



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (01) 531 15/2375
Fax (01) 531 15/2616
DVR: 0000019

GZ 671.105/8-V/A/8/99

An das
Präsidium
des Nationalrates

Dr. Karl-Renner-Ring
1017 Wien

St Klausgruber

Betrifft: Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz über grenzüberschreitende Überweisungen (Überweisungsgesetz) und ein Bundesgesetz über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen (Finalitätsgesetz) erlassen und mit dem die Konkursordnung, die Ausgleichsordnung, das Börsegesetz 1989, das Wertpapieraufsichtsgesetz und das Bankwesengesetz geändert werden; Begutachtungsverfahren

In der Anlage übermittelt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst im Sinne der Entschließung des Nationalrates vom 5. Juli 1991 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zum oben angeführten Gesetzesentwurf. Die Stellungnahme wird u.e. auch auf elektronischem Weg übermittelt.

29. April 1999
Für den Bundeskanzler:
OKRESEK

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

V/A/8, Bearbeiterin: Sporrer



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (01) 531 15/2375
Fax (01) 531 15/2616
DVR: 0000019

GZ 671.105/8-V/A/8/99

An das
Bundesministerium
für Finanzen

Himmelpfortgasse 4-8
1015 Wien

Sachbearbeiterin
SPORRER

Klappe/DW
2740

Ihre GZ/vom
23 3500/4-V/14/99
9. April 1999

Betrifft: Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz über grenzüberschreitende Überweisungen (Überweisungsgesetz) und ein Bundesgesetz über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen (Finalitätsgesetz) erlassen und mit dem die Konkursordnung, die Ausgleichsordnung, das Börsegesetz 1989, das Wertpapieraufsichtsgesetz und das Bankwesengesetz geändert werden

Zu dem im Betreff genannten Gesetzesentwurf nimmt der Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes wie folgt Stellung:

A. Grundsätzliche Bemerkungen:

1. Der vorliegende Gesetzesentwurf widerspricht in mehrfacher Hinsicht den Legistischen Richtlinien 1990, insbesondere der Richtlinie 65 betreffend das System der Einzelnovellierung, wonach grundsätzlich jede Änderung einer Rechtsvorschrift mit einem gesonderten Gesetz vorzunehmen ist. Dies bezieht sich insbesondere auf die im Finalitätsgesetz enthaltenen Novellen der Konkurs- und Ausgleichsordnung, die nach dem oben dargestellten Grundsatz in eigenen Gesetzen erfolgen müßte; zur Klarstellung wäre in den Novellen zu diesen Gesetzen auf den Umstand, daß dadurch die Richtlinie 98/26/EG umgesetzt

wurde, hinzuweisen [vgl. Richtlinie 37 der Ergänzungen zu den Legistischen Richtlinien 1990 im Zusammenhang mit der Mitgliedschaft der Republik Österreich zur Europäischen Union (EU-Addendum)].

2. Weiters widerspricht die Gliederung des Entwurfes der Richtlinie 111 den Legistischen Richtlinien 1990, wonach die Grobgliederung von Gesetzen „Teil“, „Hauptstück“ und als unterste Gliederungseinheit „Abschnitt“ zu lauten hat. Gemäß der Richtlinie 114 ist die Bezeichnung „Artikel“ der Gliederung von Novellen vorbehalten.
3. Der Titel und die Gliederung des gegenständlichen Entwurfs haben daher zu lauten:

Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz über grenzüberschreitende Überweisungen (Überweisungsgesetz) und ein Bundesgesetz über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen (Finalitätsgesetz) erlassen und mit dem die Konkursordnung, die Ausgleichsordnung, das Börsegesetz 1989, das Wertpapieraufsichtsgesetz und das Bankwesengesetz geändert werden

Artikel I

Bundesgesetz über grenzüberschreitende Überweisungen (Überweisungsgesetz)

Artikel II

Bundesgesetz über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen (Finalitätsgesetz)

(Falls das Gesetz unterteilt werden soll, hat die Unterteilung, keinesfalls in „Artikel“ zu erfolgen (siehe oben).)

Artikel III

Bundesgesetz, mit dem die Konkursordnung geändert wird

(Umsetzungshinweis und Schlußbestimmungen wären einzufügen.)

Artikel IV

Bundesgesetz, mit dem die Ausgleichsordnung geändert wird

(Umsetzungshinweis und Schlußbestimmungen wären einzufügen.)

