

**BUNDESKANZLERAMT**  **VERFASSUNGSDIENST**

GZ • BKA-601.245/0018-V/8/2013  
ABTEILUNGSMAIL • V@BKA.GV.AT  
BEARBEITER • MMAG. JOSEF BAUER  
DR. INEZ BUCHER; DR. RONALD.BRESICH  
PERS. E-MAIL • JOSEF.BAUER@BKA.GV.AT  
TELEFON • +43 1 53115-202219  
IHR ZEICHEN • BMF-040402/0006-III/5/2013

An das  
Bundesministerium für  
Finanzen

Hintere Zollamtsstraße 2b  
1030 Wien

Mit E-Mail: e-recht@bmf.gv.at

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

**Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bankwesengesetz, das Bausparkassengesetz, das Börsegesetz 1989, das E-Geldgesetz 2010, das Finanzkonglomeratengesetz, das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz, das Finanzmarktstabilitätsgesetz, das Finanzsicherheiten-Gesetz, das Immobilien-Investmentfondsgesetz, das Investmentfondsgesetz 2011, das Kapitalmarktgesetz, das Sparkassengesetz, das Stabilitätsabgabengesetz, das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, das Zahlungsdienstegesetz, das Pensionskassengesetz, das Betriebliche Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz und das Versicherungsaufsichtsgesetz geändert werden;  
Begutachtung; Stellungnahme**

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst nimmt zum Gesetzesentwurf wie folgt Stellung:

## **I. Allgemeines**

Auch wenn die äußerst knapp bemessene Begutachtungsfrist offenbar vorrangig durch die – jedoch noch gar nicht abgeschlossene – Rechtssetzung auf Ebene der Europäischen Union bedingt ist, wird im Sinne des Rundschreibens vom 2. Juni 2008, BKA-600.614/0002-V/2/2008, in Erinnerung gerufen, dass die Begutachtungsfrist bei Gesetzesvorhaben im Regelfall sechs Wochen zu betragen hat. Da im vorliegenden Fall eine Frist von lediglich sieben Arbeitstagen eingeräumt wurde, ist eine umfassende und abschließende Begutachtung des übermittelten Entwurfs nicht möglich.

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst konzentriert sich daher auf aus der Sicht seines Wirkungsbereiches wesentlich erscheinende Aspekte. Einzelne formal-

legistische Anmerkungen werden mit gesondertem E-Mail übermittelt. Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass die Übereinstimmung des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes mit dem Recht der Europäischen Union auch vornehmlich vom do. Bundesministerium zu beurteilen ist.

## II. Inhaltliche Bemerkungen

### Datenschutzrechtliche Anmerkungen zu Art. 2 Z 205 (§§ 99c bis 99g):

a.) Vorweg ist anzumerken, dass nach den Erläuterungen die §§ 99c bis 99g zum Teil der Umsetzung der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die zusätzliche Beaufsichtigung der Kreditinstitute, Versicherungsunternehmen und Wertpapierfirmen eines Finanzkonglomerats dienen. Nachdem jedoch noch nicht bekannt ist, wie der endgültige Wortlaut der genannten Richtlinie lauten wird, können die Bestimmungen aus datenschutzrechtlicher Sicht derzeit nur am Maßstab des Grundrechts auf Datenschutz nach Art. 1 des DSG 2000 begutachtet werden.

b.) Nach § 1 Abs. 2 DSG 2000 sind, soweit die Verwendung von personenbezogenen Daten nicht im lebenswichtigen Interesse des Betroffenen oder mit seiner Zustimmung erfolgt, Beschränkungen des Anspruchs auf Geheimhaltung nur zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen zulässig, und zwar bei Eingriffen einer staatlichen Behörde nur auf Grund von Gesetzen, die aus den in Art. 8 Abs. 2 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, genannten Gründen notwendig sind. Derartige Gesetze dürfen die Verwendung von Daten, die ihrer Art nach besonders schutzwürdig sind, nur zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen vorsehen und müssen gleichzeitig angemessene Garantien für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen festlegen. Auch im Falle zulässiger Beschränkungen darf der Eingriff in das Grundrecht jeweils nur in der gelindesten, zum Ziel führenden Art vorgenommen werden. Vom Anwendungsbereich des Grundrechts auf Datenschutz sind nicht nur natürliche, sondern auch juristische Personen (zB Kapitalgesellschaften) erfasst.

Nachdem personenbezogene Daten aufgrund des in § 1 Abs. 2 DSG 2000 verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur insoweit verwendet werden dürfen,

als sie zum Erreichen des angestrebten Zwecks erforderlich sind, ist im Hinblick auf die von § 99c Abs. 2 vorgesehene Bekanntgabe (Veröffentlichung) der erlassenen Bescheide mitsamt der Identität der sanktionierten Person und den Informationen zu Art und Charakter des zu Grunde liegenden Verstoßes fraglich, ob der angestrebte Zweck allenfalls auch ohne Nennung der Identität der Person erreicht werden kann und ob es tatsächlich erforderlich ist, auch den gesamten Bescheid zu veröffentlichen. Insbesondere ist – auch im Hinblick auf die Anonymisierung nach § 99c Abs. 3 – anzumerken, dass sich selbst ohne Nennung des Namens ein (indirekter) Personenbezug aus dem Bescheidinhalt ergeben kann.

Im Übrigen sollte zu § 99c Abs. 1 auch geprüft werden, die Voraussetzungen für eine Veröffentlichung („sofern eine solche Bekanntgabe die Stabilität des Finanzmarkts nicht ernsthaft gefährdet oder den Beteiligten keinen unverhältnismäßigen Schaden zufügt“) nicht mit dem Bindewort „oder“, sondern mit „und“ zu verknüpfen, da wohl beide Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein müssten.

Zu § 99c Abs. 3 sowie den diesbezüglichen Erläuterungen ist überdies anzumerken, dass bei der erforderlichen Verhältnismäßigkeitsabwägung für die Anonymisierung nicht nur auf wirtschaftliche, sondern auch auf datenschutzrechtliche Kriterien abgestellt werden sollte. Diesbezüglich sollte das Interesse der Öffentlichkeit an der Kenntnisnahme der Entscheidung der FMA dem Interesse des Betroffenen am Recht auf Geheimhaltung gegenübergestellt und auch die juristische Person als möglicher Betroffener der Veröffentlichung einbezogen werden.

Darüber hinaus ist auch fraglich, zu welchem Zweck die Veröffentlichung bis zu fünf Jahre aufrechterhalten werden kann und weshalb nicht auch mit einer kürzeren Frist das angestrebte Ziel erreicht werden kann. Die vorgeschlagene Frist sollte daher in den Erläuterungen begründet werden.

c.) Zu § 99g wird angemerkt, dass eine Regelung für Whistleblowing im Detail besondere datenschutzrechtliche Vorgaben enthalten muss, um dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach § 1 Abs. 2 DSG 2000 gerecht zu werden, so etwa hinsichtlich der Festlegung detaillierter Voraussetzungen für erlaubtes Whistleblowing, insbesondere dem Vorliegen einer begründeten Verdachtslage, dem Schutz des Meldenden einerseits und der Verantwortung bei haltlosen Anschuldigungen andererseits sowie dem Schutz der Rechte der gemeldeten Person. Vor diesem Hintergrund erscheint die Regelung des § 99g zu kursorisch.

So ist hinsichtlich der Meldung von betriebsinternen Verstößen nach § 99c Abs. 1 vorweg fraglich, wie die vorgesehene „Wahrung der Vertraulichkeit der Identität“ des meldenden Mitarbeiters gewährleistet und wie bei (allenfalls auch absichtlich) falscher Meldung von Verstößen vorgegangen werden soll.

Weiters ist fraglich, welche Stelle für die Entgegennahme der Meldung „geeignet“ ist und ob es sich hierbei um eine interne Stelle (zB interne Revision, Vorstand) und/oder auch um eine externe Stelle (zB die Zentrale Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption) handeln kann.

