

Bundeskanzleramt

An das
Bundesministerium für
Finanzen

Himmelpfortgasse 4-8
1015 Wien

Geschäftszahl: BKA-600.310/001-V/A/8/2004
Abteilungsmail: slv@bka.gv.at
Sachbearbeiterin: Dr. Anna SPORRER
Pers. E-mail:
Telefon : 01/53115/2740
Ihr Zeichen
vom: 19.12.2003

Antwortschreiben bitte unter Anführung der Geschäftszahl an die
Abteilungsmail

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über die zusätzliche Beaufsichtigung der Kreditinstitute, Versicherungsunternehmen und Wertpapierfirmen eines Finanzkonglomerats (Finanzkonglomeratengesetz – FKG) erlassen wird, sowie das Versicherungsaufsichtsgesetz, das Bankwesengesetz, das Wertpapieraufsichtsgesetz und das Finanzmarktaufsichtsgesetz geändert werden

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst nimmt zu dem im Betreff genannten Gesetzesentwurf wie folgt Stellung:

1. Allgemeine legistische Bemerkungen:

Zu legistischen Fragen darf allgemein auf die Internet-Adresse <http://www.bka.gv.at/bka/legistik/index.html> hingewiesen werden, unter der insbesondere die Legistischen Richtlinien 1990 (im folgenden zitiert mit „LRL ...“), das EU-Addendum zu den Legistischen Richtlinien 1990, der - für die Gestaltung von Erläuterungen weiterhin maßgebliche - Teil IV der Legistischen Richtlinien 1979, die Richtlinien für die Verarbeitung und die Gestaltung von Rechtstexten (Layout-Richtlinien) samt einer für die Erzeugung der Rechtstexte vorgesehenen rtf/Word 6.0-Dokumentvorlage und verschiedene, legistische Fragen betreffende Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst zugänglich sind.

Der Inhalt des Artikel 1 sollte als Paragraph des Finanzkonglomeratengesetz in den dieses Gesetz betreffenden Artikel aufgenommen werden. Statt der Kapitel wäre eine Einteilung in Hauptstücke vorzunehmen. Erforderlichenfalls wären entsprechende Umsetzungshinweise auch in die durch die Art. 3 – 6 gerichteten Stammgesetze aufzunehmen (siehe dazu Addendum, Rz. 37).

Einsehens- und Kopierrecht ist durch die E-Mail-Adresse zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

2. Zu Art. 1 - Entwurf eines Finanzkonglomeratgesetzes

2.1. Grundsätzliche Vorbemerkungen

2.1.1. Der gegenständliche Gesetzesentwurf enthält derzeit eine Reihe von Regelungen, die – sofern er in dieser Form in Kraft tritt – eine Übertragung von Hoheitsrechten auf ausländische Behörden bzw. von grenzüberschreitenden Tätigkeiten zum Inhalt hätten, wie z.B:

- Zustimmungsrechte von ausländischen Behörden zu bestimmten Entscheidungen der FMA (§ 3 Abs. 3, 5, 6; § 5 Abs. 3),
- Verpflichtungen beaufsichtigter Unternehmen gegenüber ausländischen Behörden (§ 5 Abs. 4),
- Ermächtigung der FMA zur Prüfung von Informationen bei beaufsichtigten Unternehmen im Ausland (§15 Abs. 2) sowie
- Ermächtigung ausländischer Behörden zur Prüfung von Informationen bei beaufsichtigten Unternehmen im Inland (§ 15 Abs. 3).