Artikel V

Bundesgesetz, mit dem das Börsegesetz 1989 geändert wird

(Umsetzungshinweis wäre einzufügen.)

Artikel VI

Bundesgesetz, mit dem das Wertpapieraufsichtsgesetz geändert wird

(Umsetzungshinweis wäre einzufügen.)

Artikel VII

Bundesgesetz, mit dem das Bankwesengesetz geändert wird

(Umsetzungshinweis wäre einzufügen.)

4. Sollte eine weitere Untergliederung des Artikels II (Finalitätsgesetz) erfolgen, bietet sich als Gliederungseinheit dieses Gesetzes im Hinblick auf die relative Kürze die Untergliederung in Abschnitte an; diese wären jedoch dahingehend zu überdenken, daß in den jeweiligen Abschnitten auch in der Sache zusammengehörige Bestimmungen zusammengefaßt werden sollten (z.B.: Abschnitt: „Begriffsbestimmungen“).

Entsprechend der jüngeren legistischen Praxis sollte jeder Paragraph mit einer Überschrift versehen werden.

5. Weiters widerspricht der vorliegende Gesetzesentwurf in mehrfacher Hinsicht den Ergänzungen zu den Legistischen Richtlinien 1990 im Zusammenhang mit der Mitgliedschaft der Republik Österreich zur Europäischen Union (EU-Addendum) nicht nur in formaler Hinsicht, sondern enthält darüber hinaus vor allem im Hinblick auf die gewählte Umsetzungstechnik europarechtlich äußerst problematische Bestimmungen: Die Umsetzungstechnik widerspricht zum Teil Art. 189 EGV sowie der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf Richtlinie 26 des EU-Addendums hinzuweisen, wonach „jeder Mitgliedstaat die Richtlinien in einer Weise durchführt, die dem Erfordernis der Rechtssicherheit voll entspricht und bei der die Bestimmungen der Richtlinien daher in nationale Vorschriften, die zwingenden Charakter haben, umgesetzt werden (vgl. Rs 239/85, Kommission gegen Belgien, EuGH Slg. 1986, 3645, Rz 7. Hervorhebungen nicht im Original). Gemäß der Richtlinie 35 des EU-Addendums hat die vollständige Umsetzung einer Richtlinie so zu erfolgen, daß sie sich in begrifflicher und systematischer Hinsicht so weit wie möglich in die übrige innerstaatliche Rechtsordnung einfügt. Gemäß Richtlinie 36 des EU-Addendums

hat die Umsetzung aus Gründen der Rechtsklarheit durch innerstaatliche Rechtsvorschriften so präzise zu erfolgen, daß ein Rückgriff auf die Richtlinie selbst entbehrlich ist. Der vorliegende Entwurf trägt diesen Anforderungen durch die weitgehende wörtliche und undifferenzierte Übernahme des Richtlinientextes in weiten Passagen in keiner Weise Rechnung. Insbesondere die Erklärung von einzelnen Bestimmungen der Richtlinie zu unmittelbar anwendbarem innerstaatlichen Recht ist dogmatisch verfehlt und aus legistischer Sicht grundsätzlich abzulehnen.

B. Zu Artikel I: Überweisungsgesetz

Zum Titel:

Gemäß Richtlinie 54 des EU-Addendums ist der Titel der Richtlinie unter Entfall der Bezeichnung der erlassenden Organe zu zitieren. Die Zitierung der numerischen Bezeichnung der Richtlinie ist gleichfalls entbehrlich, zumal im Informationsbalken des Bundesgesetzblattes der Umsetzungshinweis in Form der CELEX - Nummer erfolgt. Der Titel hat - auch unter Berücksichtigung der Richtlinie 120 der Legistischen Richtlinien 1990 - daher zu lauten:
„Bundesgesetz über grenzüberschreitende Überweisungen (Überweisungsgesetz)“.

Zu § 1

Die hier gewählte Umsetzungstechnik widerspricht Art. 189 EGV sowie der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (vgl. Richtlinie 26 des EU-Addendums). Auf die oben wiedergegebenen Richtlinien 35 und 36 des EU-Addendums wird gleichfalls verwiesen. Die pauschalen Verweise auf Artikel der Richtlinie 97/5/EG genügen diesen Erfordernissen in keiner Weise.

Zu § 2

Die hier verwendete sogenannte „Salvatorische Klausel“ widerspricht der Richtlinie 5 der Legistischen Richtlinien 1990. Für den Verweis auf Richtlinienbestimmungen gilt das oben Gesagte.

