



Bundesministerium für Finanzen

Per E-Mail an:

e-Recht@bmf.gv.at

begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, am 15. Mai 2017

GZ. BMF-040300/0001-III/6/2017

Betreff: Stellungnahme zum Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetz - WiEReG

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Wiener Börse AG bedankt sich für die Möglichkeit, zum gegenständlichen Gesetzesentwurf Stellung nehmen zu können. Wir möchten in diesem Zusammenhang auch auf die Stellungnahme der Wiener Börse AG vom 24. April 2017 zum Gesetzesentwurf im Zusammenhang mit der MiFID II Umsetzung und dem Börsegesetz 2018, insbesondere zur Kostenregelung in § 94, verweisen.

In Ergänzung dazu und insbesondere zu Artikel 10 WiEReG – Änderung des Börsegesetzes 1989 - möchten wir zum Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetz wie folgt Stellung nehmen:

A. Zur Kostentragung nach § 94 Börsegesetz 2018 und § 45a BörseG (idF des WiEReG) im Allgemeinen

§ 94 BörseG 2018, das mit 3. Jänner 2018 in Kraft treten soll, sieht einen von der Wiener Börse AG ("Wiener Börse") zu tragenden Pauschalbetrag als Ersatz für die Aufwendungen aus der Aufsichtstätigkeit der FMA in Höhe von EUR 300.000,00 vor. Mit dem WiEReG soll nun auch das BörseG 1989 geändert und schon für Geschäftsjahre, die nach dem 31. Dezember 2016 beginnen ein neuer § 45a „Kosten“ eingefügt werden. Danach wäre die Wiener Börse schon für das Jahr 2017 verpflichtet, den Pauschalbetrag von EUR 300.000,00 zu zahlen.

B. Zu § 45a BörseG (idF des WiEReG)

§ 45a BörseG (idF des WiEReG) sieht eine Vorschreibung von Kosten per 31. Dezember 2016 vor. Der Gesetzgeber würde mit der Fassung des § 45a BörseG (idF des WiEReG) sohin in die Rechtsposition der Wiener Börse per 31.12.2016 eingreifen. Die geplante Regelung ist unter verfassungsgesetzlichen Gesichtspunkten streng zu prüfen. Die Wiener Börse sieht bei einer Gesetzesänderung keine Möglichkeit mehr, diese geplante Kostenvorschreibung der FMA in ihrem Budget zu berücksichtigen. Die Planbarkeit der Kostentragung durch die Wiener Börse wird dadurch verhindert.

Für diese geplante unecht rückwirkende Verschlechterung ist kein rechtfertigender Grund ersichtlich. Aus dem Blickwinkel des Gleichheitssatzes und des Vertrauensschutzes muss jenen Steuerpflichtigen, die auf die gegebene Rechtslage vertrauen durften, eine bei Durchschnittsbetrachtung realistische Chance eingeräumt werden, die Auswirkungen der Änderung (VfSlg 15.373/1998) zu berücksichtigen. Die plötzliche Einführung einer Kostentragung stellt ebenso wie die plötzliche Einführung der Steuerpflicht (VfSlg 16.754/2002) oder die Beseitigung einer Abzugsfähigkeit (VfSlg 19.615/2012) einen den Vertrauensschutz verletzenden Eingriff dar. Eine derartige überfallsartig eingeführte gesetzliche Regelung für das Jahr 2017 wird von der Wiener Börse abgelehnt. Wir weisen darauf hin, dass der in Aussicht gestellte Pauschalbetrag für das Jahr 2017 unverhältnismäßig ist und gegen das verfassungsrechtliche Überraschungsverbot bei der erstmaligen Überwälzung von Aufsichtskosten auf private Unternehmen verstößt. Der VfGH sieht überfallsartige und nicht ausreichend differenzierte Eingriffe in das Eigentumsgrundrecht Privater per se sehr skeptisch (vgl VfSlg 20000/2015 zum HaaSanG). Die stichtagsbezogene, unecht auf den 1.1.2017 rückwirkende Einführung einer pauschalen Belastung mit Aufsichtskosten für einen bestimmten Wirtschaftsteilnehmer, nämlich das Börseunternehmen, verstößt als Maßnahmegesetz auch gegen die Vorgaben der verfassungsgerichtlichen Judikatur aus dem Blickwinkel des Eigentumsrechts. Der Eingriff durch die Schaffung des § 45a BörseG (idF des WiEReG) ist schwerwiegend, weil der Wiener Börse jegliche Gelegenheit genommen wird auf die geplante Änderung der Rechtslage rechtzeitig und hinreichend zu reagieren. Es liegt ein gravierender Eingriff in geschützte Rechtspositionen vor, der vom VfGH mit hoher Wahrscheinlichkeit als gesetzwidrig aufgehoben würde (vgl auch VfSlg 20000/2015).

Die geplante Änderung im Rahmen des WiEReG steht daher insgesamt im Widerspruch zum verfassungsgesetzlichen Vertrauensschutz. Es wird daher angeregt, von der Fassung des § 45a BörseG (idF des WiEReG) in der vorgeschlagenen Form Abstand zu nehmen.

C. Zur Höhe der Aufsichtskosten (nach § 94 BörseG 2018 und § 45a BörseG (idF des WiEReG))

Europarechtlich ist weder eine Mindesthöhe der Aufsichtskosten noch der Finanzierungsmechanismen vorgegeben. Die Aufsicht ist mit den notwendigen Mitteln für eine wirksame Beaufsichtigung auszustatten. Bereits jetzt tragen die beaufsichtigten Kreditinstitute sowie die beaufsichtigten Emittenten maßgeblich zur finanziellen Kostenausstattung der FMA bei. Eine Kostentragung durch die Wiener Börse an der die beaufsichtigten Kreditinstitute und Emittenten beteiligt sind, ist als wirtschaftlich doppelte Kostenbelastung abzulehnen.

Staatliche Eingriffe in die Eigentumsfreiheit – konkret die der Wiener Börse geplante Verpflichtung zur Leistung von Aufsichtskosten – sind nur insoweit verfassungskonform, als dies durch das öffentliche Interesse

(hier der Effektivität der Finanzmarktaufsicht) gerechtfertigt werden kann und die Eingriffe im Ergebnis nicht unverhältnismäßig ausfallen (vgl VfSlg 6770 und 6878/1972; 13.587/1993; 14.044/1995).

Der VfGH hat in VfSlg 16.641/2002 festgehalten, dass es mit dem Gleichheitssatz unter bestimmten Voraussetzungen vereinbar sei, die Kostenbelastung für eine Finanzmarktaufsicht, die dem Gläubigerschutz und dem Schutz des Finanzmarkts verpflichtet ist, jenen aufsichtsunterworfenen Unternehmen aufzuerlegen, die durch ihre zu beaufsichtigende Tätigkeit Erträge erwirtschaften wollen. Dies setzt allerdings folgendes voraus: Erstens dürfen die Aufsichtskosten nur anteilig auf Unternehmen übergewälzt werden; zweitens ist eine Überwälzung nur dann verfassungskonform, wenn von einem Marktteilnehmer eine spezifische Gefahr für Finanzmarkt und Gläubiger ausgeht. Wie die Erfahrungen der letzten Jahrzehnte eindrücklich unter Beweis stellen, ist eine solche spezifische Gefahr durch die Wiener Börse als sehr gering einzustufen (siehe: Jahresbericht 2013 der FMA, Seite 118, Jahresbericht 2014 der FMA, Seite 71 und Jahresbericht 2015 der FMA, Seite 72f). Dies sollte sich auch in den Kosten der Beaufsichtigung widerspiegeln.

Die Überwälzung von Aufsichtskosten auf private Unternehmen ist weiters generell nach VfSlg 16808/2003 an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebunden. Dieser verlangt die Eingrenzbarkeit und Kalkulierbarkeit der vom Privaten zu erbringenden Leistungen, die wirtschaftliche Zumutbarkeit des Aufwands für den einzelnen Unternehmer, ein allfälliges Interesse des Unternehmers an den Leistungen und eine allfällige, vom Betrieb des Unternehmens ausgehende zusätzliche Gefährdung. Die sofortige Auferlegung unverhältnismäßiger Aufsichtskosten in voller Höhe steht in keiner Weise im Einklang mit der tatsächlichen Leistungsfähigkeit der Wiener Börse unter den derzeitigen schwierigen Rahmenbedingungen und verstößt daher gegen Art. 5 StGG und Art. 1 1. ZP. EMRK. Sollte dennoch an einer Pauschalbetrags-Kostenüberwälzungsregelung festgehalten werden, müsste (a) zunächst eine Einschleifregelung bis zum Jahr 2021 und (b) eine umfassende Auffangregelung vorgesehen werden, wonach "mit dem Pauschalbetrag alle aufsichtsbehördlichen Aktivitäten der FMA (i) aus dem Titel der Aufsicht über konzessionierte Wertpapierbörsen einschließlich gem. § 2 Abs 2a BörseG – und in der Folge § 3 Abs 3 BörseG 2018 - betriebener MTF und (ii) aus dem Titel der Aufsicht über Datenbereitstellungsdienste abgegolten sind". Sollte jedoch keine Pauschalbetragsregelung in § 45a BörseG (idF des WiEReG) - und in der Folge § 94 BörseG 2018- Eingang finden, so müsste eine Höchstgrenze (Kostendeckelung) für die jährliche Kostenvorschreibung in das Gesetz aufgenommen werden, die sich hinsichtlich ihres Einschleifcharakters und ihrer umfassenden Abdeckung der aufsichtsbehördlichen Aktivitäten der FMA an den oben angeführten Grenzen [oben (a) und (b)] für den Pauschalbetrag orientiert. Damit würde der Gesetzgeber dem Verursacherprinzip und der Leistungsfähigkeit des Börseunternehmens Rechnung tragen.

Welche Lösung der Gesetzgeber auch immer wählen mag, so sollte das Vertrauensschutzprinzip im Hinblick auf das Börseunternehmen jedenfalls gewahrt werden. Zwecks verfassungsrechtlicher Absicherung der Einführung dieser neuen Kostenüberwälzungsregelung auf einen Privaten wird daher angeregt, eine Einschleifregelung ab 2018 vorzusehen und der Wiener Börse ab 2018: 40%, 2019: 60%, 2020: 80% und erst ab 2021 100% des vorgesehenen Pauschalbetrags vorzuschreiben.

Mit dem Ersuchen, unsere Anmerkungen zu berücksichtigen verbleiben wir

mit vorzüglicher Hochachtung

Wiener Börse AG



Dr. Ludwig Nießen
COO/CTO



Mag. Bernhard Stamm
Prokurist