaftlichen Eigentümers:

Die FMA befürwortet das vom BMF im Entwurf verfolgte Konzept zur Umsetzung der Identifizierung des „wirtschaftlichen Eigentümers“. Es wird jedoch angeregt, deutlicher klarzulegen, dass der Treugeber als besondere Form des wirtschaftlichen Eigentümers gilt. Die FMA regt daher an, eine Definition des „Treugebers“ in die Begriffsbestimmungen des BWG aufzunehmen sowie die Bestimmungen über die Identifizierung des wirtschaftlichen Eigentümers und des Treugebers aneinander anzupassen.

Meldungen durch die FMA:

Die FMA steht der geplanten EU-weiten zentralen Beurteilung des Standards der Geldwäscheprävention in Drittländern durch die Kommission positiv gegenüber, erlaubt sich jedoch darauf hinzuweisen, dass ihr für die im Entwurf vorgesehenen diesbezüglichen Meldungen an die zuständigen Behörden der anderen EWR-Mitgliedstaaten und die Kommission die erforderlichen Kompetenzen und Ressourcen fehlen und daher die Zuständigkeit einer anderen Behörde vorzusehen wäre.

Geldwäscheaufsicht im freien Dienstleistungsverkehr:

Die FMA ersucht um Klarstellung im WAG 2007, dass auch jene Wertpapierfirmen, die über den freien Dienstleistungsverkehr in Österreich tätig werden, den Geldwäsche-Bestimmungen unterliegen. Um im Verdachtsfall schnell und effizient reagieren zu können, ersucht die FMA um Normierung entsprechender Aufsichtsrechte und –mittel.

Um sowohl die Einhaltung der Pflichten durch die Beaufsichtigten als auch einen effektiven Vollzug durch die FMA sicherzustellen, ersucht die FMA schließlich um Berücksichtigung ihrer systematischen Anmerkungen.

B. Zum Gesetzesentwurf

Zu Artikel 2 – Änderung des Bankwesengesetzes

Allgemeines:

- Zu dem mehrfach verwendeten Klammerausdruck im Zusammenhang mit der **Definition der Geldwäscherei** „(§ 165 StGB – unter Einbeziehung von Vermögensbestandteilen, die aus einer strafbaren Handlung des Täters selbst herrühren)“ weist die FMA darauf hin, dass Gegenstand einer Geldwäscherei im Sinne des § 165 StGB nur Vermögensbestandteile, die aus einem Verbrechen (das sind vorsätzliche Handlungen, die mit lebenslanger oder mit mehr als 3-jähriger Freiheitsstrafe bedroht sind, § 17 StGB) oder aus einem dort taxativ aufgezählten Vergehen herrühren, sein kann. Vortaten im Sinne der 3. Geldwäsche-RL (Art. 1 Abs. 2 iVm Art. 3 Z 4 und 5 lit. f) sind dagegen u.a. „alle Straftaten, die mit einer Freiheitsstrafe (...) im Höchstmaß von mehr als einem Jahr oder – in Staaten, deren Rechtssystem ein Mindeststrafmaß für Straftaten vorsieht – die mit einer Freiheitsstrafe (...) von mindestens mehr als sechs Monaten belegt werden können“. Die FMA regt an zu prüfen, ob der Kreis der Vortaten in § 165 StGB ausreichend weit gezogen ist.
- Die FMA erlaubt sich darauf hinzuweisen, dass im Entwurf unterschiedliche Definitionen des Begriffs „**Kreditinstitut**“ verwendet werden (zB. § 40 Abs. 8 Z 1 und 2, § 40a Abs. 1). Es wird angeregt, eine Vereinheitlichung der verwendeten Kreditinstitutsbegriffe zu erwägen.

Zu den einzelnen Bestimmungen:

§ 2 Z 74:

- In der Z 74 wird der Begriff der „regulierten Finanzgruppe“ verwendet: Die FMA regt an, diesen Begriff zu definieren. Zumindest aus dem Erläuternden Bemerkungen sollte hervorgehen, was darunter zu verstehen ist und ob auch regulierte Finanzgruppen mit Sitz des „übergeordneten Instituts“ in einem Drittland erfasst sind.
- Im Übrigen weist die FMA darauf hin, dass nach der Definition des Art. 3 Z 10 der 3. Geldwäsche-RL unter der „*Bank-Mantelgesellschaft*“ ein Institut gemeint ist, das in einem Land gegründet wurde, in dem es nicht physisch präsent ist, „sodass eine echte Leitung und Verwaltung stattfinden könnte“. Die FMA regt daher eine sinngemäße Anpassung der Begriffsbestimmung in § 2 Z 74 an.

§ 2 Z 75:

- Nachdem es sich bei der hier vorgenommenen Definition des „wirtschaftlichen Eigentümers“ um eine spezifisch richtlinienindizierte handelt, regt die FMA an, ihren Anwendungsbereich auf die §§ 40 ff zu beschränken.
- Die FMA anerkennt die Entscheidung des BMF, den Begriff des „*Treugebers*“ vom in den FATF-Empfehlungen und in der Richtlinie verwendeten Begriff des „wirtschaftlichen Eigentümers“ abzuspalten und als besondere Form des wirtschaftlichen Eigentümers einer besonderen Regelung zu unterziehen. Die FMA gibt jedoch zu bedenken, dass dieses Regelungskonzept die Gefahr einer unvollständigen Umsetzung der Richtlinie mit sich bringen könnte.

Daher schlägt die FMA vor, eine Definition des „*Treugebers*“ in § 2 aufzunehmen, die in etwa jenem Teil des Art. 3 Z 6 der 3. Geldwäsche-RL entspricht, der in § 2 Z 75 fehlt, nämlich „*die natürliche Person, in deren Auftrag eine Transaktion oder Tätigkeit ausgeführt wird*“. Darüber hinaus wäre zu bedenken, dass – im Art. 3 Z 6 der Richtlinie nicht berücksichtigt – auch juristische Personen Treugeber sein können.

