



BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

BMJ-Z10.066/0002-I 3/2013Museumstraße 7
1070 WienTel.: +43 1 52152 2053
E-Mail: team.z@bmj.gv.atSachbearbeiter/in:
Mag. Brigitte SüßenbacherBMF
Hintere Zollamtsstraße 2b
1030 Wien

Betrifft: **Bundesgesetz, mit dem das Alternative Investmentfonds Manager - Gesetz erlassen wird, das Bankwesengesetz, das Betriebliche Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz, das Investmentfondsgesetz 2011, das Immobilien-Investmentfondsgesetz, das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz, das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, das Kapitalmarktgesetz, das Einkommensteuergesetz 1988, das EU-Quellensteuergesetz und das Körperschaftsteuergesetz 1988 geändert werden und das Beteiligungsfondsgesetz aufgehoben wird**

Bezug: GZ. BMF-040410/0001-III/5/2013

Mit Beziehung auf das do. Schreiben vom 23. April 2013 beehrt sich das Bundesministerium für Justiz, zu dem im Gegenstand genannten Entwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

Zu **§ 56 Abs. 2 Z 4** wird auf den verfassungsrechtlich gewährleisteten Schutz des Fernmeldegeheimnisses (Art. 10a Staatsgrundgesetz) hingewiesen. Die Herausgabe von im Rahmen einer Überwachung der Telekommunikation hergestellten Aufzeichnungen von Telefongesprächen und Datenübermittlungen kommt daher nur im Rahmen der §§ 75 Abs. 5 und 140 Abs. 3 StPO in Frage. Da davon auszugehen ist, dass diese Bestimmung nicht auf Ergebnisse einer im Zuge eines Strafverfahrens durchgeführten Überwachung der Telekommunikation abzielt, sondern – so wie § 91 Abs. 3 Z 4 WAG – auf bei den betroffenen Unternehmen hergestellte Aufzeichnungen, ist eine Einschränkung auf Aufzeichnungen Privater vorzunehmen.

Zur Bestimmung des **§ 56 Abs. 2 Z 6** darf zunächst auf die aus nicht nachvollziehbaren Gründen unberücksichtigt gebliebene Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz, GZ. BMJ-Z20.347/0002-I 7/2011, zu § 149 Abs. 1 Z 2 InvFG 2011 verwiesen werden. Die

verfassungsrechtlich vorgesehene Zuständigkeit der Staatsanwaltschaften für das Strafverfahren (Art. 90a B-VG) und ihre Personalausstattung erlauben grundsätzlich keine Ausdehnung ihrer Tätigkeit auf den Bereich der Sicherung von Vermögenswerten für Kunden einer AFIM. Sicherstellungen und Beschlagnahmen nach der StPO können darüber hinaus ausschließlich in einem Verfahren wegen einer gerichtlich strafbaren Handlung erfolgen und nur insoweit, als sie zur Besicherung einer der in §§ 110 Abs. 1 Z 3 und 115 Abs. 1 Z 3 StPO angeführten vermögensrechtlichen Anordnungen erforderlich sind. Ohne Vorliegen eines Strafverfahrens und ohne Erfüllung der materiellrechtlichen Voraussetzungen der §§ 19a, 20, 20b oder 26 StGB oder einer anderen vermögensrechtlichen Anordnung ist daher eine Beschlagnahme oder Sicherstellung von Vermögenswerten unzulässig. Die in § 56 Abs. 2 Z 6 vorgeschlagene und in § 149 Abs. 1 Z 2 InvFG 2011 Gesetz gewordene Regelungstechnik führt daher dazu, dass die FMA zwar einen Antrag bei der Staatsanwaltschaft stellen kann, diese möge bei Gericht eine Sicherstellung oder eine Beschlagnahme beantragen. Allerdings kann es mangels der prozessrechtlichen und materiellrechtlichen Voraussetzungen niemals zu dieser beantragten Sicherstellung oder Beschlagnahme kommen. Die vorgeschlagene Regelungstechnik setzt daher Art. 46 Abs. 2 lit f der AFIM-Richtlinie und § 98 Abs. 2 lit f der OGAW-Richtlinie völlig unzureichend um, sodass mit Vertragsverletzungsverfahren zu rechnen ist.