Diese Regelungen wären insbesondere im Lichte von Art. 9 Abs. 2 B-VG zu beurteilen. Demnach können durch Gesetz (oder gesetzesändernden Staatsvertrag) einzelne Hoheitsrechte des Bundes (Befugnisse zur Rechtsnormerzeugung oder Rechtsnormvollzug) auf zwischenstaatliche Einrichtungen und ihre Organe übertragen und die Tätigkeit von Organen fremder Staaten im Inland sowie die Tätigkeit österreichischer Organe im Ausland im Rahmen des Völkerrechts geregelt werden. Voraussetzung dafür, dass vom Bestehen einer zwischenstaatlichen Einrichtung gesprochen werden kann, ist ein besonderes, von den beteiligten Vertragspartnern zu unterscheidendes organisatorisches Substrat, das auf einem Vertrag oder einem zumindest von mehreren Mitgliedern getragenen Beschluss beruht (vgl. Griller, Die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen, Wien-New York 1989, S 290 ff). Ob dies bei der im ggst. Entwurf vorgesehenen Entscheidung einer österreichischen Behörde „mit Zustimmung“ einer oder mehrerer ausländischen Behörden der Fall ist, wird nach Ansicht des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst eher zu bezweifeln sein. Demgegenüber bedürfte eine Übertragung von Hoheitsrechten an Organe fremder Staaten der Verfassungsform (vgl. Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, 9. Aufl. Rz 198).

Allerdings stellt sich die Frage, ob zur Umsetzung der gegenständlichen EU-Richtlinien die Übertragung von Hoheitsrechten überhaupt erforderlich ist, oder ob nicht ein gemeinschaftsrechtskonformes Ergebnis auch anders erzielt werden könnte. So stellt sich z.B. bezüglich des vorgeschlagenen § 3 FKG die Frage, ob es in allen diesen Fällen unerlässlich ist, dass die FMA nur mit „Zustimmung“ der anderen zuständigen Behörden entscheiden kann, oder ob nicht etwa im Lichte des Art. 4 der RL 2002/87/EG bei der Ermittlung eines Finanzkonglomerates auch andere Formen des Zusammenwirkens der jeweiligen Behörden ausreichen, die nicht mit der Übertragung von Hoheitsrechten verbunden sind. Es erschiene daher ratsam, in allen Fällen, in welchen derzeit die „Zustimmung“ fremder Behörden als Voraussetzung für eine Entscheidung der FMA vorgesehen ist, zu überprüfen, ob hier nicht auch mit der „Konsultation“ der anderen Behörden das Auslangen gefunden werden kann.

2.1.2. Zu den in § 5 Abs. 4 und § 12 Abs. 7 des Entwurfes vorgesehenen „Vereinbarungen“ wird auf die Grenzen der Ermächtigung des Art. 66 Abs. 2 B-VG bzw. der diesbezüglichen EntschlieÙung des Bundespräsidenten vom 21. Dezember 1920, BGBl. 49/1921, hingewiesen: Es dürfen aufgrund dessen nur solche Übereinkommen abgeschlossen werden, die nicht unter Art. 50 B-VG fallen, daher keinen gesetzändernden oder Gesetzesergänzenden Inhalt haben; insbesondere wäre die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen bzw. auf Organe fremder Staaten durch verordnungskooordinierten Staatsvertrag unzulässig, zumal dies gem. Art. 9 Abs. 2 B-VG eines gem. Art. 50 Abs. 1 B-VG zu genehmigenden bzw. eines verfassungsändernden Staatsvertrages bedürfte. Möglich wäre in diesem Zusammenhang allenfalls das Anknüpfen an eine grundsätzliche Ermächtigung ausländischer Behörden und die nähere Präzisierung dieser Behörden durch einen auf Art. 66 Abs. 2 B-VG in Verbindung mit der EntschlieÙung des Bundespräsidenten gestützten Staatsvertrag, wobei die im Gesetz erteilte Ermächtigung ausreichend determiniert sein müsste.

2.2. Zu den einzelnen Bestimmungen

Zu § 2

Zu Z 1 und vielen anderen:

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

Gemäß der LRL 59 darf eine Anwendung „im Sinne“ anderer Rechtsvorschriften nicht angeordnet werden; es ist entweder uneingeschränkt auf die anderen Rechtsvorschriften zu verweisen („gemäß“) oder aber anzugeben, mit welcher Maßgabe sie angewendet werden sollen.

Zu Z 1 lit a) Hier stellt sich die Frage zum Verhältnis der abweichenden Definition des Begriffes „Kreditinstitut“ in § 1 Abs. 1 BWG.

