

An das
Bundesministerium für Finanzen
z.Hd. Herrn Friessnegg
Himmelpfortgasse 4-8
Postfach 2
1015 Wien

Bereich: Integrierte Aufsicht

Praterstrasse 23
A-1020 Wien
Telefax: +43 (0)1-24 959 - 4399

GZ: FMA-GE0001/0001-LAW/2005
Bitte diese Zahl immer anführen!

Sachbearbeiter: Mag. LL.M. Markus Öhlinger
Telefon: +43 (0)1-24 959 - 4308
Website: www.fma.gv.at

Wien, am 05.12.2005

Entwurf des Finanzmarktaufsichtsänderungsgesetzes 2005

Sehr geehrter Herr Friessnegg,

die Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) dankt für die Übermittlung des vorgenannten Gesetzesentwurfs und erlaubt sich, nachfolgende Stellungnahme zu erstatten.

Zu den Änderungen im FMABG:

Zu § 22a:

Die FMA begrüßt die Einführung einer zentralen Vorschrift über die Säumnisgebühren im FMABG. Diese ist uE nur dann sinnvoll, wenn in systematischer Weise sämtliche relevanten Pflichten, Anordnungen und Vorlagepflichten erfasst sind.

Aus Sicht der FMA sind daher auch die Bestimmungen § 70 Abs. 4 Z 1 und Z 2 BWG, § 24 Abs. 3 WAG und § 36 Abs. 6 Z 1 PKG aufzunehmen. Im Sinne einer kohärenten Regelung sollten im Textentwurf folgende Anpassungen vorgenommen werden: § 33 Abs. 3 Z 1 und 2 PKG sollten in § 22a Z 2 FMABG-E geregelt werden; § 33 Abs. 6 Z 1 PKG sollte in § 22a Z 3 FMABG-E geregelt werden. In systematischer Hinsicht sollte der § 22a Z 3 FMABG-E um die Bestimmung des § 33b PKG, der dem § 104a VAG entspricht, ergänzt werden.

Die Erträge aus den Säumnisgebühren sollten an die FMA fließen, da diese den Vollziehungsaufwand zu tragen hat; dies sollte auch für die Bestimmung des § 16 Abs. 4 FKG gelten.

Zu § 22d:

Die FMA begrüßt die Erweiterung ihrer Ermittlungsbefugnisse im Bereich des unerlaubten Betriebes. Die bisherige Praxis hat gezeigt, dass die derzeit bestehenden Ermittlungsbefugnisse der FMA oft nicht ausreichen, um den unerlaubten Betrieb effizient zu verfolgen.

Zu der Bestimmung ist jedoch anzumerken, dass aus Sicht der FMA nicht klar ist, worin der Unterschied zwischen dem „Bestehen eines Verdachtes einer Übertretung“ (Abs. 1), dem „offenkundigen Gegebenensein eines Verdachtes einer Übertretung“ (Abs. 2) und dem „Offenkundigsein einer Übertretung“ (Abs. 3) – im Hinblick auf den unerlaubten Geschäftsbetrieb – zu sehen ist und wie diese Tatbestände in der Praxis abzugrenzen sind. Insbesondere die Bestimmungen der Abs. 2 und 3 könnten in einer Bestimmung zusammengefasst werden, wobei auf die Offenkundigkeit des unerlaubten Geschäftsbetriebs abgestellt werden sollte.

Der Text des Abs. 2 könnte folgendermaßen lauten:

„Ist eine Übertretung gemäß [...] offenkundig, so kann die FMA auch ohne vorausgegangenes Verfahren und vor Erlassung eines Bescheides die zur Unterbindung dieser Tätigkeit notwendigen Maßnahmen an Ort und Stelle treffen und den gesamten der Rechtsordnung nicht entsprechenden Betrieb an Ort und Stelle schließen. Eine Betriebsschließung liegt auch dann vor, wenn eine Tätigkeit unterbunden wird, die keine Betriebsstätte aufweist. Über diese Maßnahmen ist jedoch binnen eines Monats ein schriftlicher Bescheid zu erlassen, widrigenfalls die getroffene Maßnahme als aufgehoben gilt. Der Bescheid gilt auch dann als erlassen, wenn er gemäß § 19 des Zustellgesetzes wegen Unzustellbarkeit an die FMA zurückgestellt worden ist.“

Um den unerlaubten Betrieb über das Internet effektiv bekämpfen zu können, ist es erforderlich, dass der FMA die Möglichkeit eingeräumt wird, die Sperrung von Websites zu veranlassen. Unseres Erachtens umfasst der Untersagungstatbestand zur „Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustands“ einschließlich „Schließung des Betriebes“ (Abs. 1) bzw. zur „Unterbindung dieser Tätigkeit“ (Abs. 2 + 3; siehe oben) die Möglichkeit, dem unerlaubt tätigen Unternehmen die Einstellung des Betriebes einer Website aufzutragen, da diese einen Teil der betrieblichen Tätigkeit darstellt. Es wäre jedoch sinnvoll, in die Erläuterungen zu § 22d FMABG eine Klarstellung aufzunehmen, dass zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustands insbesondere auch die Einstellung des Betriebs einer Webseite in Betracht kommt.

Nicht umfasst wäre hingegen nach der derzeitigen Formulierung ein behördlicher Auftrag an den Provider, die Sperrung der Website durchzuführen. In diesem Zusammenhang darf auf die deutsche Regelung gemäß § 37 Satz 4 des dKWG verwiesen werden. Laut der Regierungsbegründung zum 4. Finanzmarktförderungsgesetz zielt die Untersagungsmöglichkeit gegen in die unerlaubte Tätigkeit „einbezogene Unternehmen“ insbesondere auch auf Internet-Provider ab. Eine allgemeine, dem § 37 Satz 4 dKWG entsprechende Bestimmung würde wesentlich zu einer größeren Effektivität des § 22d FMABG-E beitragen.