Der vorgeschlagene § 56 Abs. 2 Z 6 wird daher **abgelehnt** und unter einem eine **Sanierung des ebenfalls wirkungslosen § 149 Abs. 1 Z 2 InvFG** im Rahmen des vorliegenden Gesetzesvorhabens angeregt. Eine effektive Umsetzung des Art. 46 Abs. 2 lit. f der AFIM-Richtlinie und des § 98 Abs. 2 lit. f der OGAW-Richtlinie wird wohl nur im Wege einer eigenen Sicherstellungs- und Beschlagnahmefugnis der FMA möglich sein. Dazu darf auf § 42 des Entwurfs der deutschen Bundesregierung für ein AFIM-Umsetzungsgesetz verwiesen werden. Die dort geregelte Befugnis zu Maßnahmen zur Gefahrenabwehr durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht umfasst laut den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf auch Sicherstellungen und Beschlagnahmen nach Art. 46 Abs. 2 lit. f der AFIM-Richtlinie und nach § 98 Abs. 2 lit. f der OGAW-Richtlinie.

Zu **§ 56 Abs. 2 Z 12** wird bemerkt, dass die FMA als Behörde bereits gemäß § 78 StPO die Pflicht zur Anzeige gerichtlich strafbarer Handlungen trifft. Die Regelung, wonach die FMA befugt ist, Angelegenheiten den Strafverfolgungsbehörden zu übermitteln, könnte als Abschwächung dieser Anzeigepflicht verstanden werden. § 56 Abs. 2 Z 12 sollte daher ersatzlos entfallen, § 78 StPO wäre als ausreichende Umsetzung des Art. 56 Abs. 2 lit. I der AFIM-Richtlinie anzusehen.

Die in **§ 59 Abs. 2 und 3** gewählte Formulierung („für ein Gerichtsverfahren“) könnte Zweifel darüber aufkommen lassen, ob die Verwendung der in § 59 Abs. 2 und 3 erwähnten

Informationen in dem von der Staatsanwaltschaft geleiteten Ermittlungsverfahren zulässig ist. Da eine derartige Einschränkung offensichtlich nicht bezweckt wird, sollte Abs. 2 und 3 am Ende lauten: „oder die Offenlegung ist für ein vor einem Gericht oder durch eine Staatsanwaltschaft geführtes Verfahren erforderlich“.

Die in § 60 enthaltenen Verwaltungsstrafbestimmungen berühren die Zuständigkeit des Bundesministeriums für Justiz nur am Rande, weshalb auch keine umfassende, sämtliche verwiesene Regelungen berücksichtigende Stellungnahme abgegeben werden kann. Aufgrund der Fülle der Verweisungen scheinen die Verwaltungsstraftatbestände kaum mehr überblickbar. Angesichts des auch im Verwaltungsstrafrecht bestehenden Legalitätsprinzips erscheinen globale Verweisungen (das Unter-Strafe-Stellen von Verletzungen gegen ganze Gruppen von Paragrafen wie in § 60 Abs. 2 Z 12 auf §§ 21 bis 23) schon grundsätzlich problematisch und sollte die Notwendigkeit eines solch umfangreichen Katalogs an Verwaltungsstraftatbeständen nochmals ernstlich hinterfragt werden. Zudem sollte – bei den Verweisen, insbesondere wenn auf die „Verletzung“ der Bestimmung abgestellt wird – die Tathandlung möglichst genau durch Anführen des konkreten Absatzes präzisiert werden. Der in § 60 Abs. 2 Z 12 angeführte § 23 regelt überhaupt nur Verhalten der FMA, sodass eine Verletzung dieser Bestimmung (außer allenfalls durch die FMA selbst) kaum denkbar erscheint.

In § 60 Abs. 5 dürfte bei den dort angeführten zwei EU-Rechtsakten ein Platzhalter (jeweils „xxx“) versehentlich im Begutachtungsentwurf beibehalten worden sein. Es wird angeregt, diese Bestimmung nochmals redaktionell zu überarbeiten und diese Platzhalter durch die möglicherweise dort vorgesehenen Fundstellennachweise zu ersetzen.

Wien, 08. Mai 2013

Für die Bundesministerin:

Dr. Sonja Bydlinski

Elektronisch gefertigt