

24/SN-34/ME 1 vom 8



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2  
Tel. (0222) 66 15/0  
Fernschreib-Nr. 1370-900  
DVR: 0000019

GZ 603.303/1-V/4/87

An das  
Präsidium des Nationalrates

1010 W i e n

G E S E T Z E N T W U R F	
Z'	34-GE/987
Datum:	05. AUG. 1987
Verteilt:	11. AUG. 1987 <i>fersticker</i>

*Dr. Pöschner*

Sachbearbeiter  
Bernegger

Klappe/Dw  
2426

Ihre GZ/vom

Betrifft: Bundesgesetz, mit dem das Investmentfondsgesetz und  
das Depotgesetz geändert werden

Als Anlage übermittelt der Verfassungsdienst 25 Ausfertigungen  
seiner Stellungnahme zum gegenständlichen Gesetzentwurf.

31. Juli 1987  
Für den Bundesminister für  
Gesundheit und öffentlicher Dienst:  
i.V. SPRINGER

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

*Guad*



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2  
Tel. (0222) 66 15/0  
Fernschreib-Nr. 1370-900  
DVR: 0000019

GZ 603.303/1-V/4/87

An das  
Bundesministerium für Finanzen

1011 W i e n

Sachbearbeiter

Bernegger

Klappe/Dw

2426

Ihre GZ/vom

GZ 23 1005/7-V/14/87  
7. Mai 1987

Betrifft: Bundesgesetz, mit dem das Investmentfondsgesetz und  
das Depotgesetz geändert werden

Zu dem mit der oz. Note übermittelten Gesetzentwurf nimmt der  
Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

Allgemeine legistische Bemerkungen

1. Im vorliegenden Gesetzentwurf sollten Kurztitel bzw. Buchstabenkürzungen jedenfalls einheitlich und ausschließlich in der vom Gesetzgeber beschlossenen Form - also insbesondere ohne willkürlichen Zusatz einer Jahreszahl - verwendet werden (Investmentfondsgesetz, Depotgesetz, entweder Kreditwesengesetz oder KWG, Aktiengesetz 1965, Versicherungsaufsichtsgesetz 1978 und Konsumentenschutzgesetz). Insbesondere wird darauf hingewiesen, daß die Zitierweise des Kreditwesengesetzes - vgl. insbesondere die §§ 12 Abs. 6, 14 Abs. 2 sowie 26a Abs. 1 und 2 des Investmentfondsgesetzes bzw. die §§ 1 Abs. 1 und 26 des Depotgesetzes - jedenfalls vereinheitlicht werden sollte.

- 2 -

2. Unter Hinweis auf das Rundschreiben des Verfassungsdienstes vom 31. Juli 1984, GZ 602.271/2-V/2/84, ist darauf hinzuweisen, daß alle Novellierungsanordnungen nicht imperativ zu formulieren wären (statt "hat zu lauten" richtig "lautet" usw.).

#### Zu Abschnitt I

Zu streichen wären in der Überschrift die Jahreszahl, nach Artikel I (und auch Artikel II) der Punkt sowie im folgenden Einleitungssatz - in dem nur der Kurztitel "Investmentfondsgesetz" verwendet werden sollte (vgl. Punkt 76 der Legistischen Richtlinien 1979) - die insgesamt drei Beistriche in der zweiten und dritten Zeile.

#### Zu Art. I Z 2 (§ 2 Abs. 1):

Im Hinblick auf den vorangehenden § 1 und die übrigen §§ des Investmentfondsgesetzes sowie die zitierte Bestimmung des KWG sollte der Klammerausdruck "Investmentfonds" entfallen.

#### Zu Art. I Z 7 (§ 5 Abs. 5):

Im zweiten Satz dieser Bestimmung sollten die für eine sinngemäße Anwendung in Frage kommenden §§ des Investmentfondsgesetzes aus Gründen der Rechtssicherheit und -klarheit jedenfalls ausdrücklich angeführt werden.

#### Zu Art. I Z 8 (§ 12):

Im Sinne der neueren Judikatur des VfGH ist der in Abs. 3 enthaltene Verweis auf § 140 des Aktiengesetzes 1965 jedenfalls als statische Verweisung zu werten, wobei überdies nicht auf die geltende, sondern auf die Stammfassung dieser Bestimmung verwiesen wird! Der Verfassungsdienst vermag nicht zu beurteilen, ob dieses Ergebnis, also der Ausschluß einer dynamischen Verweisung, tatsächlich der mit dieser Entwurfsbestimmung verfolgten Absicht entspricht.

- 3 -

Auch der in Abs. 6 enthaltene Verweis auf das KWG ist als statische Verweisung anzusehen.

Zu Art. I Z 9 (§ 14):

Nach Ansicht des Verfassungsdienstes sollte in einer Übergangsbestimmung darauf Bedacht genommen werden, daß es bisher zulässig war, in den Fondsbestimmungen abweichende Kündigungsregelungen vorzusehen. Dies könnte dadurch geschehen, daß entweder den Kapitalanlagegesellschaften eine Frist für entsprechende Änderungen der Fondsbestimmungen eingeräumt oder ausdrücklich bestimmt wird, daß einschlägige Fondsbestimmungen mit Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes ex lege außer Kraft treten.

