

BUNDESKANZLERAMT VERFASSUNGSDIENST

GZ • BKA-603.320/0001-V/8/2015
ABTEILUNGSMAIL • SLV@BKA.GV.AT
BEARBEITER • FRAU DR. BARBARA TREFIL, LL.M.
FRAU MAG. DR. INEZ BUCHER
PERS. E-MAIL • BARBARA.TREFIL@BKA.GV.AT
INEZ.BUCHER@BKA.GV.AT
TELEFON • +43 1 53115-202836
IHR ZEICHEN • BMF-040410/0003-III/5/2015

An das
Bundesministerium für Finanzen

Johannesgasse 5
1010 Wien

Mit E-Mail:
e-recht@bmf.gv.at

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

**Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Investmentfondsgesetz 2011 und das Immobilien-Investmentfondsgesetz geändert werden;
Begutachtung; Stellungnahme**

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst nimmt zum übermittelten Gesetzesentwurf wie folgt Stellung:

I. Allgemeines

In Hinblick auf die knapp bemessene Begutachtungsfrist von bloß drei Wochen wird auf das Rundschreiben vom 2. Juni 2008, BKA-600.614/0002-V/2/2008, hingewiesen; dort wurde in Erinnerung gerufen, dass die Begutachtungsfrist bei Gesetzesvorhaben im Regelfall sechs Wochen zu betragen hat. Dasselbe ergibt sich aus § 9 Abs. 3 der WFA-Grundsatz-Verordnung, BGBl. II Nr. 489/2012.

Es wird angeregt, künftig bereits im Aussendungsschreiben einen Hinweis aufzunehmen, ob bzw. inwieweit das Vorhaben dem Konsultationsmechanismus (vgl. die Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften, BGBl. I Nr. 35/1999) unterliegt. Bejahendenfalls ist gemäß Art. 1 Abs. 4 der erwähnten Vereinbarung eine Frist zur Stellungnahme von mindestens vier Wochen vorzusehen.

Es wird darauf hingewiesen, dass die Übereinstimmung des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes mit dem Recht der Europäischen Union vornehmlich vom do. Bundesministerium zu beurteilen ist.

II. Inhaltliche Bemerkungen

Zu Art. 2 (Änderung des Investmentfondsgesetzes 2011):

Zu Z 44 (§ 150):

Die vorgeschlagene Bestimmung sieht weitgehende Veröffentlichungspflichten von Verwaltungsmaßnahmen und Verwaltungssanktionen vor. Die namensbezogene Veröffentlichung von diesen Daten stellt einen nicht unerheblichen Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz gemäß § 1 Abs. 2 DSG 2000 dar und das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst hat diese Bedenken schon im Zusammenhang mit der Begutachtung ähnlicher Bestimmungen dargelegt (vgl. zuletzt § 10 des Entwurfes des Zentralverwahrer-Vollzugsgesetzes, BKA-GZ 603.449/0001-V/8/2015 vom 5. März 2015).

In den Erläuterungen wird ausgeführt, dass diese Regelung im Wesentlichen Art. 99b der Richtlinie 2009/65/EG in der Fassung der Richtlinie 2014/91/EU umsetzen soll. Es fällt jedoch auf, dass die unionsrechtliche Vorgabe in Art. 99b Abs. 1 vorsieht, dass die Veröffentlichung erst dann vorzunehmen ist, nachdem die Person, gegen die die Sanktion oder Maßnahme verhängt wurde, über diese Entscheidung unterrichtet wurde. Eine ähnliche Einschränkung lässt § 150 vermissen.

Im Hinblick auf die Anonymisierung nach § 150 Abs. 3 Z 2 ist anzumerken, dass sich selbst ohne Nennung des Namens ein (indirekter) Personenbezug aus der Art und dem Charakter des Verstoßes ergeben kann. Vollständig anonymisierte Daten unterliegen nicht dem Anwendungsbereich des DSG 2000.