Die FMA erlaubt sich, folgenden Formulierungsvorschlag zu erstatten:

„76. Treugeber iSd §§ 40 ff: die natürliche(n) und juristische(n) Person(en), in deren Auftrag eine Transaktion oder Tätigkeit ausgeführt wird“

- Zurückkommend auf die Definition des „Wirtschaftlichen Eigentümers“ in § 2 Z 75 des Begutachtungsentwurfes erlaubt sich die FMA, folgende Formulierungsvorschläge zu machen:

In lit. a regt die FMA an, statt „*bei Gesellschaften*“ die Formulierung „*bei Kapitalgesellschaften und Personenvereinigungen*“ und in der lit. b statt „*bei Rechtspersonen, wie beispielsweise Stiftungen, und bei Trusts*“ die Formulierung „*bei Sachgesamtheiten, die Vermögen verwalten oder verteilen*“ zu verwenden.

Der Ausdruck „*Kapitalgesellschaften und Personenvereinigungen*“ spiegelt das wieder, was von der Richtlinie gemeint ist, nämlich ein Gegenstück zu den Sachgesamtheiten (nach österreichischem Recht sind das Stiftungen und Anstalten, erfasst werden sollen aber auch Trusts).

Der in lit. b gewählte Ausdruck „*Rechtspersonen*“ gibt aus Sicht der FMA Anlass für Missverständnisse, da auch Gesellschaften in aller Regel Rechtspersonen sind. Die Richtlinie spricht in Art. 3 Z 6 lit. b iZm Stiftungen von Rechtspersonen und iZm Trusts von Rechtsvereinbarungen und verlangt für beide Rechtsinstitute, dass es sich um solche handeln muss, die Gelder verwalten und verteilen. Als Oberbegriff für beide Rechtsinstitute bietet sich der Begriff „*Sachgesamtheiten*“ an, weil er Vermögensmassen beschreibt, die einem bestimmten Zweck gewidmet sind. So wie in der Richtlinie angesprochen haben Sachgesamtheiten im Gegensatz zu Personenvereinigungen keine Mitglieder, sondern Begünstigte (Destinatäre).

§ 2:

Im Sinne einer systematischen Erfassung der verwendeten Begriffe könnte die BWG-Novelle zum Anlass genommen werden, die Definition des Lichtbildausweises aus § 40 Abs. 1 in § 2 aufzunehmen. Dies würde auch einer besseren Lesbarkeit des Schlussteils des § 40 Abs. 1 dienen.

§ 40 Abs. 1:

Z 1: Die FMA regt an, einen Satz in die Erläuternden Bemerkungen aufzunehmen, wonach jedenfalls im Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages – idR bei Annahme des Kontoeröffnungsantrages durch das Kreditinstitut – die Feststellung und Überprüfung der Identität abgeschlossen sein muss, um klarzustellen, dass nicht jedes vorvertragliche Informationsgespräch die Identifizierungspflicht auslöst.

Z 2: Im Sinne einer richtlinienkonformen Umsetzung sollte nach Ansicht der FMA die Formulierung „*offenkundig gegeben ist*“ durch die dem Richtlinientext entsprechende Formulierung „*zu bestehen scheint*“ (Art. 7 lit. b) ersetzt werden.

Z 3: Da der Ausdruck „*der Verdacht oder der berechtigte Grund zu der Annahme*“ hier zum ersten Mal verwendet wird, weist die FMA darauf hin, dass mit der im Entwurf vorgeschlagenen Formulierung die Auslegungsprobleme, die die Formulierung des „*begründeten Verdachts*“ in der geltenden Fassung aufgeworfen hat, nicht gelöst werden. Ob nämlich ein Verdacht oder ein Grund zu Annahme berechtigt war, kann wohl nur *ex post* in einem allfälligen Verfahren erklärt werden.

Ex ante – dh. vor Abschluss eines allfälligen Verfahrens - kann unseres Erachtens nicht beurteilt werden, ob ein Grund für eine Annahme berechtigt ist. Die FMA regt daher an, durchgehend die Formulierung „*Verdacht*“ zu verwenden, allenfalls die geltende Formulierung beizubehalten.

Z 4: Die Wortgruppen „*nach dem 31. Oktober 2000*“ und „*nach dem 30. Juni 2002*“ dürften mittlerweile obsolet sein und könnten daher entfallen.

Z 5: Der Fall, dass Kredit- oder Finanzinstitute Zweifel an der Echtheit oder Angemessenheit zuvor erhaltener Kundenidentifikationsdaten haben, hat offenbar Geschäftsfälle vor Augen, in denen eine – wenn auch nicht hinreichende – Identifikation bereits erfolgt ist. In solchen Fällen ist nach Ansicht der FMA eine weiterführende Überprüfung der Identität auf Grundlage weiterer Dokumente, Daten oder Informationen, die von einer glaubwürdigen und unabhängigen Quelle stammen, durchzuführen. Darüber hinaus sind aus Sicht der FMA risikobasiert weitere Sorgfaltmaßnahmen zu ergreifen (vgl. Art. 7 lit. d der Richtlinie). Die FMA regt an, dies deutlicher im Gesetz darzulegen.

§ 40 Abs. 1 – Schlussteil:

- Die FMA erlaubt sich, eine Neustrukturierung des Schlussteils des § 40 Abs. 1 anzuregen, die dem vom BMF gewählten Konzept der Abspaltung des „Treugebers“ vom Begriff des „wirtschaftlichen Eigentümers“ gerecht wird und dadurch bedingte Besonderheiten berücksichtigt.

Dadurch könnte erreicht werden, dass sämtliche Vorschriften über die Identifizierung von Kunden und deren Stellvertreter in derselben Bestimmung normiert sind. Dementsprechend könnte der erste Satz Vorschriften über die Identifizierung von natürlichen und juristischen Personen enthalten. Daran anknüpfend könnten in den nächsten Satz die Vorschriften über die Identifizierung der vertretungsbefugten Personen aufgenommen werden.

Dem Konzept des BMF folgend scheint es weiters sinnvoll, die in § 40 Abs. 2 des Entwurfs enthaltenen Sonderbestimmungen über die Identifizierung des Treuhänders in den Schlussteil des Abs. 1 zu übernehmen, da auch der Treuhänder „Kunde“ des Kreditinstitutes ist. Bei der Regelung über die Identifizierung von Treuhändern sollte auch der Fall berücksichtigt werden, dass der Treuhänder eine juristische Person ist.

- Art. 8 Abs. 1 der 3. Geldwäsche-RL sieht vor, dass die Identität des Kunden (1) *festzustellen* sowie die Identität auf Grundlage von Dokumenten, Daten und Informationen, die von einer glaubwürdigen und unabhängigen Quelle stammen, (2) *zu überprüfen* ist. Die FMA legt diese Bestimmung so aus, dass mit „*Feststellung*“ der Identität eines Kunden eine Aufforderung an den Kunden, Angaben zu seiner Identität zu machen, gemeint ist. In diesem Sinne wurde im nachstehenden Formulierungsvorschlag die Verpflichtung zur „*Feststellung*“ durch die Verpflichtung zur Überprüfung ersetzt.