Der in Abs. 2 enthaltene Verweis auf das KWG ist ebenfalls als statische Verweisung anzusehen. Weiters sollte im Hinblick auf die Formulierung des § 6 KWG auch hier von der "Zurücknahme" und nicht vom "Entzug" der Konzession gesprochen werden.

Zu Art. I Z 10 (§ 20 Abs. 3):

Der Verfassungsdienst geht davon aus, daß es sich bei der in Z 2 enthaltenen Regelung um "sonst in diesem Bundesgesetz vorgeschriebene(n) Angaben" im Sinne des § 21 Abs. 2 des Investmentfondsgesetzes handelt. Falls dies zutrifft, erhebt sich jedoch die Frage, ob nicht § 21 Abs. 2 - allenfalls seine lit.b - aus Gründen der Rechtssicherheit und -klarheit der Anordnung des vorliegenden § 20 Abs. 3 Z 2 entsprechend ergänzt werden sollte.

Dasselbe gilt für die Z 3 im Hinblick auf § 21 Abs. 2 lit.c.

Weiters erhebt sich die Frage nach der sachlichen Rechtfertigung der sich aus Z 4 in Verbindung mit Z 5 ergebenden besonderen Beschränkung, daß nämlich dann nur entsprechend weniger Aktien desselben Ausstellers erworben

- 4 -

werden dürfen, wenn die 7,5 % des Grundkapitals gemäß Z 5 betragsmäßig unter den 10 % des Fondsvermögens liegen. Dies sollte jedenfalls in den Erläuterungen entsprechend gerechtfertigt werden.

Zu Art. I Z 11 (§ 26):

In Abs. 1 erster Satz erscheinen die Worte "welcher Art immer" überflüssig und sollten daher entfallen. Dasselbe gilt insgesamt für den zweiten Satz dieser Bestimmung, dem wohl nur deklarative Bedeutung zukommen könnte.

Zu Abs. 3 hält der Verfassungsdienst mit allem Nachdruck fest, daß die Höhe der hier vorgesehenen Geldstrafe bis zu S 300.000,-- nicht nur allein aus rechtspolitischen Überlegungen, sondern vor allem auch im Hinblick auf die neuere Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zum Gleichheitsgebot äußerst problematisch erscheint. Ausgehend vom Erkenntnis VfSlg. 9901/1983 hat nämlich der Verfassungsgerichtshof in verschiedenen Erkenntnissen eine Art "Verhältnismäßigkeitsgrundsatz" - zwischen Strafe einerseits und Schuld bzw. Höhe des Wertes der den Gegenstand einer strafbaren Handlung bildenden Sache andererseits - entwickelt und eine Reihe gesetzlicher Bestimmungen mit der Begründung aufgehoben, es handle sich um eine überschießende (exzessive) und damit unsachliche, den rechtspolitischen Spielraum überschreitende Reaktion des Gesetzgebers. (In diesem Zusammenhang sind folgende Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes zu erwähnen: VfSlg. 9901/1983 zu § 17 Abs. 2 lit.a FinStrG; Erk. vom 3. Oktober 1985, G 172/84-12, zu § 15 Abs. 2 des Futtermittelgesetzes; Erk. vom 13. Juni 1986, G 1/86-6 zu § 18 des Außenhandelsgesetzes 1984; Erk. vom 29. Juni 1985, G 42/85-12 ua, vom 9. Oktober 1986, G 146-149/85-12, und vom 8. März 1986, G 8-11/86-6, alle zu § 9 Abs. 1 und 2 des Gebührengesetzes 1957; Erk. vom 13. Juni 1986, B 688/85-13, zu § 2 Z 2 des Gerichtsgebührengesetzes; Erk. vom 20. Juni 1986, G 229/85-12, zu § 20 Abs. 6 des

- 5 -

Grunderwerbsteuergesetzes 1955. Näheres ist dem Rundschreiben des Verfassungsdienstes vom 31. Juli 1987, GZ 603.219/1-V/4/87, zu entnehmen.)

Was den in den Erläuterungen zu Abs. 3 enthaltenen Hinweis auf "eine Angleichung an die höchstmögliche Zwangsstrafe" gemäß § 32 KWG anlangt, ist lediglich festzuhalten, daß eine Zwangsstrafe zur Vollstreckung bescheidmäßig angeordneter, höchstpersönlicher Verpflichtungen einerseits und eine reine Verwaltungsstrafe, wie sie im vorliegenden Abs. 3 vorgesehen ist, andererseits aufgrund ihrer grundsätzlichen Verschiedenheit in keiner Weise vergleichbar sind und daher auch nicht gegenseitig mit dem Argument "einer Angleichung" gerechtfertigt werden können. Darüber hinaus hält der Verfassungsdienst noch fest, daß die durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 325/1986 erfolgte Novellierung des § 32 KWG in dem diesbezüglich zur Begutachtung versendeten Gesetzentwurf gar nicht enthalten und somit dem allgemeinen Begutachtungsverfahren entzogen war.