Hinsichtlich der Aufbewahrungsfristen wird in § 150 Abs. 6 auf die Kriterien gemäß Abs. 3 Z 1 bis 4 hingewiesen. Eine Z 4 wird jedoch in Abs. 3 nicht genannt, der Verweis müsste sich daher richtigerweise auf Abs. 3 Z 1 bis 3 beziehen.

Zu Z 47 und 61 (§ 186 Abs. 5 Z 2 iVm § 200 Abs. 14):

Es wird angeregt in den Erläuterungen näher auszuführen, ob die vorgesehene Rückwirkung der steuerlichen Behandlung von AIF zu einer Verschlechterung von

erheblichem Gewicht führen könnte. Eine solche bedürfte im Hinblick auf Vertrauensschutzerwägungen einer besonderen Rechtfertigung (vgl. zB VfSlg. 12.186/1989).

Zu Z 51 (§ 190 Abs. 2a) und Z 55 (§§ 190a bis 190d):

Gemäß § 22 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, BGBI. Nr. 52/1991 in der Fassung des Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetzes 2013, BGBI. I Nr. 33/2013, ist, soweit die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen, eine Tat als Verwaltungsübertretung nur dann strafbar, wenn sie nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet. Es ist daher nicht mehr erforderlich, die bloße Subsidiarität einer verwaltungsbehördlichen Strafbarkeit in den Verwaltungsvorschriften eigens anzugeben. In den im Entwurf enthaltenen Verwaltungsstrafbestimmungen sollte daher nicht mehr auf eine primäre gerichtliche Strafbarkeit Bezug genommen werden bzw. sollten entsprechende Bezugnahmen in den Verwaltungsstrafbestimmungen des Gesetzes entfallen (so in § 190 Abs. 2a und § 190a Abs. 1 und 2).

In § 190 Abs. 2a und § 190a sind Verwaltungsstrafen bis zu 5 Millionen Euro oder bis zu dem Zweifachen des aus dem Verstoß gezogenen Nutzens bzw. bis zu 5 vH bzw. 10 vH des jährlichen Gesamtnettoumsatzes oder bis zu dem Zweifachen des aus dem Verstoß gezogenen Nutzens, soweit sich dieser beziffern lässt, vorgesehen.

Die Höhe der Strafdrohungen ist durch Art. 99 der Richtlinie 2009/65/EG idF der Richtlinie 2014/91/EU vorgegeben, ebenso offenbar die Ausgestaltung als verwaltungsrechtliche Sanktionen (außer die Verstöße unterliegen bereits dem nationalen Strafrecht, vgl. dazu Art. 99 Abs. 1 der Richtlinie). Angesichts der zu Art. 91 B-VG ergangenen Judikatur des Verfassungsgerichtshofs, wonach die Verhängung hoher Geldstrafen den Gerichten vorbehalten ist (vgl. dazu VfSlg. 14.361/1995), wird angeregt, in den Erläuterungen explizit auszuführen, dass das Unionsrecht hier eine Sanktionsbefugnis der Verwaltungsbehörden vorschreibt (vgl. zur Begründungsnotwendigkeit auch Punkt 95 der Legistischen Richtlinien 1979).

Auch Abweichungen vom VStG 1991 (wie etwa die Strafbestimmungen betreffend juristische Personen, § 190a) sollten hinsichtlich ihrer Erforderlichkeit im Sinne des Art. 11 Abs. 2 B-VG, etwa unter Berufung auf unionsrechtliche Umsetzungspflichten, noch näher begründet werden (vgl. Punkt 96 der Legistischen Richtlinien 1979).

Zu Z 55 (§ 190e):

Die FMA hat mit den zuständigen Behörden in anderen Mitgliedstaaten eng zusammenzuarbeiten. Aus datenschutzrechtlicher Sicht wird darauf hingewiesen, dass hinsichtlich der Weitergabe der Daten – zumindest in den Erläuterungen – konkretisiert werden sollte, welche Daten, zu welchem Zweck an wen übermittelt werden. Auf den in § 1 Abs. 2 DSG 2000 verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wäre Bedacht zu nehmen.

