

REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESKANZLERAMTA-1014 Wien, Ballhausplatz 2  
Tel. (0222) 531 15/0  
Fernschreib-Nr. 1370-900  
DVR: 0000019

GZ 603.327/0-V/4/92

An das  
Präsidium des  
Nationalrates1010 W i e n

Betrifft	GESETZENTWURF
Zl.	106-GE/19
Datum:	22. OKT. 1992
Verteilt	23. Okt. 1992

*Dr. J. J. J.*

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Börsegesetz 1989 geändert, der Wiener Börsfonds neu geregelt (Börsfondsgesetz) und die Börsfonds-Novelle aufgehoben wird

Als Anlage werden 25 Ausfertigungen der Stellungnahme des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst zu dem im Gegenstand genannten Gesetzesentwurf übermittelt.

20. Oktober 1992  
Für den Bundeskanzler:  
HOLZINGER

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESKANZLERAMTA-1014 Wien, Ballhausplatz 2  
Tel. (0222) 531 15/0  
Fernschreib-Nr. 1370-900  
DVR: 0000019

GZ 603.327/0-V/4/92

An das  
Bundesministerium für  
Finanzenin W i e n**DRINGEND**

Sachbearbeiter

Klappe/Dw

Ihre GZ/vom

Bernegger

2426

24 1001/11-V/14/92  
10. August 1992

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Börsegesetz 1989 geändert, der Wiener Börsfonds neu geregelt (Börsfondsgesetz) und die Börsfonds-Novelle aufgehoben wird

Zu dem mit oz. Note übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

Zu Art. I:

Zu Z 4 (§ 8 Abs. 1):

Gemäß Punkt 122 der Legistischen Richtlinie 1990 sind grundsätzlich ganze Gliederungseinheiten zu ändern. Dies gilt auch für die Ziffern 12, 16, 18, 20, 21, 32, 33, 37, 38, 40, 41, 46, 48, 53, 58 und insbesondere auch 39.

Zu Z 6 (§ 12 Abs. 2):

Es stellt sich die Frage, was unter der Zweckmäßigkeit des Systems der EDV der in § 25 Abs. 3 genannten technischen Einrichtungen zu verstehen ist. Im Lichte des

- 2 -

Legalitätsprinzipes sollte die Kontrolle besser darauf abgestellt werden, ob die technischen Einrichtungen eine ausreichende Überwachung im Sinne des § 25 Abs. 3 gewährleisten und für Untersuchungen gemäß § 25 Abs. 2 geeignet sind.

Zu Z 8 (§ 15 Abs. 4):

Die Bedeutung des Zitates "(Z 1)" nach dem Ausdruck "technische Einrichtungen" ist unklar. Müssen die Mitglieder einer Wertpapierbörse selbst geeignete technische Einrichtungen zur Verfügung stellen oder ist damit gemeint, daß das Handels- oder Abwicklungssystem, an dem die Mitglieder teilnehmen müssen, technische Einrichtungen haben muß, die einen störungsfreien Handelsablauf garantieren. Es sollte eine Klarstellung erfolgen.

Zu Z 9 (§ 16):

Zu dem Erfordernis in Abs. 1 dritter Satz, daß die Sicherheit "jederzeit im angemessenen Verhältnis zu Art und Umfang der Geschäftstätigkeit des Börsemitglieds stehen" muß, stellt sich die Frage, ob es vollziehbar und erfüllbar ist, auf das jederzeitige angemessene Verhältnis abzustellen.

Zu Abs. 2 stellt sich die Frage, warum der zweite und dritte Satz nicht im Rahmen des Abs. 3 angeordnet werden. Nachdem die möglichen Maßnahmen des Kartenausschusses in die Erwerbsfreiheit eingreifen, sollten alle möglichen Maßnahmen, die der Kartenausschuß treffen kann, angeführt werden.

Auch die in Abs. 4 vorgesehene stichprobenweise Bucheinsicht sollte im Hinblick auf den Grundrechtsschutz nur dann möglich sein, wenn ein gewisser Verdacht einer Verletzung des Börsengesetzes besteht.

In Abs. 5 sollte vorgesehen werden, daß auf die Wahrung der Geschäftsinteressen der Börsemitglieder ... zu achten ist (und nicht "Bedacht zu nehmen ist").