Zu Art. I Z 11 (§ 26a):

Abgesehen davon, daß auch hier die in Abs. 1 und 2 enthaltenen Verweise auf das KWG als statische Verweisungen anzusehen sind, ist folgendes festzuhalten:

Es bedarf wohl keines Hinweises, daß der in Abs. 1 enthaltene Verweis auf § 33 KWG - der seinerseits drei weitere Verweisungen enthält! - dem legistischen Verständlichkeitsgebot (vgl. insbesondere Punkt 16 der Legistischen Richtlinien 1979) und damit den Grundsätzen der Rechtssicherheit und -klarheit widerspricht. Im Hinblick auf die besondere Strenge der in § 26a vorgesehenen Zwangsstrafe gilt darüber hinaus aber auch hier das zu Art. I Z 7 (§ 5 Abs. 5) Gesagte in besonderem Maße: Die im Falle ihrer Verletzung relevanten §§ des Investmentfondsgesetzes müßten daher ausdrücklich angeführt werden, eine Forderung, die der Verfassungsdienst im übrigen

- 6 -

bereits im Zusammenhang mit § 33 KWG erhoben hat. In diesem Zusammenhang sollten nach Möglichkeit auch jene Bestimmungen ausdrücklich angeführt werden, die die gesetzliche Grundlage für die im Verletzungsfall relevanten Verordnungen und Bescheide bilden können.

Aus der Sicht des Verfassungsdienstes sollte daher die in Abs. 1 enthaltene Verweisung besser "so ist § 33 Abs. 1 des Kreditwesengesetzes in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden" lauten und Abs. 2 wie folgt formuliert werden:

"Wird dem Auftrag nicht rechtzeitig nachgekommen oder werden die §§ ... dieses Bundesgesetzes oder Bestimmungen der aufgrund der §§ ... dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen oder Bescheide wiederholt verletzt, so hat der Bundesminister für Finanzen unter gleichzeitiger Verhängung der Zwangsstrafe das Verfahren nach § 6 Abs. 2 Z 3 des Kreditwesengesetzes in der jeweils geltenden Fassung, das sich im Falle einer Depotbank auf die Zurücknahme der Genehmigung nach § 22 Abs. 1 dieses Bundesgesetzes zu richten hat, einzuleiten."

Die Regelung des Abs. 3 muß aus denselben, bereits zu § 26 Abs. 3 angeführten Gründen, die sich einerseits aus rechtspolitischen Überlegungen und andererseits aus der neueren Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zum Gleichheitsgebot ergeben, als äußerst problematisch angesehen werden.

#### Zu Abschnitt II

Zu streichen wären auch hier in der Überschrift die Jahreszahl sowie im Einleitungssatz - in dem nur der Kurztitel "Depotgesetz" verwendet werden sollte (vgl. Punkt 76 der Legistischen Richtlinien 1979) - die Beistriche in der zweiten und dritten Zeile.

#### Zu Z 1 (§ 1 Abs. 2):

Abgesehen davon, daß auch der hier enthaltene Verweis auf das KWG als statische Verweisung anzusehen ist, sollte das Zitat

- 7 -

"(§ 1 Abs. 2 Z 5)" entfallen, da diese Bestimmung des KWG lediglich das Effekten- und Depotgeschäft definiert, als solche jedoch keine Berechtigung zur Verwahrung von Wertpapieren normiert.

Zu Z 9 (§ 25 und 26):

Zu diesen Bestimmungen ist auf die Ausführungen zu Abschnitt I Art. I Z 11 (§§ 26 und 26a) des Gesetzentwurfes hinzuweisen.

Zu Abschnitt III

Die Inkrafttretensbestimmung des Abs. 2 gibt Anlaß zu folgenden Bemerkungen:

1. In Abschnitt I Art. I müßte unter einer neuen Z 12 deshalb eine Novellierung des § 28 des Investmentfondsgesetzes aufgenommen werden, weil die Vollziehung des § 2 Abs. 9 idF des vorliegenden Art. I Z 5 zweifelsohne in die Zuständigkeit des Bundesministers für Finanzen und nicht in jene des Bundesministers für Justiz fällt. In § 28 müßte es daher richtig "...§§ 2 Abs. 4 bis 8, 4,..." lauten.
2. Auch in Abschnitt II müßte unter einer neuen Z 10 der § 30 des Depotgesetzes dahingehend novelliert werden, daß die in der geltenden Vollziehungsklausel enthaltenen, auf die §§ 25 und 26 bezogenen Anordnungen entfallen.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden unter einem dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

31. Juli 1987  
Für den Bundesminister für  
Gesundheit und öffentlicher Dienst:  
i.V. SPRINGER

F.d.R.d.A.:

