



Bundesministerium für Finanzen
z.H. Herr ORat Christian Friessnegg

Himmelpfortgasse 4 - 8
1015 Wien

Wiedner Hauptstraße 63
1045 Wien
T 05-90 900-DW
F 05-90 900-DW
W <http://wko.at>

Datum
01.12.2005

Finanzmarktaufsichtsänderungsgesetz 2005 - FMA-ÄG 2005

Sehr geehrter Herr ORat Friessnegg!

Die Wirtschaftskammer Österreich dankt für die Übermittlung des Entwurfs für ein Finanzmarktaufsichtsänderungsgesetz 2005 und erlaubt sich wie folgt Stellung zu nehmen:

Grundsätzliches

- Für die vorgeschlagenen Änderungen hinsichtlich verbesserter Durchsetzungsmöglichkeiten der FMA vor allem im Bereich der Verfolgung und Hintanhaltung von bewilligungslos betriebenen Geschäften besteht vorbehaltlich unserer weiteren Ausführungen Verständnis. Dies gilt im Besonderen auch für die Adaptierung des Wertpapieraufsichtsgesetzes hinsichtlich der Bestellung eines Regierungskommissärs, der Geschäftsaufsicht und des Insolvenzverfahrens.
- Wir sprechen uns allerdings einerseits gegen eine **verschuldensunabhängige Gebühr in § 22a**, sowie
- gegen die **neuerliche Anhebung der Strafdrohungen**, mit Ausnahme der Erhöhung der Strafdrohung für das Tätigwerden ohne Konzession, aus.
- Im Interesse einer notwendigen und effizienten Kostenkontrolle ist es unbedingt erforderlich, auch den von Seite der Beaufsichtigten entsandten Aufsichtsräten ein Stimmrecht im Rahmen ihres eingeschränkten Tätigkeitsumfanges einzuräumen.

Pönalezahlungen

- Wir sprechen uns gegen eine verschuldungsunabhängige Gebühr („Pönale“) aus.
- Die in § 22a FMAG vorgesehen Pönalezahlungen, die auch ohne vorhergehende Aufforderung und Setzung einer Nachfrist mehrmals eingehoben werden können, erscheinen jedenfalls als unverhältnismäßig.
Außerdem bestehen in den jeweiligen Branchengesetzen ausreichende Sanktionsmöglichkeiten.
- Die Praxis zeigt, dass sich die Erstellung von Jahresabschlüssen, Konzernabschlüssen etc gemäß § 44 BWG trotz intensiver Bemühungen als inhaltlich komplexe und zeitlich umfassende Tätigkeit darstellt. Es ist daher nicht auszuschließen, dass in Einzelfällen eine vollständige und fristgerechte Vorlage nicht erfolgen kann. Die Verhängung einer Pönalezahlung erscheint in derartigen Fällen überzogen.

Sollte daher aus aufsichtsrechtlicher Sicht die Pönalezahlung zur effizienten praktischen Umsetzung der Aufsicht unumgänglich sein, gilt es jedenfalls eine den Umständen der Erstellung von Jahresabschlüssen und Konzernabschlüssen **angemessene**, zeitlich entsprechend lang gewählte formelle Nachfrist vorzusehen, deren fruchtloser Verlauf erst eine Strafe rechtfertigt.

- Für Pensionskassen stellt die vorgesehene Gebühr das 3,5fache der bisherigen Strafdrohung dar.
Das heißt, dass auch für eine unbeabsichtigte Verletzung nun eine Gebühr von bis zu € 7.000,-- zu leisten wäre.

Weitere Straftatbestände

- Mit den vorliegenden Bestimmungen werden zusätzlich zu den Straftatbeständen des BWG weitere Straftatbestände im FMAG geschaffen. Um Überschneidungen zu vermeiden, sollten sämtliche für Kreditinstitute im Zusammenhang mit der Verletzung von aufsichtsrechtlichen Ordnungsvorschriften relevanten Strafbestimmungen weiterhin ausschließlich im BWG geregelt sein.

Tätigkeit ohne Konzession

- Es besteht im Grundsatz Verständnis für eine Erweiterung der Befugnisse der FMA im Zusammenhang mit dem Vorgehen gegen konzessionslose Anbieter von Finanzdienstleistungen.
- Unternehmen, die ohne Berechtigung tätig sind, sind bis zum jetzigen Zeitpunkt der staatlichen Überprüfung weitgehend entzogen. Zwar findet sich zum Beispiel im BWG ein verwaltungsstrafrechtlicher Tatbestand, eine Verpflichtung zur Auskunft durch diese Unternehmen kennt die heutige Rechtslage jedoch nicht. Auch die europarechtlichen Vorgaben erfordern eine Untersagungsmöglichkeit bei Ausübung von Bankgeschäften ohne die Berechtigung.

Wichtig erscheint auch, dass derartige Anbieter im Internet explizit in den Anwendungsbereich einbezogen werden, um solche Personen erfassen zu können. Die Erfahrung hat gezeigt, dass oftmals Bankgeschäfte von Unternehmen, die keine Konzession innehaben, über das Internet betrieben werden. So sollte die FMA die Möglichkeit erhalten, die Sperrung einer Homepage durchzuführen.

Die FMA handelt bei der Verfolgung des unerlaubten Betriebes von Finanzdienstleistungen im öffentlichen Interesse (§ 22e FMABG). Entsprechendes sollte auch für die Tragung der Kosten gelten. Auf Grund der erweiterten Befugnisse kann es zu einer vermehrten Tätigkeit auf diesem Gebiet kommen, wie etwa zeitintensive Sachverhaltsfeststellungen, Vor-Ort-Aktivitäten, rechtliche Prüfungen, Auskunftserteilungen und Veröffentlichungen. Damit sind Kosten und die Bindung von Ressourcen verbunden.

- Auch diese Überlegungen sprechen dafür, dass der Anteil des Bundes erhöht und in einer prozentuellen Größenordnung festgelegt werden müsste.
- Es wird davon ausgegangen, dass Kosten und Erträge jedenfalls aber dem jeweiligen Rechnungskreis zuzuordnen sind.

Erhöhung der Verwaltungsstrafen

- Eine neuerliche Erhöhung der Strafdrohungen - mit Ausnahme im Bereich der unerlaubten Ausübung - ist nicht einzusehen, da erst anlässlich der Euro-Umstellung vor drei Jahren eine Verdopplung vorgenommen wurde.
- Die Ertragslage der einzelnen Institute hat sich generell in diesem Ausmaß nicht verbessert. Auch generalpräventive Gründe sind für eine solche Maßnahme nicht ersichtlich. Zudem sind die vorhandenen Strafraumen (unter Berücksichtigung des verwaltungsstrafrechtlichen Kumulationsprinzips, d.h. separate Bestrafung jeder Tat) ausreichend hoch.
- Die Anhebung der Strafdrohungen um teilweise 50 % wird daher abgelehnt. Als Begründung wird in den Erläuternden Bemerkungen lediglich dargelegt, dass die Höchststrafe für den unerlaubten Betrieb angehoben wird und das Ausmaß "zeitgemäß" sein soll, ohne dies weiter zu begründen.
- Tatbestände des unerlaubten Geschäftsbetriebes nach BWG, Pensionskassengesetz, Versicherungsaufsichtsgesetz, WAG und Pfandbriefgesetz sind mit einem Strafraumen bis € 50.000,-- bedroht. Andere Gesetze wie das Investmentfondsgesetz, das Immobilien-Investmentfondsgesetz, das Sparkassengesetz, das Bausparkassengesetz sowie das Hypothekendarlehenbankgesetz sehen für gleiche Tatbestände, nämlich das unberechtigte Tätigwerden, lediglich eine Strafdrohung in Höhe von € 30.000,-- vor. Diese Differenzierung ist aufgrund der Gleichartigkeit der Vergehen nicht systematisch.

Besonders unklar erscheint die Differenzierung der Höchststrafen in § 5 a Abs. 3 HypBG und § 11 Pfandbriefgesetz.

Auch im WAG scheint eine Differenzierung der Strafraumen in § 12-14 (€ 50.000,--) in Gegensatz zu § 15-18 (€ 30.000,--) unerklärlich. Lediglich für § 14 Abs. 2 erscheint ein Strafraumen von € 50.000,-- auf Grund der Schwere der Tat angemessen. Diese Wertung

spiegelt sich auch bei Durchsicht des § 27 Abs. 3 WAG wieder, wo lediglich § 14 Abs. 2 aufgezählt ist.

§ 22c - Veröffentlichung von Namen und Personen

Bei der Ausweitung der Kommunikation im öffentlichen Interesse (§ 22 c Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz) muss auch wie bisher bei § 48 q (4) Börsegesetz und § 16 a KMG, auf eine Interessensabwägung seitens der FMA besonderes Augenmerk gelegt werden.

Es wird angeregt, in die erläuternden Bemerkungen zum gegenständlichen Gesetzesentwurf den Hinweis aufzunehmen, dass "die Nennung des Namens einer Person oder eines Unternehmens, das von einer Maßnahme der FMA in einem laufenden Verfahren betroffen ist, **grundsätzlich unterbleiben soll**" (vgl. EB zur Novelle des Börsegesetzes anlässlich der Umsetzung der Marktmissbrauchsrichtlinie 2003/6/EG, § 48 q).

Auch sollte überlegt werden, ob bei § 22 eine analoge Übernahme der Bestimmung über das Berufsgeheimnis notwendig bzw. sinnvoll erscheint, die anlässlich der Einführung der Veröffentlichungsermächtigung für die FMA aufgrund der Umsetzung des Art 13 der Marktmissbrauchsrichtlinie in § 48 q Abs. 5 Börsegesetz eingefügt wurde.

Stimmrecht für Aufsichtsräte

Im Interesse einer notwendigen und effizienten Kostenkontrolle wird für unbedingt erforderlich gehalten, auch den von Seite der Beaufsichtigten entsandten Aufsichtsräten ein Stimmrecht im Rahmen ihres eingeschränkten Tätigkeitsumfanges einzuräumen.

Es wird um Berücksichtigung dieser Anliegen ersucht.

Wunschgemäß wird diese Stellungnahme auf elektronischem Weg an das Parlament übermittelt.

Freundliche Grüße

Dr. Christoph Leitl
Präsident

Dr. Reinhold Mitterlehner
Generalsekretär-Stv.