Zu Z 10 (§ 18 Z 5):

Es wird schon an dieser Stelle angemerkt, daß es erforderlich erscheint, daß der Inhalt des von der Börsekammer zu erstellenden Konventionalstrafvertrages in § 82 Abs. 5 näher umschrieben werden sollte, nachdem in dieser Bestimmung eine Verpflichtung statuiert wird, daß bestimmte Personen sich diesem Vertrag zu unterwerfen haben.

Zu Z 11 (§ 19 Abs. 4):

Unklar ist die Anordnung, daß "unter den Voraussetzungen des Abs. 3" der Ausschluß von der Teilnahme am Börsehandel zu verfügen ist, da der verwiesene Abs. 3 gerade Ausnahmen vom Ausschluß vorsieht. Es erschiene besser, nach einer Anordnung, daß der Ausschluß verfügt werden kann, anzuordnen, daß § 19 Abs. 3 auch für den Fall, daß technische Einrichtungen eines Börsemitgliedes § 15 Abs. 4 nicht mehr entsprechen, anzuwenden ist.

Auch die Anordnung des dritten Satzes im Verhältnis zu dem ersten Satz ist überdies fraglich, da der erste Satz die Anordnung des Ausschlusses eines Mitgliedes vorsieht und sich erst aus dem dritten Satz ergibt, daß dies offensichtlich immer erst nach einer Fristsetzung zu erfolgen hat. Dies könnte auch darin seinen Grund haben, daß die Bedeutung des Verweises auf Abs. 3 im ersten Satz unklar ist. Im Hinblick auf die Anordnung, daß jedenfalls eine Frist zur Erfüllung des § 15 Abs. 4 zu setzen ist, sollte die Möglichkeit einer Fristsetzung bereits im ersten Satz berücksichtigt werden.

Zu Z 12 (§ 20 Abs. 3):

Es wäre in den Erläuterungen darzulegen, daß die hier vorgesehene unterschiedliche Behandlung von Börsebesuchern gemäß § 20 Abs. 2 Z 1 und 3 im Vergleich zu jenen gemäß § 20 Abs. 2 Z 2 Börsegesetz sachlich gerechtfertigt ist.

- 4 -

Zu Z 13 (§ 20 Abs. 5):

Gemäß Punkt 59 der Legistischen Richtlinien 1990 sind sinnngemäße Verweise unzulässig.

Zu Z 14 (§ 25 Abs. 2):

Diese Bestimmung wirft die Frage auf, auf welche Maßnahmen, die der Präsident nach diesem Gesetz vornehmen kann, hier Bezug genommen wird. Es sollte aufgrund von Verweisen auf Bestimmungen dieses Gesetzes deutlich gemacht werden, auf welche Maßnahmen im ersten Satz verwiesen wird und welche Rechtsvorschriften der Ahndung durch andere Behörden unterliegen.

Es wird in diesem Zusammenhang angemerkt, daß die Vollziehung von Verwaltungsstrafen durch eine selbstverwaltungsähnliche Einrichtung "im eigenen Wirkungsbereich" nicht zulässig ist. In dieser Hinsicht muß die Auffassung des Verfassungsgerichtshofes, daß die Gemeinde Verwaltungsstrafen nicht im eigenen Wirkungsbereich vollziehen darf, analog Beachtung finden (vgl. im übrigen die Ausführungen zu Z 21). Eine Ausnahme ist nur für Strafen anzunehmen, die geringfügig sind, für den Börsehandel typisch sind und sich von sonstigen Sanktionen deutlich unterscheiden.

Zu Z 15 (§ 25 Abs. 3 und 4):

In Abs. 4 erscheint es nur sinnvoll, auf die "Anforderungen gemäß Abs. 3" zu verweisen.

Zu Z 19 (§ 36 Abs. 6):

Es gilt das zu Z 10 Ausgeführte.

Zu Z 21 (§ 44 Abs. 1):

Die Ergänzung des § 44 Abs. 1, daß für die Zuständigkeit im

Verwaltungsstrafverfahren § 48 Abs. 14 gilt, wirft mehrere Fragen auf. Nach Auffassung des Verfassungsdienstes handelt es sich bei den Maßnahmen, die dieser Absatz im ersten Satz vorsieht, insgesamt um Maßnahmen, die in einem Verwaltungsstrafverfahren zu ergehen haben. Ist dies so, dann ergibt sich aus dem Verweis das Problem, daß gemäß der verwiesenen Bestimmung der Präsident in I. Instanz zu handeln hat. Um diese Ungereimtheit zu beseitigen wäre das Wort "Vollversammlung" im vorliegenden Absatz zu beseitigen.

