

An das  
Bundesministerium für Finanzen  
Johannesgasse 5  
1010 Wien  
e-recht@bmf.gv.at

**Mag. Eva Reichel**  
Sachbearbeiterin  
[eva.reichel@bmvrdj.gv.at](mailto:eva.reichel@bmvrdj.gv.at)  
+43 1 521 52-302081  
Museumstraße 7, 1070 Wien

E-Mail-Antworten sind bitte unter Anführung der  
Geschäftszahl an [team.z@bmvrdj.gv.at](mailto:team.z@bmvrdj.gv.at) zu richten.

Geschäftszahl: BMVRDJ-Z10.066/0002-I 3/2019

**Entwurf: Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz über das öffentliche Anbieten von Wertpapieren und anderen Kapitalveranlagungen (Kapitalmarktgesezt 2019 – KMG 2019) erlassen wird und das Börsegesetz 2018, das Alternativfinanzierungsgesetz, das Immobilien-Investmentfondsgesetz, das Investmentfondsgesetz 2011, das Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz, das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz, das Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 und das Betriebliche Mitarbeiter- und Selbständigenversorgungsgesetz geändert werden**

**Bezug: BMF-090102/0003-III/5/2019**

Das Bundesministerium für Justiz erlaubt sich, zu dem im Betreff genannten Entwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

Zu § 14 Abs. 1 Z 14 KMG 2019:

Der erste Satz des Abs. 1 Z 14 ist wortident mit Art. 32 Abs. 1 lit. n der Verordnung (EU) 2017/1129. Der zweite Satz (erster Halbsatz) ist § 90 Abs. 3 Z 7 WAG nachgebildet, wobei im Verweis auf „§ 153 Abs. 2, 4 bis 7 und 9“ die Gesetzesbezeichnung „BörseG“ fehlt. Der zweite Satz (zweiter Halbsatz) verweist hingegen auf „Abs. 2 Z 16, 17 oder 18“, wobei solche Ziffern im zweiten Absatz fehlen.

In den Erläuterungen wird im Hinblick auf die Befugnis zur Hausdurchsuchung ausgeführt, dass vergleichbare Regelungen bereits in zahlreichen Finanzmarktvorschriften in Umsetzung von EU-Recht unter Beteiligung der Justiz vorgesehen wurden. Dazu ist festzuhalten, dass die

Möglichkeit der Antragstellung durch die Finanzmarktaufsicht beim Landesgericht für Strafsachen Wien im Hinblick auf Art. 94 B-VG kritisch zu sehen ist.

Die in den Erläuterungen genannten (früheren) Regelungen wurden auf die Ansicht gestützt, dass Art. 130 Abs. 1 und Abs. 2 B-VG die Verwaltungsgerichte als Rechtsmittelgerichte eingerichtet habe und daher eine einfachgesetzliche Zuständigkeitsübertragung an diese in Bezug auf die ex ante-Genehmigung von Hausdurchsuchungen nicht möglich sei. In neueren Regelungen fanden sich vor diesem Hintergrund Verfassungsbestimmungen, wie z.B. in § 3 Abs. 2 EEA-VStS-G (aufgehoben durch Art. 8 Z 3, BGBl. I Nr. 14/2019), mit dem die Validierung einer Europäischen Ermittlungsanordnung durch die Verwaltungsgerichte ermöglicht wurde. Eine Verfassungsbestimmung war notwendig, weil die Kompetenzen der Verwaltungsgerichte verfassungsgesetzlich abschließend geregelt sind. Die Zuweisung neuer Aufgaben bedurfte nach alter Rechtslage einer verfassungsgesetzlichen Grundlage.

Durch die mit am 1. Februar 2019 in Kraft getretenen Änderungen des B-VG idF BGBl. I Nr. 14/2019 (vgl. insb. Art. 130 Abs. 2 Z 3 und 4, Art. 130 Abs. 2 zweiter Satz sowie Art. 131 Abs. 6) ist keine Verfassungsbestimmung mehr notwendig (aus diesem Grund wurde die Verfassungsbestimmung in § 3 Abs. 2 EEA-VStS-G auch beseitigt). Es besteht nun eine generelle Ermächtigung an die (einfache) Gesetzgebung, den Verwaltungsgerichten (neue) Aufgaben zuzuweisen (ErläutRV 301 BlgNr 26. GP 5), sodass die bei der Umsetzung früherer Finanzmarktvorschriften ins Treffen geführte Argumentation überholt ist.

Aus Sicht des BMVRDJ wird daher empfohlen, eine einfachgesetzliche Grundlage für die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zu schaffen. Außerhalb des gerichtlichen Strafverfahrens sollte für jene Eingriffe, die aufgrund grundrechtlicher Vorgaben einer gerichtlichen Bewilligung bedürfen, nicht jener Lösungsansatz verfolgt werden, der die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit begründet. Auch in anderen unionsrechtlichen Bereichen, wie beispielsweise im Verbraucherschutz, wurde zuletzt nicht mehr darauf abgestellt, für nicht strafrechtlich relevante Verstöße die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zu begründen.

Darüber hinausgehend könnte aus Anlass der geplanten Änderungen eine Bereinigung der derzeit uneinheitlich und systemwidrig geregelten Befugnisse der FMA (§ 56 Abs. 2 Z 6 Alternatives Investmentfonds Manager-Gesetz, §§ 93 Abs. 1 Z 16 und 18, 153 BörseG) angedacht werden. Soweit nicht gerichtlich strafbare Tatbestände vorliegen, sollte möglichst weitgehend von der nunmehr bestehenden generellen Ermächtigung an die einfache Gesetzgebung, den Verwaltungsgerichten Aufgaben zuzuweisen, Gebrauch gemacht werden, soweit nicht ohnehin wie bei anderen Aufsichtsbestimmungen Vorort-Kontrollen ausreichend sind.

Weiters sollte eine vollständige Überführung des gerichtlichen Strafrechts nach dem KMG (§ 25 des Entwurfs) in das Verwaltungsstrafrecht in Betracht gezogen werden. Damit wäre eine einheitliche Zuständigkeit im Kapitalmarktbereich und ein solcher Vollzug unter Vermeidung von schwierigen Abgrenzungsfragen gewährleistet.

Durch die im Entwurf derzeit vorgesehene Befassung der Strafgerichte ergibt sich zudem eine Mehrbelastung, mit der ein Mehrbedarf im Personalbereich verbunden wäre.

Zu § 31 KMG 2019:

Die neue Vollzugsklausel des KMG 2019 lässt noch offen, für welche Bestimmungen das BMJ (richtig BMVRDJ) in Hinkunft verantwortlich sein soll. In der Vollzugsklausel könnte für die bislang allein dem BMVRDJ zugewiesenen Bestimmungen (§§ 5 und 11 KMG) im neuen KMG 2019 auch eine Vollzugszuständigkeit des BMF festgeschrieben werden (betrifft §§ 21 und 22 KMG 2019). Wenngleich es sich hiebei um Verbraucherschutz- bzw. Haftungsbestimmungen handelt, so sind sie doch in einen spezifisch kapitalmarktrechtlichen Kontext eingebettet, der eine Mitzuständigkeit des BMF rechtfertigt.

7. März 2019

Für den Bundesminister:

Dr. Sonja Bydlinski

Elektronisch gefertigt