C. Zu Artikel II: Finalitätsgesetz

Zum Titel:

Gemäß der Richtlinie 54 des EU-Addendums ist der Titel der Richtlinie unter Entfall der Bezeichnung der erlassenden Organe zu zitieren. Die Zitierung der numerischen Bezeichnung der Richtlinie ist gleichfalls entbehrlich, zumal im Informationsbalken des Bundesgesetzblattes der Umsetzungshinweis in Form der CELEX - Nummer erfolgt. Der Titel hat - auch unter Berücksichtigung der Richtlinie 120 der Legistischen Richtlinien 1990 - daher zu lauten:

„Bundesgesetz über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen (Finalitätsgesetz)“.

Zu § 1

Z 1: Der Anwendungsbereich eines österreichischen Bundesgesetzes kann wohl nur für Systeme gelten, die der österreichischen Rechtsordnung unterliegen (z.B. durch Wahl des Rechts oder in dem Fall, daß alle Teilnehmer des Systems ihren Sitz in Österreich haben).

In Z 3 wurde Art. 1 lit. c der Richtlinie 98/26/EG ungenau bzw. mißverständlich umgesetzt; sie müßte daher lauten: „für Sicherheiten im Zusammenhang mit der Teilnahme an einem System oder für Sicherheiten im Zusammenhang mit Maßnahmen der ...“. Die derzeitige Formulierung könnte so verstanden werden, daß die Richtlinie für alle Maßnahmen der Zentralbanken gilt, was wohl nicht intendiert ist. Auf die oben zitierte Richtlinie 35 des EU-Addendums wird abermals verwiesen.

Zu § 2:

Im vierten Wort ist ein Schreibfehler unterlaufen („di~~e~~ses“).

Abs. 1 Z 3 erscheint problematisch: Die Regelung könnte so verstanden werden, daß Systeme in anderen Mitgliedstaaten erst durch die Anerkennung durch die Österreichische Nationalbank zu solchen Systemen werden, was wohl nicht intendiert sein kann, zumal sich für die Zulässigkeit eines derartigen konstitutiven Aktes keine Grundlage in der Richtlinie findet (sprachlich müßte es wohl heißen: „anerkannt wurde“).

Zu § 3 (und § 8):

Zu Z 1 und 2: Die Verweise auf die Richtlinienbestimmungen im Rahmen der in Z 1 und 2 getroffenen Definitionen wären im Sinne einer den legitistischen Anforderungen der Richtlinien 35 und 36 des AU-Addendums entsprechenden Umsetzung durch die Verweise auf die jeweils entsprechenden Umsetzungsakte der bezogenen Richtlinienbestimmungen zu ersetzen.

In Abs. 1 Z 3 zeigen sich abermals die Auswirkungen einer nicht den legitistischen Anforderungen der Richtlinien 35 und 36 des EU-Addendums entsprechenden innerstaatlichen Umsetzung: So wird in § 3 Abs. 1 Z 3, der wörtlich aus der Richtlinie übernommen wurde, uneingeschränkt ganz allgemein von „öffentlicht-rechtlichen Körperschaften“ gesprochen. Die völlig undifferenzierte und uneingeschränkte Übernahme dieses Begriffs scheint im Hinblick auf die österreichische Rechtslage jedoch überschießend, zumal darunter in Österreich etwa auch gesetzlich eingerichtete Interessensvertretungen, Sozialversicherungsträger etc. fallen. Dies insbesondere im Hinblick auf die im Gesetzesentwurf vorgesehenen Rechtsfolgen, die an die Einordnung als „Institut“ iS dieser Bestimmung anknüpfen.

Vor diesem Hintergrund erscheint insbesondere die in Abs. 2 enthaltene Regelung überschießend und im übrigen auch nicht der Richtlinie entsprechend, wonach die im Gesetz genannten Institute obligatorisch Teilnehmer des Systems zu sein haben: Gemäß Art. 2 lit. a der Richtlinie 98/26/EG wird ein „System“ erst durch eine förmliche Vereinbarung konstituiert. Die hier getroffene Regelung findet in der Richtlinie offenkundig keine Grundlage.

Unklar und widersprüchlich scheint diese Bestimmung weiters im Hinblick auf die Regelungen des § 8 iVm § 7 Abs. 3 zu sein: Gemäß § 3 Abs. 2 hätte nämlich etwa

jedes Kreditinstitut verpflichtend Teilnehmer eines Systems zu sein, während es andererseits als indirekter Teilnehmer iS des § 8 nach dem Verfahren des § 7 Abs. 3 als Teilnehmer angesehen werden kann.