Sofern man aber die Auffassung vertritt, daß das Verbot der Amtsausübung keine Verwaltungsstrafe darstellt, ist festzustellen, daß auch für Sanktionen dieser Art, wenn man sie nicht als Verwaltungsstrafe qualifiziert, das Argument des Verfassungsgerichtshofes zum Tragen kommen muß, daß die Gemeinde Verwaltungsstrafrecht im eigenen Wirkungsbereich nicht vollziehen darf (VfSlg. 6706/1972, 7965/1977). Es erschiene auch für eine solche schwere Sanktionen nur zulässig, daß ein Selbstverwaltungsorgan im übertragenen Wirkungsbereich in I. Instanz mit der Vollziehung solcher Strafen befaßt ist. In den Erläuterungen sollte klargestellt werden, daß der Präsident im übertragenen Wirkungsbereich handelt. Wird die Zuständigkeit der Vollversammlung aufrechterhalten, dann wäre ein entsprechender Instanzenzug an staatliche Behörden vorzusehen. Im Lichte des Art. 6 MRK ("civil rights") hätte jedenfalls in letzter Instanz ein unabhängiges und unparteiliches Tribunal im Sinne des Art. 6 MRK zu entscheiden.

Zu Z 24 (§ 45 Abs. 7):

Wie schon zum KWG wird zu dieser Bestimmung festgestellt, daß sie im Lichte des Art. 6 MRK unzulässig erscheint. Zwangsstrafen von einer derartigen Höhe fallen mit großer Wahrscheinlichkeit unter den Begriff der strafrechtlichen Anklage des Art. 6 MRK, sodaß die Anforderungen des Art. 6 MRK erfüllt werden müßten.

- 6 -

Weiters erscheint es fraglich, ob die vorliegende abweichende Regelung zum VVG im Sinne des Art. 11 Abs. 2 B-VG erforderlich ist. Dies wäre jedenfalls zu begründen. Die derzeitige Begründung in den Erläuterungen genügt diesbezüglich nicht.

Zu Z 25 (§ 46 Abs. 2):

Die Anordnung, daß die Börsekammer jederzeit in das Handelssystem Einblick nehmen können soll, sollte besser im Rahmen des § 45 Abs. 4 geregelt werden, wodurch auch gesichert würde, daß auch eine Einsicht ins Handelssystem ohne Kenntnis der betroffenen Personen nicht erfolgen kann. Die Einsicht in das Handelssystem ohne Kenntnis der betroffenen Personen (Organe der Börsekammer, Abwicklungsstelle, Börsesensale etc.) erschiene im Lichte der Grundrechte (insbesondere Art. 8 MRK) problematisch.

Zu Z 26 (§ 47a, b):

Zu § 47a:

Im Abs. 1 sollte besser auf die "Beschäftigten der Börsekammer" als auf die "dort Beschäftigten" und auf "Tatsachen" statt auf "Geheimnisse" abgestellt werden.

Sowohl für die Mitglieder von Organen der Börsekammer (sofern sie hoheitlich handeln, was im vorliegenden Gesetz nicht selten vorgesehen ist) als auch für die Organe der Behörden, die erwähnt sind, stellt sich die Problematik des verfassungskonformen Verhältnisses der vorliegenden Geheimhaltungsverpflichtung zu Art. 20 Abs. 3 B-VG. Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zur Amtsverschwiegenheit ist durch einfaches Gesetz nur eine Lockerung der Amtsverschwiegenheit des Art. 20 Abs. 3 B-VG zulässig (VfSlg. 6288/1970). Die vorliegende Regelung stellt nun ohne Frage eine Verschärfung der Amtsverschwiegenheitsverpflichtung gemäß Art. 20 Abs. 3 B-VG dar, was, soweit es sich um Tätigkeiten handelt, die der Verwaltung zuzurechnen sind, unzulässig ist.

- 7 -

Sofern vertretbar behauptet werden könnte, daß die Geheimhaltungsverpflichtung nahezu in jedem Fall im wirtschaftlichen Interesse der Börsekammer gelegen ist, könnte eine Vereinbarkeit mit der Verfassungsbestimmung begründet werden. Es ist aber zu bezweifeln, ob die möglichen Fälle einer Geheimhaltung derart generell im vorhinein beurteilt werden können.