- Im Sinne der Sicherstellung der Dokumentation und der Nachvollziehbarkeit der Identitätsdaten wäre aus Sicht der FMA im Hinblick auf die jahrelangen Erfahrungen in der Aufsichtspraxis eine gesetzlich normierte Verpflichtung zur Anfertigung und Aufbewahrung einer Kopie des zur Feststellung der Identität verwendeten Lichtbildausweises bzw. der beweiskräftigen Urkunde vorzusehen. Gleichwertig wäre aus Sicht der FMA das Scannen dieser Dokumente und die Aufbewahrung der Daten.

- Nach Ansicht der FMA sind auch die Fälle des Abs. 2c und das „*Ferngeschäft*“ (§ 40b Abs. 1 Z 1) als Ausnahmen von der in diesem Absatz festgelegten Verpflichtung anzusehen.

Die FMA weist darauf hin, dass die Verweise einschränkend zu verstehen sind. Das heißt, dass nur ein durch die Sonderregelungen (Ferngeschäft, Ausführung durch Dritte) bedingtes Abgehen

von Abs. 1 erlaubt ist. Für das Ferngeschäft bedeutet das, dass statt der Feststellung und Überprüfung der Identität in Anwesenheit des Kunden die Identifizierung nach den § 40 Abs. 1 Z 1 lit. a und lit. b zu erfolgen hat. Für die Ausführung durch Dritte (§ 40 Abs. 8) besteht die Abweichung darin, dass der Kunde statt durch das Kredit- oder Finanzinstitut, dessen Kunde er ist oder werden will, durch einen „Dritten“ identifiziert wird. Der „Dritte“ hat selbstverständlich alle Anforderungen des § 40 Abs. 1 einzuhalten.

Die FMA erlaubt sich daher, folgenden Formulierungsvorschlag für den Schlussteil des § 40 Abs. 1 zu erstatten:

„Die Identität einer natürlichen Person ist durch persönliche Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises gemäß § 2 Z XX zu überprüfen. Die Identität einer juristischen Person ist anhand von beweiskräftigen Urkunden zu überprüfen, die gemäß dem am Sitz der juristischen Personen landesüblichen Rechtsstandard verfügbar sind. Bei nicht eigenberechtigten natürlichen Personen und bei juristischen Personen ist überdies die Identität der vertretungsbefugten natürlichen Person(en) festzustellen und durch Vorlage ihres amtlichen Lichtbildausweises zu überprüfen. Ihre Vertretungsbefugnis ist anhand geeigneter Bescheinigungen zu überprüfen. Die Identität eines Treuhänders ist ausschließlich bei physischer Anwesenheit des Treuhänders zu überprüfen. Ist der Treuhänder eine juristische Person, ist die Identität der juristischen Person in Anwesenheit der vertretungsbefugten natürlichen Person zu überprüfen. Eine Identifizierung des Treuhänders bzw. – im Falle von juristischen Personen – seiner vertretungsbefugten natürlichen Person(en) durch Dritte ist ausgeschlossen. Von den zur Feststellung der Identität vorgelegten Urkunden sind Kopien anzufertigen und aufzubewahren. Von den vorstehenden Bestimmungen darf nur in den Fällen der Abs. 2c und 8 sowie der § 40a und § 40b Abs. 1 Z 1 abgewichen werden.“

§ 40 Abs. 2:

- Entsprechend der vorstehend vorgeschlagenen Neustrukturierung des § 40 Abs. 1 würde § 40 Abs. 2 zum einen jene Bestimmung enthalten, die die Feststellung des Bestehens eines Treuhandverhältnisses regelt und zum anderen jene über die Feststellung und den Nachweis der Identität des Treugebers.
- Ein zentrales Anliegen der FMA ist auch, dass die Tatsache, ob der Kunde zur Bekanntgabe dieser Umstände aufgefordert wurde, sowie, dass die Angaben des Kunden entsprechend dokumentiert werden und die Unterlagen auf Verlangen der FMA herauszugeben sind. Durch diese Dokumentationspflicht würde auch allfälligen Beweisschwierigkeiten in Verwaltungsstrafverfahren vorgebeugt. Abs. 2 wird in der von der FMA vorgeschlagenen Formulierung daher um diese Verpflichtung ergänzt.
- Weiters wird vorgeschlagen, den Kunden auch zur Bekanntgabe aufzufordern, ob er die Transaktion „*in fremden Auftrag*“ durchführen will. Dadurch wird der in der 3. Geldwäsche-RL (Art. 3 Z 6) enthaltenen Definition des „wirtschaftlichen Eigentümers“ entsprochen. Die FMA weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der Begriff „*Auftrag*“, um der Richtlinie zu entsprechen, weit auszulegen ist und daher nicht nur Auftragsverhältnisse im Sinne des ABGB, sondern jegliches Tätigwerden für einen anderen erfassen muss.
- Im folgenden Vorschlag wurde auch der Fall berücksichtigt, dass der Treugeber eine juristische Person ist und für diesen Fall vorgeschlagen, den wirtschaftlichen Eigentümer der juristischen Person zu identifizieren.

Im Einzelnen schlägt die FMA folgende Formulierung für § 40 Abs. 2 vor:

„(2) Die Kredit- und Finanzinstitute haben den Kunden vor Begründung der Geschäftsbeziehung (Abs. 1 Z 1) oder vor Durchführung einer Transaktion (Abs. 1 Z 2) aufzufordern, bekannt zu geben,

ob er die Geschäftsbeziehung oder die Transaktion auf eigene oder fremde Rechnung oder in eigenem oder fremden Auftrag betreiben will. Der Kunde hat dieser Aufforderung zu entsprechen. Die Kredit- und Finanzinstitute haben die Tatsache, dass sie den Kunden zur Bekanntgabe dieser Umstände aufgefordert haben, sowie die Angaben des Kunden zu dokumentieren. Gibt der Kunde bekannt, dass er die Geschäftsbeziehung oder die Transaktion auf fremde Rechnung oder in fremden Auftrag betreiben will, so hat er dem Kredit- oder Finanzinstitut die Identität des Treugebers offen zu legen und nachzuweisen. Ist der Treugeber eine natürliche Person, hat der Nachweis der Identität durch Vorlage des Originals oder einer beglaubigten Kopie seines amtlichen Lichtbildausweises gemäß § 2 Z XX zu erfolgen. Ist der Treugeber eine juristische Person, hat der Nachweis der Identität durch beweiskräftige Urkunden gemäß Abs. 1 zu erfolgen. Überdies ist die Identität ihrer vertretungsbefugten natürlichen Personen gemäß Abs. 1 und die Identität ihrer wirtschaftlichen Eigentümer gemäß Abs. 2a festzustellen. Der Treuhänder hat weiters eine schriftliche Erklärung gegenüber dem Kredit- oder Finanzinstitut abzugeben, dass er sich persönlich oder durch verlässliche Gewährspersonen von der Identität des Treugebers überzeugt hat. Verlässliche Gewährspersonen in diesem Sinn sind Gerichte und sonstige staatliche Behörden, Notare, Rechtsanwälte und Dritte im Sinne des Abs. 8.“

§ 40 Abs. 2a Z 1:

Dem Konzept des Begutachtungsentwurfs (Abspaltung des Treugebers vom Begriff des „wirtschaftlichen Eigentümers“) folgend scheint es der FMA zweckmäßig, eine auf § 40 Abs. 2a Z 1 basierende, § 40 Abs. 2 entsprechende Bestimmung für die Identifizierung des wirtschaftlichen Eigentümers zu schaffen. Unseres Erachtens würde sich dafür ein eigener Absatz 2a im Anschluss an § 40 Abs. 2 anbieten. Die folgenden Absätze des § 40 wären entsprechend umzubenennen.

Die FMA erlaubt sich, folgende Formulierung vorzuschlagen:

„(2a) Die Kredit- und Finanzinstitute haben Kunden im Sinne des § 2 Z 75 lit. a und b vor Begründung der Geschäftsbeziehung (Abs. 1 Z 1) oder vor Durchführung einer Transaktion (Abs. 1 Z 2) aufzufordern, ihren wirtschaftlichen Eigentümer bekannt zu geben. Der Kunde hat dieser Aufforderung zu entsprechen. Die Kredit- und Finanzinstitute haben die Tatsache, dass sie den Kunden zur Bekanntgabe dieser Umstände aufgefordert haben, sowie die Angaben des Kunden zu dokumentieren. Die Kredit- und Finanzinstitute haben weiters in jedem Fall risikobasierte und angemessene Maßnahmen zur Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers zu ergreifen, sodass sie davon überzeugt sind, zu wissen, wer der wirtschaftliche Eigentümer ist. Dies schließt risikobasierte und angemessene Maßnahmen zur Überprüfung der Eigentums- und Kontrollstruktur des Kunden ein.“

§ 40 Abs. 2a Z 3:

- Der Begutachtungsentwurf lässt die in § 40 Abs. 2a Z 3 relevante Frage, in welchen Fällen Kredit- und Finanzinstitute Informationen über die Herkunft der Geld- und Finanzmittel einzuholen haben, unbeantwortet. Die FMA schlägt daher die Einführung einer Verpflichtung zur Einholung von Informationen über die Herkunft der Geld- und Finanzmittel auf risikobasierter Grundlage vor. In Fällen, in denen das Risiko, dass eine Geschäftsbeziehung für Zwecke der Geldwäsche oder der Terrorfinanzierung missbraucht wird, gering ist, könnte die Erfüllung dieser Verpflichtung gänzlich entfallen.

Müssen Kredit- oder Finanzinstitute aus oben dargestellten Gründen Kenntnis über die Herkunft von Geld- und Finanzmitteln haben, so müssen sie gem. § 40 Abs. 2a Z 3 des Begutachtungs-



entwurfs auch überprüfen, ob die im Rahmen einer Geschäftsbeziehung abgewickelten Transaktionen mit ihrem Wissensstand über die Herkunft der Geld- und Finanzmittel übereinstimmen.

- Die in Z 3 normierten zur Überwachung der Geschäftsbeziehung getroffenen Maßnahmen sollten „*risikobasiert und angemessen*“ sein.
- Weiters regt die FMA an, in die Erläuternden Bemerkungen zu Z 3 des Begutachtungsentwurfs einen Satz aufzunehmen, wonach Kreditinstitute die Gelegenheit eines persönlichen Kontakts mit dem Kunden zur Aktualisierung ihrer Kenntnisse zu nützen haben.

§ 40 Abs. 2b:

- Die FMA schlägt vor, im ersten Satz dieser Bestimmung den Ausdruck „*bestimmter Kriterien*“ durch „*geeigneter Kriterien*“ zu ersetzen.
- Im Anschluss daran wäre klarzustellen, dass immer dann, wenn das Gesetz die Ergreifung angemessener und risikobasierter Maßnahmen anordnet, diese auf Grundlage der im ersten Satz normierten Risikoanalyse zu treffen sind. Damit wird der Zusammenhang zwischen der Risikoanalyse und den auf deren Grundlage zu setzenden Maßnahmen deutlich.

§ 40 Abs. 2c:

Nach Ansicht der FMA wäre auch im letzten Satzteil „*Abs. 2a*“ zu ergänzen.

§ 40 Abs. 2d:

- Nach Einschätzung der FMA erfasst diese Bestimmung drei unterschiedliche Situationen: Zum einen den Fall einer bestehenden Geschäftsbeziehung, zum anderen jenen einer beabsichtigten Begründung einer Geschäftsbeziehung und schließlich die Einzeltransaktion. Im Hinblick auf die besondere Bedeutung dieser Bestimmung für die betroffenen Kreditinstitute regt die FMA an, die darin festgelegten Pflichten deutlicher auf diese Fälle abzustimmen. Insbesondere ist nicht klar, in welchem Verhältnis bei bestehender Geschäftsbeziehung die Maßnahme der Beendigung der Geschäftsbeziehung zur Maßnahme der Nichtdurchführung der Transaktion steht. Die FMA weist in diesem Zusammenhang auch darauf hin, dass die sofortige einseitige Beendigung einer Geschäftsbeziehung Schadenersatzansprüche nach sich ziehen könnte, die durch eine dem § 41 Abs. 7 BWG entsprechende Bestimmung ausgeschlossen werden könnten.