III. Legistische und sprachliche Bemerkungen**Allgemeines:**

Zu legistischen Fragen wird allgemein auf die Internet-Adresse <http://www.bundeskanzleramt.at/legistik>¹ hingewiesen, unter der insbesondere

- die Legistischen Richtlinien 1990² (im Folgenden zitiert mit „LRL …“),
- das EU-Addendum³ zu den Legistischen Richtlinien 1990 (im Folgenden zitiert mit „Rz … des EU-Addendums“),
- der – für die Gestaltung von Erläuterungen weiterhin maßgebliche – Teil IV der Legistischen Richtlinien 1979⁴,
- die Richtlinien für die Verarbeitung und die Gestaltung von Rechtstexten (Layout-Richtlinien⁵) und
- verschiedene, legistische Fragen betreffende Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst zugänglich sind.

Zu Art. 2 (Änderung des Investmentfondsgesetzes 2011):**Zu Z 13 (§§ 17a bis 17c):**

In der Novellierungsanordnung sollte der Bestrich nach dem Ausdruck „§§ 17a“ entfallen.

¹ Zur Aktivierung von Links (wie diesem) in PDF/A-Dokumenten vgl.

https://www.ag.bka.gv.at/at.gv.bka.wiki-bka/index.php/Link-Aktivierung_in_PDF/A-Dokumenten.

² <http://www.bka.gv.at/Docs/2005/11/28/LegRL1990.doc>

³ <http://www.bka.gv.at/2004/4/15/addendum.doc>

⁴ <http://www.bka.gv.at/2004/4/15/richtlinien1979.doc>

⁵ http://www.bka.gv.at/2004/4/15/layout_richtlinien.doc

Es wird darauf aufmerksam gemacht, dass der Bindestrich im Ausdruck „-praxis“ ein einheitliches Format aufweisen sollte.

Es wird angeregt zu prüfen, ob der Ausdruck „des Kreditinstituts“ in der vorletzten Zeile des § 17b Abs. 2 durch den Ausdruck „der Verwaltungsgesellschaft“ zu ersetzen wäre.

In § 17c Abs. 1 Z 6 wäre nach dem Wort „oder“ der Beistrich zu streichen und vor der Wortfolge „werden bei der Bewertung der individuellen Leistung ...“ das Wort „es“ einzufügen.

Zu Z 25 (§ 42):

Es wird angeregt zu prüfen, ob für das Fremdwort „Cashflows“ ein treffender deutscher Ausdruck zur Verfügung steht (vgl. LRL 32).

Zu Z 26 (§ 42a):

In Abs. 3 werden folgende Korrekturen angeregt (unterstrichen):

- „1. über Organisationsstrukturen und Fachkenntnisse zu verfügen, die angesichts der Art und Komplexität der ihm anvertrauten Vermögenswerte des OGAW oder der für den OGAW handelnden Verwaltungsgesellschaft angemessen und geeignet sind;“
- „2. hinsichtlich der in § 42 Abs. 2 Z 1 und 2 genannten
 - ...
 - b) einer regelmäßigen externen Buchprüfung zu unterliegen, durch die gewährleistet wird, dass sich die Finanzinstrumente in seinem Besitz befinden;“
- „3. die Vermögenswerte der Kunden der Depotbank von seinen eigenen Vermögenswerten und von den Vermögenswerten der Depotbank in einer Weise zu trennen, die gewährleistet, dass diese jederzeit eindeutig als Eigentum von Kunden einer bestimmten Depotbank identifiziert werden können;“
- „4. alle notwendigen Schritte zu unternehmen, um zu gewährleisten, dass ...“

In Abs. 4 wird angeregt zu prüfen, ob der Verweis in der dritten Zeile wie folgt lauten sollte: „Anforderungen des Abs. 3 Z 2 lit. a“.

In Abs. 5 wäre am Ende ein Punkt einzufügen.