Es ist im Lichte des Art. 19 Abs. 2 der Richtlinie 79/279/EWG festzustellen, daß diese die Mitgliedstaaten lediglich verpflichtet sind, daß "vertrauliche Informationen, die sie in ihrer beruflichen Eigenschaft erhalten, nur aufgrund von Rechtsvorschriften an andere Personen oder Stellen weitergegeben werden dürfen". Als eine solche Rechtsvorschrift könnte Art. 20 Abs. 4 B-VG gedeutet werden, aus dem sogar eine Verpflichtung zur Weitergabe von Informationen abzuleiten ist, soweit keiner der Gründe vorliegt, auf Grund derer Amtsverschwiegenheit gemäß Art. 20 Abs. 3 B-VG besteht. Art. 20 Abs. 4 B-VG und der zitierte Art. 19 Abs. 2 der angeführten Richtlinie sind somit vereinbar.

Zu § 47b:

Das Kriterium "der anderen wesentlichen Interessen der Republik Österreich" in Abs. 1 erscheint nicht ausreichend bestimmt. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß sich eine Bestimmung dieser Art bereits im KWG befindet.

In Abs. 2 sollte nicht darauf abgestellt werden, daß jene Auskünfte zu erteilen sind, die zweckmäßig sind, sondern auf jene Auskünfte, die erforderlich sind.

Zu Z 28 (§ 48 Abs. 1 Z 8 bis 12):

Es erscheint im Lichte des Gleichheitssatzes problematisch, daß für so verschiedene Verwaltungsstraftatbestände ein und derselbe Strafrahmen vorgesehen ist. Dazu kommt, daß dieser Strafrahmen ein sehr hoher ist.



- 8 -

Zu Z 29 (§ 48 Abs. 4):

Es ist nicht ersichtlich, warum für etliche Verwaltungsstraftatbestände der Börsepräsident in I. Instanz vorgesehen ist, während einige wenige offensichtlich in I. Instanz von der Bezirkshauptmannschaft vollzogen werden sollen. Die Formulierung sollte besser dahin lauten, daß für die Vollziehung von ... der Börsepräsident zuständig ist.

Die Anordnung, daß gegen den Berufungsbescheid des Landeshauptmannes der unabhängige Verwaltungssenat in dritter Instanz angerufen werden kann, stellt eine abweichende Regelung zu § 51 VStG dar. Dies ist gemäß Art. 11 Abs. 2 B-VG nur zulässig, wenn es vom Regelungsgegenstand her erforderlich ist. Angemerkt wird dazu, daß der Verfassungsdienst bei Schaffung des § 51 VStG im besonderen darauf verwiesen hat, daß im Hinblick auf das in Art. 6 MRK verankerte Gebot der angemessenen Verfahrensdauer die Verwaltungssenate unbedingt in zweiter Instanz vorgesehen werden sollen, wie dies dann auch in § 51 seinen Ausdruck fand. Der Bund sollte daher nur bei Vorliegen ganz besonderer und triftiger Gründe von § 51 VStG abgehen.

Zu Z 30 (§ 48a bis c):Zu § 48a:

Es sollte in Abs. 4 auf "staatliche anerkannte Einrichtungen" statt auf "staatlich anerkannte Stellen" abgestellt werden.

Die Bedeutung des Ausdruckes "Finanzinstrumente" erscheint fraglich.

Zu § 48c:

Zu dem Verweis auf § 26 Abs. 3 in Abs. 1 Z 2 ist anzumerken, daß sich aus dem verwiesenen Paragraph keine bestimmte Frist für die Einlieferung von Wertpapieren in das Abwicklungssystem

ergibt. Das Entscheidende im Zusammenhang mit Abs. 1 Z 1 erscheint aber die nicht rechtzeitige Einlieferung in das Abwicklungssystem zu sein.

Es erscheint in Abs. 2 nicht ausreichend bestimmt, wenn die Übertragung der Aufgabe davon abhängig gemacht wird, ob dies aufgrund der technischen Einrichtungen der Abwicklungsstelle zweckmäßig ist.

Zu Z 34 (§ 56 Abs. 1):

Fraglich erscheint die Bedeutung des Kriteriums der Wirtschaftlichkeit in dieser Bestimmung. Ist damit die Wirtschaftlichkeit der Börsekammer gemeint oder die Wirtschaftlichkeit der Börsegeschäfte?

Unklar ist auch der Begriff "Market Maker".

Zu Z 35 (§ 59):

Die Regelung in Abs. 3, daß die Börsesensale die Kautionen sich selbst entsprechend den zu erwartenden Umsätzen vorzuschreiben haben, erscheint im Hinblick auf die Regelung der Leistung einer Sicherstellung für freie Makler gleichheitsrechtlich bedenklich. Die unterschiedliche Behandlung müßte jedenfalls sachlich gerechtfertigt werden können.