Zu § 9:

Der Verweis auf die Richtlinie 93/22/EWG im Rahmen der Definition der „Wertpapiere“ wäre durch einen Verweis auf den entsprechenden österreichischen Umsetzungsakt zu ersetzen.

Zu §§ 10 Abs. 2, 11 und 16:

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst versteht diese Regelungen in dem Sinne, daß sie als Kollisions- bzw. Verweisungsnormen Hinweise auf das jeweils anwendbare Recht enthalten. Darüber hinaus erscheinen die zugrundeliegenden Richtlinienbestimmungen aber auch insofern umsetzungsbedürftig, als die genannten Rechtsvorschriften wohl Hinweise darauf enthalten müßten, welche Bestimmungen die österreichische Rechtsordnung für die ihrem Recht unterliegenden Systeme enthält.

Zu § 20:

Es ist davon auszugehen, daß das System nicht als solches mit dem Bundesministerium für Finanzen in Kontakt tritt, sondern Meldepflichten durch eine für das System handlungsbefugte natürliche Person ausgeübt werden. Im vorliegenden Entwurf sollten daher - wie auch bei juristischen Personen - zur Außenvertretung befugte Personen definiert werden.

Im übrigen wäre die Bestimmung - ebenso wie § 19 - imperativ zu formulieren und nicht narrativ (RL 26 der Legistischen Richtlinien 1990).

In Satz 1 ist ein Schreibfehler unterlaufen (Teilnehmer).

Zu § 22:

Der dem § 8 AVG entsprechende (im übrigen auch über die Richtlinie hinausgehende) Ausdruck „rechtliches Interesse“ könnte die Erwartung nahelegen, daß es sich dabei um einen durchsetzbaren Rechtsanspruch auf Auskunftserteilung

handelt. Es fehlt jede nähere gesetzliche Regelung, wie bei einem derartigen Auskunftsersuchen vorzugehen ist.

§ 21 entspricht im Hinblick auf die in dieser Bestimmung eingeräumten weitergehenden Beaufsichtigungs- bzw. Genehmigungsrechte des Mitgliedstaates nicht dem verfassungsrechtlichen Determinierungsgebot des Art. 18 B-VG. Darüber hinaus erscheint die bloße wörtliche Übernahme des Richtlinientextes schon deshalb völlig verfehlt, als es sich schon nach der Textierung der Richtlinienbestimmung um eine Ermächtigung der „Mitgliedstaaten“ handelt, die im innerstaatlichen Gesetz dem zuständigen österreichischen Organ eingeräumt werden müßte, zumal es sich um keine der unmittelbaren Anwendbarkeit fähige Bestimmung handelt, sondern um eine Bestimmung, die den Mitgliedstaaten einen Ermessensspielraum für weitergehende Aufsichtsregelungen einräumt.

D. Zu den Erläuterungen:

Den Erläuterungen wäre ein Vorblatt voranzustellen, welches den dazu ergangenen Rundschreiben des Bundeskanzleramtes zu entsprechen hätte (vgl. Rundschreiben vom 9.12.1981, GZ 600.824/8-V/A/2/81, Rundschreiben vom 19.12.1999, GZ 600.824/0-V/2/99 (Beschäftigungslage und Wirtschaftsstandort Österreich und Rundschreiben vom 13.11.1998, GZ 600.824/8-V/2/98 (Besonderheiten im Normsetzungsverfahren)).

Da durch den vorliegenden Entwurf Rechtsvorschriften geändert werden sollen, wäre schon dem Entwurf, der zur Begutachtung versendet wird, eine Gegenüberstellung der von der Änderung betroffenen (geltenden) Rechtsvorschriften und des vorgeschlagenen neuen Textes anzuschließen (vgl. Richtlinie 91 der Legistischen Richtlinien 1979).

Auch sollte die Kompetenzgrundlage in den Erläuterungen angegeben werden (vgl. Richtlinie 94 der in diesem Zusammenhang noch gültigen Legistischen Richtlinien 1979).

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden unter einem dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

Diese Stellungnahme wird u.e. dem Präsidium des Nationalrats auch auf elektronischem Weg übermittelt.

29. April 1999
Für den Bundeskanzler:
OKRESEK

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