In Abs. 6 sollte auch auf § 22b des Entwurfes verwiesen werden, damit auch für die Vollstreckung eines nach dieser Bestimmung erlassenen Bescheides der Betrag von € 30.000 gilt.

Um eine effektive Vollziehung der in dieser Bestimmung vorgesehenen Befugnisse der FMA zu ermöglichen, sollte klargestellt werden, dass die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes an der Vollziehung dieser Bestimmung mitzuwirken haben. Die Bestimmung könnte in § 22d Abs. 7 normiert werden und folgendermaßen lauten: *„Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben an der Vollziehung der Abs. 1 bis 3 [bzw. 2, wenn die Abs. 2 und 3 zusammengefasst werden] auf Aufforderung der FMA mitzuwirken.“*



Zu den Änderungen im WAG:

Zu § 24:

Die in § 24 Abs. 2a enthaltene Wortfolge „insbesondere für die Erfüllbarkeit der Verpflichtungen aus dem Finanzdienstleistungsgeschäft (§ 1 Abs. 1 Z 19 lit. a bis c BWG)“ soll die Gefahr für die finanziellen Belange der Kunden von Wertpapierdienstleistungsunternehmen verdeutlichen, trifft jedoch nicht die praktisch relevanten Sachverhalte einer potentiellen Konzessionsüberschreitung. Wertpapierdienstleistungsunternehmen dürfen definitionsgemäß hinsichtlich Geld, Wertpapiere oder sonstiger Instrumente zu keiner Zeit Schuldner ihrer Kunden werden (§ 19 Abs. 1 Z 1 WAG iVm § 1 Abs. 1 Z 19 BWG; § 20 Abs. 1 Z 4 WAG). Die o.a. Wortfolge könnte in diesem Zusammenhang als Einschränkung auf konzessionskonformes Verhalten mißverstanden werden und sollte daher gestrichen werden.

Zu den §§ 25a ff:

Bei den Bestimmungen über die Geschäftsaufsicht fehlt eine § 83 Abs. 9 BWG entsprechende Bestimmung; es wäre somit ein § 25c Abs. 4 WAG mit folgendem Text einzufügen: „*Allfällige Rechtsmittel gegen die Anordnung der Geschäftsaufsicht haben keine aufschiebende Wirkung*“.

Zu § 27 Abs. 2:

Der Entwurf sieht vor, dass die Strafdrohung für Verstöße gegen die Wohlverhaltensregeln von derzeit € 20.000 hinsichtlich der §§ 12 - 14 WAG auf € 50.000 und hinsichtlich der §§ 15 - 18 leg. cit. auf € 30.000 angehoben werden soll. Für diese Differenzierung ist kein Grund ersichtlich. Nach Ansicht der FMA sollte die Strafdrohung für Verstöße gegen die Wohlverhaltensregeln generell auf € 50.000 erhöht werden, da es sich bei den Wohlverhaltensregeln um zentrale Bestimmungen des WAG handelt und die Verletzung dieser Bestimmungen in anderen EU-Ländern unter entsprechend hohe Strafe gestellt ist.

Zu § 27 Abs. 6:

In dieser Bestimmung fehlen Verweise auf die Anzeige qualifizierter Beteiligungen gemäß § 20 Abs. 1, 2 und 4 BWG iVm § 21 Abs. 1 WAG, sodass eine Verletzung dieser Bestimmungen – wie in § 99 Z 3 bis 5 BWG – ebenfalls unter Verwaltungsstrafe gestellt wird. Diese Verweise sollten im Sinne der Vollständigkeit aufgenommen werden.

Weitere Anmerkungen zum WAG:

In der derzeitigen Regelung des Berufsgeheimnisses gemäß § 21a Abs. 1 WAG wäre ein Redaktionsversehen zu beseitigen, da im ersten Satz versehentlich die Vermittlungstätigkeit als lit. b und die Verwaltungstätigkeit als lit. c bezeichnet wurde. Der Text soll wie folgt lauten: „*Wertpapierdienstleistungsunternehmen sind zur Verschwiegenheit über Geheimnisse, die sie ausschließlich aus Wertpapiergeschäften (§ 1 Abs. 1 Z 7 lit. b bis f BWG) ihrer Kunden, die sie im Auftrag ihrer Kunden gemäß § 1 Abs. 1 Z 19 lit. c [statt bisher lit. b] BWG vermitteln oder im Rahmen ihrer Vollmacht gemäß § 1 Abs. 1 Z 19 lit. b [statt bisher lit. c] BWG für diese ausführen, erfahren haben, verpflichtet, sofern dieser Verschwiegenheitspflicht keine gesetzliche Auskunftspflicht entgegensteht oder der Kunde der Offenbarung des Geheimnisses zustimmt. [...]*“

Um die Berücksichtigung dieser Anmerkungen wird höflich ersucht.

Abschließend möchten wir darauf hinweisen, dass entsprechend dem Ersuchen des Bundesministeriums für Finanzen 25 Kopien der schriftlichen Stellungnahme an den Präsidenten des Nationalrates übermittelt werden.

Finanzmarktaufsichtsbehörde
Für den Vorstand
Bereich Integrierte Aufsicht

Dr. Birgit Puck
(Abteilungsleiterin)

Mag. LL.M. Markus Öhlinger
(Sachbearbeiter)

elektronisch gefertigt