- Weiters geht die FMA davon aus, dass die Pflicht zur Erstattung einer Verdachtsmeldung gemäß § 41 Abs. 1 auch bisher bereits im vorvertraglichen Verhältnis bestand und dass das auch weiterhin der Fall ist. Die an dieser Stelle normierte Pflicht zur Erwägung einer Verdachtsmeldung kann daher lediglich der Klarstellung dienen. Aus Sicht der FMA könnte der letzte Satzteil („*überdies ist eine Meldung über den Kunden an die Behörde [§ 6 SPG] in Übereinstimmung mit § 41 Abs. 1 in Erwägung zu ziehen.*“) gänzlich entfallen.

Die FMA schlägt daher folgende Formulierung für den 1. Satz des § 40 Abs. 2d vor:

„(2d) Für den Fall, dass die Kredit- und Finanzinstitute nicht in der Lage sind, die Abs. 1, 2 und 2a einzuhalten, dürfen sie keine Geschäftsbeziehung begründen (**§ 40 Abs. 1 Z 1**), eine Transaktion nicht durchführen (**§ 40 Abs. 1 Z 2**) bzw. keine Transaktion über ein bestehendes Bankkonto abwickeln.“

Der anschließende 2. Satz sollte jene Fälle klar regeln, in denen eine Geschäftsbeziehung zu beenden ist.

§ 40 Abs. 2e:

Nach Ansicht der FMA besteht die Gefahr, dass mit dieser Bestimmung - insb. dem völlig unbestimmen Ausdruck „zu geeigneter Zeit“ - den Kreditinstituten ein ausreichend weites Ermessen eingeräumt wird, um mit guter Begründung niemals die Identität bestehender Kunden überprüfen zu müssen. Die FMA regt daher an, diese Verpflichtung zu konkretisieren, nicht zuletzt im Hinblick auf die verwaltungsstrafrechtliche Sanktion einer Verletzung dieser Verpflichtung. Beispielsweise könnten Kredit- und Finanzinstitute dazu verpflichtet werden, Anlassfälle wie etwa persönliche Kontakte mit dem Kunden zu nutzen, um die Verpflichtung zu erfüllen. Diese Klarstellung könnte nach Ansicht der FMA auch in den Erläuternden Bemerkungen erfolgen.

§ 40 Abs. 4:

- Die Richtlinie spricht in Art. 31 Abs. 1 von „*den mehrheitlich in ihrem Besitz befindlichen Tochterunternehmen*“. Der vorliegende Begutachtungsentwurf scheint nach seinem Wortlaut (“*in ihren Zweigstellen und den Tochterunternehmen in Drittländern*“) auch geringfügige Beteiligungen zu erfassen. Die FMA gibt zu Bedenken, dass das BWG in der vorgeschlagenen Fassung strengere Anforderungen als die Richtlinie stellen würde. Nach Auffassung der FMA könnte in diesem Zusammenhang auch ein bestimmter Anteil genannt werden.
- Der Vollständigkeit halber (vgl. § 40 Abs. 3) regen wir an, den Ausdruck „*Aufzeichnungen*“ um die Begriffe „*Unterlagen*“ und „*Belege*“ zu ergänzen.

§ 40 Abs. 5:

Im letzten Satz ist die Wortgruppe „*nach dem 30. Juni 2002*“ nach Ansicht der FMA durch Zeitablauf obsolet und könnte daher entfallen.

§ 40 Abs. 8:

- Gemäß Art. 3 der RL fallen unter die „*Finanzinstitute*“ – über § 2 Z 24 BWG hinaus - auch Versicherungsunternehmen, die gemäß RL 2002/83/EG ordnungsgemäß zugelassen sind sowie alle Wertpapierfirmen im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Nr. 1 der RL 2004/39/EG über Märkte für Finanzinstrumente. Die FMA unterstützt eine Ausdehnung auf solche Unternehmen und regt daher an, den Kreis der „*Dritten*“ um diese Unternehmen zu erweitern.
- In den vorletzten Satz sollten der Vollständigkeit halber auch die „*vertretungsbefugten Personen*“ und der „*Treugeber*“ neben dem „*Kunden*“ und dem „*wirtschaftlichen Eigentümer*“ aufgenommen werden.
- Zu der hier und an anderen Stellen (§ 40a Abs. 8, § 41 Abs. 3b) vorgesehenen Bestimmung, wonach „*[d]ie FMA die zuständigen Behörden der anderen EWR-Mitgliedstaaten und die Kommission über Fälle [unterrichtet], in denen ein Drittland ihres Erachtens die vorgenannten Bedingungen erfüllt*“, erlaubt sich die FMA, Folgendes ausdrücklich festzuhalten:

Nach dem Verständnis der FMA kann die FMA die vom Gesetzgeber gewünschte Meldung allenfalls in außergewöhnlichen Einzelfällen, in denen sie ein Land, seine Geldwäschegesetzgebung, deren Umsetzung, die Praxis der Banken und die gesamte Realität zum Thema Geldwäsche in diesem Land so gut kennt, dass sie fundiert eine positive Aussage zu dessen guten Standard in der Geldwäschekämpfung machen kann, erstatten.

Eine generelle Zuständigkeit der FMA zur Überprüfung der Existenz von gesetzlichen Sorgfaltspflichten und der Qualität der Aufsicht in Bezug auf deren Einhaltung besteht in Drittländern nicht. Die punktuellen Erfahrungen im Einzelfall, die die FMA bei ihrer Aufsichtstätigkeit in Österreich und – im Rahmen der konsolidierten Aufsicht über österreichische Kreditinstitutengruppen und der

Aufsicht von Zweigstellen und sonstigen Aktivitäten – in Drittländern machen kann, reichen für eine gesamthafte Beurteilung von Drittländern im Hinblick auf die genannten Kriterien keinesfalls aus.

Daher kann die FMA keine Liste von Ländern erstellen, die gewisse Kriterien erfüllen, bzw. auch nicht auf Anfrage – etwa der EU Kommission – zu einer Reihe von Ländern eine Aussage machen, ob ein bestimmter Standard dort erfüllt ist. Da bei der FMA sowohl Zuständigkeit als auch Ressourcen fehlen, wäre die Betrauung einer anderen Behörde anzudenken.

Dieselbe Einschätzung gilt auch für die in § 40a Abs. 8 und § 41 Abs. 3b vorgesehenen Meldungen.

§ 40a Abs. 1, Abs. 2:

Die FMA regt an, den Verweis auf § 40 Abs. 1 Z 5 zu streichen. Anders als in der 3. GeldwäschelRL (Art. 11 Abs. 1 und 2 iVm Art. Art. 7 lit. d) vorgesehen, kommen nach Ansicht der FMA vereinfachte Sorgfaltspflichten bei Zweifeln an der Echtheit oder Angemessenheit der Kundenidentifikationsdaten nicht in Betracht.

§ 40a Abs. 2 Z 1:

- Hinsichtlich der Definition des „*geregelten Marktes*“ verweist der Entwurf auf § 1 Abs. 1 Z 9 KMG, obwohl in § 2 Z 37 BWG selbst eine (nach Inkrafttreten des BGBI. I 60/2007 inhaltlich gleiche) Definition des geregelten Marktes enthalten ist.
- Weiters weist die FMA darauf hin, dass die Verordnung der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) über Inhalte von Zwischenberichten, Meldungen über Änderungen bedeutender Beteiligungen und die Gleichwertigkeit von vorgeschriebenen Informationen aus Drittländern (Transparenz-Verordnung – TransV) mittlerweile im BGBI. II Nr. 175/2007 kundgemacht wurde und am 20. Juli 2007 in Kraft getreten ist.

§ 40a Abs. 3:

Die FMA schlägt vor, den einleitenden Satz dieser Bestimmung § 40a Abs. 2 entsprechend zu formulieren und einen Hinweis auf die Bewertungspflichten gemäß Abs. 4 aufzunehmen.

Z 2: Eine rechtliche Qualifikation der Funktion, die die Lehrperson nach dieser Bestimmung ausübt (Treuhänder oder gesetzlicher Vertreter) kann nach Ansicht der FMA unterbleiben. Die FMA schlägt daher die Streichung der missverständlichen Ausdrücke „treuhändig“ und „Treuhänder“ vor.

Um der Systematik des Gesetzes gerecht zu werden, wird vorgeschlagen, in Z 2 lit. a den Ausdruck „festgestellt“ durch „überprüft“ zu ersetzen.

§ 40a Abs. 8:

Hinsichtlich folgender Passage erlaubt sich die FMA, auf ihre Anmerkungen zu § 40 Abs. 8 zu verweisen:

„Die FMA unterrichtet die zuständigen Behörden der anderen EWR-Mitgliedstaaten und die Kommission über Fälle, in denen ein Drittland ihres Erachtens die in den Abs. 1, 2 oder 5 festgelegten Bedingungen erfüllt.“

§ 40b Abs. 1, Abs. 1a :

Im Sinne eines klareren Aufbaues des § 40b schlägt die FMA vor, den Abs. 1 in zwei Absätze aufzuspalten: Abs. 1 könnte eine generelle Verpflichtung zur Anwendung verstärkter Sorgfaltspflichten auf risikobasierter Grundlage in Fällen, in denen ein erhöhtes Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsrisiko besteht, ergänzt um die aus Sicht der Aufsicht wichtige Verpflichtung, die Angemessenheit der getroffenen Maßnahmen gegenüber der FMA nachzuweisen, enthalten.

Abs. 1a könnte die einzelnen Fälle gesetzlich normierter verstärkter Sorgfaltspflichten enthalten. Die Aufzählung der Pflichten wurde um den – ebenfalls anwendbaren – § 40 Abs. 3 (Aufbewahrungspflichten) ergänzt.

Die FMA erlaubt sich, folgende Formulierung vorzuschlagen:

„(1) *Die Kredit- und Finanzinstitute haben in allen Fällen, in denen ein hohes Risiko der Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung besteht, auf Grundlage der Analyse gemäß § 40 Abs. 2b zusätzlich zu den Pflichten der § 40 Abs. 1, 2, 2a, 2e und 3 weitere angemessene Maßnahmen zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorfinanzierung zu setzen und gegenüber der FMA nachzuweisen, dass der Umfang dieser auf risikoorientierter Grundlage gesetzten Maßnahmen im Hinblick auf ihr Risiko, für Zwecke der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung missbraucht zu werden, angemessen ist.*

(1a) *Die Kredit- und Finanzinstitute haben jedenfalls zusätzlich zu den Maßnahmen gemäß 40 Abs. 1, 2, 2a, 2e und 3 als weitere Sorgfaltspflichten wegen des erhöhten Risikos der Geldwäscherei oder der Terrorismusfinanzierung ...“*

Zu Z1:

In lit. c schlägt die FMA im Sinne der Verwendung einer einheitlichen Terminologie vor, die Formulierung „außerhalb des EWR“ durch „in einem Drittland“ zu ersetzen, da § 2 Z 8 BWG bereits „jeden Staat, der nicht dem Europäischen Wirtschaftsraum angehört“ als „Drittland“ definiert. Dementsprechend ist auch im folgenden Satz von „Drittland“ die Rede.

In lit. e wird der Fall geregelt, dass der Kunde zur Identitätsfeststellung nicht persönlich anwesend ist und ein Verdacht oder berechtigter Grund zur Annahme, dass der Kunde einer terroristischen Vereinigung angehört oder dass der Kunde objektiv an Transaktionen mitwirkt, die der Geldwäscherei oder der Terrorismusfinanzierung dienen, besteht. In diesem Fall hat der Geschäftskontakt zu unterbleiben. Aus systematischen Überlegungen regt die FMA an, diese Konsequenz in einem eigenen Paragraphen zu normieren, da die Überschrift („Verstärkte Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden“) den Schluss zulässt, dass sämtliche hier genannten Geschäfte bei Anwendung verstärkter Sorgfaltspflichten zulässig sind. Aus Sicht der FMA bietet sich für diesen Paragraphen die Überschrift „Unzulässige Geschäftskontakte“ an.

§ 40b Abs. 2:

Auch hier erscheint es sinnvoll, jene Teile der Bestimmung, die auf ein Verbot eines Geschäftskontaktes abzielen, in einen eigenen Paragraphen aufzunehmen. Die FMA erlaubt sich, auf ihre Anregung zu § 40b Abs. 1 Z 1 lit. e zu verweisen.

Weiteres regt die FMA im Sinne des risikobasierten Ansatzes die Formulierung „*angemessene risikobasierte Maßnahmen*“ an.

§ 40b Abs. 3:

Mangels Überprüfbarkeit des „Erachtens“ von Kreditinstituten und im Sinne einer objektiven Beurteilung schlägt die FMA vor, den Ausdruck „ihres Erachtens“ zu streichen. Im Sinne des risiko-



basierten Ansatzes regt die FMA an, die Formulierung „erforderlichenfalls“ durch „angemessene und risikobasierte“ zu ersetzen.

§ 41 Abs. 3b:

Zur Regelung im vorletzten Satz verweist die FMA auf ihre Anmerkungen zu § 40 Abs. 8.

§ 41 Abs. 4:

Z 6: Aus Sicht der FMA sollte in den Erläuternden Bemerkungen klar gestellt werden, dass der besondere Beauftragte gemäß § 41 Abs. 4 nicht automatisch „verantwortlicher Beauftragter“ iSd § 9 Abs. 2 VStG ist, sondern nur im Fall der Einhaltung aller Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 VStG. Im Sinne einer Einheitlichkeit der Verwaltungsstrafnormen sollte nur eine bewusste Delegation den Übergang der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit bewirken.

Zu Artikel 3 – Änderung des Börsegesetzes

§ 25 Abs. 5 zweiter Satz:

Die FMA regt – wie auch bereits im allgemeinen Teil zum BWG festgehalten – an, den Klammerausdruck richtlinienkonform zu vereinheitlichen.

Zu Artikel 4 – Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes

Allgemeines:

- Die Einfügung der Geldwäsche-Bestimmungen in ein neues achtes Hauptstück entspricht aus Sicht der FMA nicht der Gliederung des VAG, weil bereits im siebenten Hauptstück nur mehr Themen nach Einstellung des Geschäftsbetriebes behandelt werden. Die FMA regt daher an, die bisherige Positionierung nach § 18 VAG zu belassen.
- Verweise auf das BWG sollten – der bisherigen Praxis entsprechend – im VAG so weit wie möglich vermieden werden.
- Sofern im VAG und im BWG in der Sache gleiche aber zum Teil anders formulierte Bestimmungen enthalten sind, ist es aus Sicht der FMA zur Vermeidung von Auslegungsdivergenzen von essentieller Bedeutung, dass die Bestimmungen auch tatsächlich wortgleich sind. Andernfalls wird ein unerwünschter Spielraum für unterschiedliche Interpretationen geschaffen, der langfristig Schwierigkeiten schaffen könnte.
- **Schließlich ersucht die FMA, diese Stellungnahme in Verbindung mit den Anregungen der FMA zum BWG (insbesondere zu den §§ 2 Z 75, 40 Abs. 1, 40 Abs. 1 (Schlussteil), 40 Abs. 2, 40 Abs. 2a, 40 Abs. 2b, 40 Abs. 2d, 40 Abs. 2e, 40 Abs. 8, 40a Abs. 1, 40a Abs. 2, 40a Abs. 8, 40b Abs. 1, 40b Abs. 1a, 40b Abs. 3, 41 Abs. 3b, 41 Abs. 4) zu lesen, da diese Anmerkungen entsprechend auch für das VAG gelten.**

Zu den einzelnen Bestimmungen:

§ 98a Abs. 2 Z 2:

Die Definition der Geschäftsbeziehung in § 2 Z 73 BWG, auf die verwiesen wird, bezieht sich auf „gewerbliche Tätigkeiten der diesem Bundesgesetz – nämlich dem BWG – unterliegenden Institute

und Personen“. Die Übernahme dieser Begriffsbestimmung in das VAG durch Verweis scheint nicht sachgerecht. Die FMA regt daher an, eine eigene Definition in das VAG aufzunehmen.

Zur Vermeidung von Unklarheiten sollte klar geregelt werden, dass durch den Abschluss eines Versicherungsvertrages eine Geschäftsbeziehung begründet wird. Der Begriff des „Versicherungsverhältnisses“ ist aus Sicht der FMA unklar und sollte daher vermieden werden.

§ 98b Abs. 1 Z 1:

Die FMA regt – wie bereits zu § 40 Abs. 1 BWG – an, einen Satz in die Erläuternden Bemerkungen aufzunehmen, wonach jedenfalls im Zeitpunkt des Abschlusses des Versicherungsvertrages die Feststellung und Überprüfung der Identität abgeschlossen sein muss, um klarzustellen, dass nicht jedes vorvertragliche Informationsgespräch die Identifizierungspflicht auslöst.

§ 98b Abs. 1 – Schlussteil:

Wie schon zu § 40 Abs. 1 BWG (Schlussteil) angemerkt, ist nach Ansicht der FMA auch das Ferngeschäft (§ 98d Abs. 1 Z 1 VAG) als Ausnahme von der in diesem Absatz festgelegten Verpflichtung anzusehen.

Die FMA weist darauf hin, dass die Verweise einschränkend zu verstehen sind. Das heißt, dass nur ein durch die Sonderregelungen (Ferngeschäft, Ausführung durch Dritte) bedingtes Abgehen von Abs. 1 erlaubt ist. Für das Ferngeschäft bedeutet das, dass statt der Feststellung und Überprüfung der Identität in Anwesenheit des Kunden die Identifizierung nach den § 98d Abs. 1 Z 1 lit. b und lit. c zu erfolgen hat. Für die Ausführung durch Dritte (§ 98e) besteht die Abweichung darin, dass der Kunde statt durch das Versicherungsunternehmen, dessen Kunde er ist oder werden will, durch einen „Dritten“ identifiziert wird. Der „Dritte“ hat selbstverständlich alle Anforderungen des § 98b Abs. 1 einzuhalten.

§ 98b Abs. 5:

Bereits zu § 98a Abs. 2 Z 2 VAG hat die FMA vorgeschlagen, die „Begründung der Geschäftsbeziehung“ mit dem „Abschluss eines Versicherungsvertrages“ zu definieren. In § 98b Abs. 5 wird von der „Begründung des Versicherungsverhältnisses“ gesprochen. Die FMA regt zur Vermeidung von Unklarheiten an, eine einheitliche Terminologie zu verwenden und statt der „Begründung des Versicherungsverhältnisses“ die „Begründung der Geschäftsbeziehung“ aufzunehmen.

Weiters regt die FMA zur Klarstellung an, im letzten Satz statt „*wenn der Begünstigte*“ „*bevor der Begünstigte*“ zu formulieren, auch um eine Gleichstellung mit „vor der Auszahlung“ zu erreichen und Art. 9 Abs. 3 der 3. Geldwäsche-RL zu entsprechen.

§ 98b Abs. 9:

Die FMA regt an, zu überlegen, ob der Verweis auf § 79 Abs. 9 BWG nicht zu weit geht und auf die relevanten Ziffern einzuschränken wäre.

Zu Artikel 5 – Änderung des Wertpapieraufsichtsgesetzes

- Es wird angemerkt, dass die Verweise im WAG 2007 auf die entsprechenden Geldwäsche-Bestimmungen des BWG an mehreren Stellen anzupassen, dh. um die relevanten Bestimmungen der §§ 40a und 40b zu ergänzen, sind. Dies gilt über den vom Entwurf bereits erfassten § 6 weiters für: §§ 12 Abs. 4, 91 Abs. 1 Z 5, 91 Abs. 1 Z 6, 95 Abs. 8 Z 1 und 95 Abs. 9 Z 2 WAG 2007.
- Die Umsetzung der 3. Geldwäsche-RL bietet nach Auffassung der FMA eine Gelegenheit, in den Aufsichtsgesetzen (BWG, VAG, WAG 2007) eine Gleichstellung in Bezug auf die Anwendbarkeit der Geldwäsche-Bestimmungen im freien Dienstleistungsverkehr herbeizuführen. Daran anknüpfend sollten entsprechende Aufsichtsrechte und -mittel normiert werden:

Nach § 6 WAG 2007 finden u.a. auch die Geldwäsche-Bestimmungen des BWG generell auf Wertpapierfirmen Anwendung. Unter den Begriff „Wertpapierfirma“ im Sinne der Begriffsbestimmungen des § 1 Z 1 WAG 2007 fallen nicht nur „österreichische“ Wertpapierfirmen, sondern auch natürliche und juristische Personen, die in ihrem Herkunftsmitgliedstaat zur Erbringung von Wertpapierdienstleistungen oder Anlagetätigkeiten als Wertpapierfirma gemäß der MiFID zugelassen sind. Das würde zunächst bedeuten, dass auch Wertpapierfirmen, die in Österreich grenzüberschreitend im Wege des freien Dienstleistungsverkehrs tätig sind, zur Einhaltung der Geldwäschebestimmungen der §§ 40 bis 41 BWG verpflichtet wären.

Im Gegensatz dazu ordnet die nach Ansicht der FMA speziellere Bestimmung des § 12 Abs. 4 WAG 2007 an, dass Wertpapierfirmen, die in Österreich über eine Zweigstelle tätig werden, neben den österreichischen Wohlverhaltensregeln auch die Geldwäsche-Bestimmungen des BWG (§§ 40 bis 41) anzuwenden haben. Über einen Umkehrschluss kommt man zum Ergebnis, dass grenzüberschreitend dienstleistende Wertpapierfirmen die Geldwäsche-Bestimmungen des BWG nicht einzuhalten haben.

Die FMA ersucht das BMF daher um Klarstellung dieser nach Auffassung der FMA nicht eindeutigen Rechtslage in dem Sinn, dass auch jene Wertpapierfirmen, die über den freien Dienstleistungsverkehr in Österreich tätig werden, den Geldwäschebestimmung nach WAG 2007 unterliegen.

Damit einhergehend erkennt die FMA für den sensiblen Bereich der Geldwäscherei einen über die Aufsichtskompetenzen des WAG 2007 hinausgehenden Handlungsbedarf. Um im Falle auftretender starker Verdachtsmomente auch schnell und effizient reagieren zu können, wäre ein vorgegebenes Prozedere analog zu § 15 BWG auf Basis österreichischer Rechtsvorschriften notwendig; auch um im Falle einer Anwendung stärkere Aufsichtsgrundlagen als jene nach § 97 WAG 2007 zur Verfügung zu haben. Zudem würde dies im Sinne einer integrierten Aufsicht zu einer Gleichstellung mit Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen führen.

Zu Artikel 6 – Änderung des Pensionskassengesetzes

Zu § 20 Abs. 3a:

- Nach Ansicht der FMA besteht nur ein geringer Umsetzungsbedarf. Zum einen verbietet schon der Gleichbehandlungsgrundsatz des § 18 BPG eine unsachliche Ungleichbehandlung, zum anderen sind die Wahrscheinlichkeitstabellen Teil des genehmigungspflichtigen Geschäftsplans. So ist bis dato nur die Veröffentlichungspflicht nicht umgesetzt.
- Sollten dennoch alle drei Punkte (inhaltliche Anforderung, Meldung an die FMA und Veröffentlichung) neu geregelt werden, sollte nach Ansicht der FMA die Formulierung des § 9 Abs. 2 bis 4 VAG weitgehend übernommen werden, wofür einerseits systematische Gesichtspunkte und andererseits die Einheitlichkeit der Aufsichtsgesetze sprechen.



Die Abweichung „*Beiträge*“ statt des in § 9 verwendeten Begriffs „*Prämie*“ ist sinnvoll.

Statt der Formulierung in § 9 Abs. 3 VAG reicht aus Sicht der FMA aus: „*Die Risikobewertung sowie die erhobenen versicherungsmathematischen und statistischen Daten sind im Geschäftsplan anzugeben.*“

- Derzeit sind inhaltliche Anforderungen und Meldung an die FMA in einen Absatz zusammengefasst (§ 20 Abs. 3a – hingegen § 9 Abs. 2 und 3 VAG); will man dies beibehalten, bietet sich an, den eben zitierten Satz an die § 9 Abs. 2 VAG entsprechende Regelung anzuschließen; es hieße dann:

„*Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, darf der Faktor Geschlecht nur dann zu unterschiedlichen Beiträgen oder Leistungen für Frauen und Männer führen, wenn das Geschlecht ein bestimmender Faktor in einer Risikobewertung ist, die auf relevanten und genauen versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruht. Die Pensionskasse hat diese Risikobewertung regelmäßig zu aktualisieren. Die Risikobewertung sowie die erhobenen versicherungsmathematischen und statistischen Daten sind im Geschäftsplan anzugeben.*“

Dass der Geschäftsplan und jede Änderung des Geschäftsplans genehmigungspflichtig ist, ergibt sich aus § 20 Abs. 4 PKG.

Die FMA ersucht höflich um Berücksichtigung ihrer Anliegen.

Mit freundlichen Grüßen

Finanzmarktaufsichtsbehörde
Für den Vorstand

MMag. Dr. Gerald Resch

Dr. Birgit Puck

elektronisch gefertigt