Der sinngemäße Verweis in Abs. 4 ist unzulässig. (siehe Punkt 59 der Legistischen Richtlinien 1990). Dies gilt auch für den Verweis in Abs. 7.

Zu Z 39 (§ 64):

Es sollte unbedingt die Verfassungsbestimmung zur Gänze neu erlassen werden.

- 10 -

Zu Z 45 (§ 65 Abs. 5):

Es sollte besser vorgesehen werden, daß für die "Berufung gegen ... der Berufungssenat gemäß § 64 Abs. 2 zuständig ist".

Zu Z 47 (§ 69):

Es wäre das Kapitalmarktgesetz beim ersten Zitat mit dem Kurztitel, der Abkürzung und der Fundstelle samt einer Angabe, ob die jeweils geltende Fassung oder eine bestimmte Fassung maßgeblich ist, zitiert werden (Abs. 1 Z 5) (siehe Pkt. 131 und 133 der Legistischen Richtlinien 1990). In der Folge könnte die Abkürzung des Gesetzes verwendet werden.

Zu Z 50 (§ 74 Abs. 3):

Statt der "Urteilsbildung" sollte die "Beurteilung" vorgesehen werden.

Zu Z 54 (§ 81 Abs. 6):

Die in den Erläuterungen dargelegte sachliche Rechtfertigung für die Festsetzung niedrigerer Gebühren für Bund und Land erscheint fraglich.

Zu Z 55 (§ 62 Abs. 5 und 6):

Es sollte der Inhalt des Konventionalstrafvertrages bereits inhaltlich weitgehend vorherbestimmt werden, da sich etliche Personen diesem Vertrag von Gesetzes wegen zu unterwerfen haben.

Zu Z 56 (§ 82 Abs. 7):

Gemäß Punkt 59 der Legistischen Richtlinien 1990 ist ein sinngemäßer Verweis unzulässig.

Zu Z 59 (§ 97 Abs. 3):

Sowohl der Kaiserliche Erlaß als auch seine Fundstelle wären vollständig zu zitieren. Es ist derzeit nicht ersichtlich, wo dieser Erlaß aufzufinden ist.

Zu Z 61 (Abschnitt IV):

Es ist nicht ersichtlich warum die Inkrafttretensregelung des Gesetzes in einem Abschnitt IV und ohne weitere Angabe eines Paragraphen erfolgt. Nach Auffassung des Verfassungsdienstes sollte die Bezeichnung "Abschnitt IV" überhaupt unterbleiben. In einem dem Gesetz anzuführenden Paragraphen sollte das Inkrafttreten des Gesetzes und seiner Novellen geregelt werden.

In einem Abs. 1 sollte das Inkrafttreten der Stammfassung geregelt werden, wobei auf "dieses Bundesgesetz in der Stammfassung" abgestellt werden sollte. In einem Abs. 2 sollte das Inkrafttreten der verschiedenen Bestimmungen dieser Novelle angeordnet werden. Das Inkrafttreten der beiden im Entwurf vorgesehenen Verfassungsbestimmungen hat ebenfalls im Verfassungsrang zu erfolgen.

Zu Art. II:Zu § 6:

Das Gesetz, das aufgehoben wird, ist mit seinem vollen Titel und mit genauer Angabe der Fundstelle zu zitieren. Es sollte weiters besser angeordnet werden, daß das Gesetz mit Wirkung vom 1. Jänner 1993 außer Kraft tritt.

Zu Art. III:

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst hat zwar einer entsprechenden Novellierung des EGVG zugestimmt, diese Novellierung soll aber nach Auffassung des Verfassungsdienstes

- 12 -

nicht im Rahmen einer Sammelnovelle erfolgen. Art. III hätte daher zu entfallen. Es sollte vielmehr parallel zu der vorliegenden Novelle eine eigene Regierungsvorlage betreffend die vorgesehene Novellierung des EGVG erfolgen. Der entsprechende Entwurf einer solchen Novelle wurde dem Bundesministerium für Finanzen bereits übermittelt. In diesem Zusammenhang wird um Mitteilung ersucht, ob seitens des Bundesministeriums für Finanzen inhaltliche Einwände bestehen und wann ein entsprechender Ministerratsvortrag des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst (zeitgleich mit jenem des Bundesministeriums für Finanzen betreffend ua. den Entwurf einer Änderung des Börsegesetzes) vorgelegt werden soll.

20. Oktober 1992  
Für den Bundeskanzler:  
HOLZINGER

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