Zu Z 6: Die Definition von „Branchenvorschriften“ erscheint im Lichte des in Art. 18 Abs. 1 B-VG verankerten Legalitätsprinzips unterdeterminiert (vgl. LRL 86). Zumindest in den Erläuterungen sollte angeführt werden, welche Vorschriften damit gemeint sind. Hingewiesen wird darauf, das gem. Art. 2 Abs. 7 RL 2002/87/EG darunter auch gemeinschaftsrechtliche Vorschriften fallen. Zur Verweisungsproblematik wird insbesondere auch auf das Erkenntnis des VfGH vom 3. Oktober 2003, G 49/03, m.w.N., verwiesen. Die Kritik der mangelnden Determinierung betrifft auch § 7 Abs. 1; § 8 Abs. 1 Z 1, Abs. 2 Z 3 lit. a), Abs. 4; § 9 Abs. 5 u.a.m.

Zu Z 14: Es müsste bb) heißen.

Zu § 4:

In Abs. 1 Z 3 müsste mit einem Großbuchstaben begonnen werden.

In Abs. 3 sollte es heißen „Europäische Kommission“.

Zu § 5:

Abs. 2 ist schwer nachzuvollziehen und sollte sprachlich verbessert werden.

Zu § 8:

Die in Abs. 1 Z 5 getroffene Anordnung erhebt die Frage nach den Konsequenzen für den Fall, dass die Berechnungsdifferenz negativ ist.

Der in Abs. 3 Z 4 vorgesehene Verweis auf Gemeinschaftsrecht könnte im Lichte des o.z. Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes zulässig sein (vgl. nochmals VfGH

vom 3. Oktober 2003, G 49/03, insbes. Pkt. VI.2.c).

Zu § 9:

Es wird darauf hingewiesen, dass die in Abs. 3 festgelegte Verpflichtung zur Konsultation anderer Behörden vor Bescheiderlassung den Bescheid bei Unterlassung einer qualifizierten Befassung der anderen Behörden wohl gesetzwidrig erscheinen ließe (dies betrifft u.a. auch § 10 Abs. 3).

Mutatis mutandis gilt dies auch für die Konsultationsverpflichtung vor Verordnungserlassung gem. Abs. 5 sowie § 10 Abs. 5).

Zu § 10:

In Abs. 1 ist eine so genannte „salvatorische Klausel“ enthalten, die auf eine Unsicherheit des Normsetzers über den Geltungsbereich der Norm hindeutet und daher zu vermeiden ist (vgl. LRL 5). Dies gilt u.a. auch für § 12 Abs. 5.

3. Zu Artikel 3 – Änderungen des VersicherungsaufsichtsgesetzesZu Z 6:

Wie bereits oben erwähnt, sind im Lichte des Legalitätsprinzips Gesetze so zu gestalten, dass alle wesentlichen Merkmale der beabsichtigten Vollziehungsakte schon aus dem Gesetz (d.h. nicht erst aus der Durchführungsverordnung) zu ersehen sind (vgl. LRL 86). Vor diesem Hintergrund erscheint die gegenständliche Verordnungsermächtigung unterdeterminiert.

Zu Z 14

Hier ist ein Tippfehler unterlaufen: „Betrieb“.

Zu Z 33:

Hier ist ein Tippfehler unterlaufen: Eigenmittelausstattung.

Zu Z 34:

Hier stellt sich die Frage, was eine „ausreichend“ gut beleumundete Person sein soll – ein Leumund ist entweder gut oder nicht.

4. Zu Artikel 4 – Änderungen des Bankwesengesetzes

Zu Z 3: Hier ist ein Schreibversehen unterlaufen: „Mitgliedstaates“.

5. Zu den Erläuterungen:

Die Erläuterungen erscheinen insgesamt als zu rudimentär.

Dem Präsidium des Nationalrates werden unter einem 25 Ausfertigungen und eine elektronische Fassung des Gesetzentwurfes übermittelt.

19. Februar 2004
Für den Bundeskanzler:
Wolf OKRESEK