In Abs. 6 sollte die Wortfolge „des Europäischen Parlaments und des Rates“ entfallen (vgl. Rz 54 des EU-Addendums). Es wird angeregt, eine Zitierung der aktuellen Fassung der Richtlinie 98/26/EG in den Katalog des § 196 aufzunehmen.

Zu Z 34 (§ 58 Abs. 2):

Es wird auf ein Tippversehen hingewiesen: „des Einkommensteuergesetzes 1988“.

Zu Z 37 (§ 125 Abs. 3):

Es wird angeregt, nach der Wortfolge „grenzüberschreitenden Verschmelzung“ einen Beistrich zu setzen.

Zu Z 44 (§ 150):

Es wird eine sprachliche Überarbeitung des Abs. 3 Z 3 angeregt, da der Bedeutungsgehalt unklar erscheint.

Es wird angeregt zu erwägen, in Abs. 5 neben den Gerichtshöfen öffentlichen Rechts auch die Verwaltungsgerichte zu erwähnen.

Es wird auf ein Tipp- und ein Verweisversehen hingewiesen: „aus dem Internetauftritt“ und „Kriterien gemäß Abs. 3 Z 1 bis 3“ (dazu schon unter Punkt II oben).

Zu Z 46 (§ 186 Abs. 2 Z 1 und 2):

In Z 1 wäre in der dritten Zeile nach dem Ausdruck „des Einkommensteuergesetzes“ die Jahreszahl „1988“ einzufügen.

Zu Z 51 (§ 190 Abs. 2a):

Da die Zahlen eins bis zwölf in Wörtern auszudrücken sind, sollte es lauten: „fünf Millionen“ (vgl. LRL 141).

Zu Z 55 (§§ 190a bis 190e):

In der Novellierungsanordnung sollte es lauten: „§§ 190a bis 190e“.

Es wird eine sprachliche Überarbeitung der folgenden Wortfolge, jeweils in § 190a Abs. 1 und 2, angeregt, da der Bedeutungsgehalt unklar erscheint: „jedoch jeweils nicht im Hinblick auf § 14, und § 190 Abs. 5 angeführten Verpflichtungen verstoßen haben“.

Für eine grammatisch korrekte Fortführung zum Einleitungssatz müsste es am Beginn der Z 4 und 5 jeweils lauten: „den Schaden“. Da § 190b nicht in Absätze untergliedert ist, sollte es anstelle von „bleiben durch diesen Absatz unberührt“ wohl präziser lauten: „... diesen Paragrafen ...“.

Zu Z 57 (§ 193 Abs. 3a und 3b):

In Abs. 3a und 3b ist jeweils vor dem Ausdruck „§§ 189 bis 191“ das Wort „den“ einzufügen (vgl. auch die Beispiele in LRL 137), ebenso in § 200 Abs. 14 und 17 („von den §§ 186 oder 188 unterliegenden Gebilden“), sowie in Art. 3 (Änderung des Immobilien-Investmentfondsgesetzes) in § 40 Abs. 1 („gemäß den §§ 32 und 33“) und § 44 Abs. 14 („von den §§ 186 oder 188 unterliegenden Gebilden“).

Es wird auf ein Verweisversehen in Abs. 3b hingewiesen: „Mitteilung gemäß Abs. 3a“.

Zu Z 58 (§ 195 Abs. 9):

In Z 2 wäre nach dem Wort „Anteile“ in der vierten Zeile der Beistrich zu streichen.

Zu Z 60 (§ 196 Abs. 2 Z 10):

Es wird angeregt, die Verordnung in ihrer aktuellen Fassung wie folgt zu zitieren (vgl. auch Rz 58 des EU-Addendums): „Verordnung (EU) Nr. 1095/2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde), zur Änderung des Beschlusses Nr. 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/77/EG, ABI. Nr. L 331 vom 15.12.2010 S. 84, in der Fassung der Richtlinie 2014/51/EU, ABI. Nr. L 153 vom 22.05.2014 S. 1“.

Zu Z 61 (§ 200 Abs. 14 bis 18):

Es wird angeregt, in Abs. 18 folgende Beistriche zu streichen: nach dem Ausdruck „§§ 17a bis 17c, 42, 42a, 44a“, nach dem Ausdruck „§ 40 Abs. 1“ und nach dem Ausdruck „§ 190 Abs. 1 Z 5, Abs. 2 Z 7, Abs. 2a, Abs. 5 Z 1“.

IV. Zu den MaterialienZur Wirkungsorientierten Folgenabschätzung:

Im Hinblick auf den Abschnitt „**Nullszenario und allfällige Alternativen**“ wird darauf hingewiesen, dass die Richtlinie 2014/91/EU bis 18. März 2016 in nationales Recht umzusetzen ist.

Zum Allgemeinen Teil der Erläuterungen:

Im Hinblick auf den Abschnitt „**Inkrafttreten**“ wird darauf hingewiesen, dass gemäß § 200 Abs. 18 des Gesetzesentwurfs ein Inkrafttreten mit 18. März 2016 geplant ist.

Zum Besonderen Teil der Erläuterungen:

Die Überschriften im Besonderen Teil der Erläuterungen haben dem Muster „Zu Z 1 (§ 25 Abs. 3 bis 5):“ zu folgen (Punkt 93 der Legistischen Richtlinien 1979).

Zu Art. 2 (Änderung des Investmentfondsgesetzes 2011) § 17c wird aufmerksam gemacht, dass in der zweiten Zeile das Zitat wie folgt lauten sollte: „§ 11 Abs. 3 AIFMG“.

Zu Art. 2 (Änderung des Investmentfondsgesetzes 2011) § 186 Abs. 2 Z 2 wird aufmerksam gemacht, dass in der vorletzten Zeile des ersten Absatzes das Zitat wie folgt lauten sollte: „§ 136 Abs. 2 InvFG_2011“.

Zur Textgegenüberstellung:

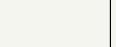
Es wird angeregt, Textgegenüberstellungen künftig so zu erstellen, dass (in beiden Spalten) die zwischen den Fassungen bestehenden Textunterschiede (durch Kursivschreibung) hervorgehoben sind.⁶

Diese Stellungnahme wird im Sinne der Entschließung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 auch dem Präsidium des Nationalrates zur Kenntnis gebracht.

7. Mai 2015
Für den Bundesminister für
Kunst und Kultur, Verfassung und Medien:
HESSE

Elektronisch gefertigt

⁶ Vgl. <https://www.ag.bka.gv.at/at.gv.bka.wiki-bka/index.php/Textgegen%C3%BCberstellung>

Signaturwert	<p>7fSN121MjXXVvGP7SujLNg07ttrBwJUHmWPAekRmijyse2t2kYp8iPcDbPE kNbyRg9MKKjbxQ7qM7SujLNg07ttrBwJUHmWPAekRmijyse2t2kYp8iPcDbPE bOIE0eY6zYvv2Gjl5dY6JiGmdlMMmjwEWmjFPW2HJNnPZqaJockonjjELhmOq2J+ClG uYrOKLvllooiphHUXD1k5H5hbPahyiu1ZdDi12v286cD9fW9524K61lwA2QWKgVIK7ko +PHuCkbOVJtlMPnWuuJnc3vb4/sJh9QRtEG6Khe99csj5gB459HZ+M6kdKXkkVN8t0D J6itbKLJ5dZbBJNJ0iTuFp9TyKh8WmUIU1Cx3G8YpEttaA7QDSspRbGpyg9KvbUPwl VQhYqoA==</p>
 BUNDESANKLERAMT  AMTSSIGNATUR	Unterzeichner serialNumber=812559419344,CN=Bundeskanzleramt,C=AT
	Datum/Zeit 2015-05-08T08:31:48+02:00
	Aussteller-Zertifikat CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate-light-02,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
	Serien-Nr. 1026761
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert.
Prüfinformation	Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur finden Sie unter: http://www.signaturpruefung.gv.at Informationen zur Prüfung des Ausdrucks finden Sie unter: http://www.bka.gv.at/verifizierung