Zudem erscheint der Hinweis auf den „Schutz personenbezogener Daten gemäß den Grundsätzen der Richtlinie 95/46/EG“ (Datenschutz-Richtlinie) als nicht ausreichend, vielmehr sollten zumindest die Eckpunkte für die datenschutzrechtlich geforderte Verhältnismäßigkeitsabwägung zwischen dem Interesse des Meldenden und dem Interesse der gemeldeten Person vorgegeben werden. In diesem Sinne sollten genauere Vorgaben für das von den Kreditinstituten vorzusehende „angemessene“ Verfahren zur Meldung von Verstößen gesetzlich reglementiert werden.

#### Zu weiteren Bestimmungen im Art. 2 (Änderung des Bankwesengesetzes):

##### Determinierung von Ermessensvorschriften und Verordnungsermächtigungen:

Bei jenen Bestimmungen im Entwurf, die Behörden Ermessen einräumen sollen, wird angeregt, zu prüfen, ob ausreichende Leitlinien bereits im Gesetz oder EU-Rechtsakten (und ggf. in den Erläuterungen) vorgesehen sind, wie dieses Ermessen zu üben ist (vgl. Legistische Richtlinien (LRL) 84 und 85; zB in § 9 Abs. 7a BWG hinsichtlich der näheren Voraussetzungen, unter denen die FMA Informationen anfordern können soll; weiters zB § 21a BWG: zur Vorschreibung höheren Multiplikatoren oder Eigenkapitalzuschlägen; auch § 70 Abs. 4d BWG erscheint insoweit sehr weitreichend, wenn eine Vorschreibung besonderer Liquiditätsanforderungen zur Unterlegung von Liquiditätsrisiken, denen ein Kreditinstitute „ausgesetzt ist oder ausgesetzt werden könnte“, ermöglicht werden soll (so allerdings auch in der Richtlinie); dies erscheint offenbar noch weiter als Abs. 4, der zumindest eine gewisse Wahrscheinlichkeit („voraussichtlich“) voraussetzen dürfte; ähnlich in § 3 Abs. 3 FKG: „außergewöhnliche Umstände“ (von Veröffentlichung abzusehen).

Auch bei Verordnungsermächtigungen wie zB § 21b BWG sollte eine ausreichende Determinierung der Verordnungskompetenzen geprüft werden (insbesondere wäre

im Sinne der Judikatur zur Umsetzung von Unionsrecht durch Verordnungen darauf zu achten, dass es weiterhin Aufgabe des Gesetzgebers ist, die Verordnungserlassung inhaltlich hinreichend vorherzubestimmen, vgl. zB [VfSlg. 17735/2005](#)).

#### Verständlichkeit von Verweisen:

Es wird angeregt, die Verständlichkeit mancher Verweise zu erhöhen. Der Grundgedanke sollte möglichst ohne Nachschlagen der verwiesenen Bestimmung zu verstehen sein (vgl. LRL 56). Auch eine weitere Untergliederung könnte bei umfangreichen „Verweisansammlungen“ wie zB in § 21b zum leichteren Verständnis nützlich sein.

#### Zuständigkeiten von Behörden anderer Staaten

Zuständigkeiten von Behörden anderer Mitgliedstaaten wie zB in § 15 Abs. 3 letzter Satz (betreffend die Befassung der EBA), ergeben sich aus dem Recht der anderen Mitgliedstaaten, das in Umsetzung der Richtlinie ergeht, und brauchen daher insoweit nicht im BWG aufgenommen werden (so wohl auch in § 17 Abs. 1 letzter Satz). Ähnlich wohl auch im zweiten Satz des § 15 Abs. 8, wenn dort angeordnet wird, dass „auf Verlangen (gemeint wohl der FMA) die Behörden des Herkunftsmitgliedstaates ergänzende Erläuterungen zu übermitteln haben“. Diese Formulierung könnte wohl auf eine Zuständigkeit der FMA zum Verlangen von Erläuterungen eingeschränkt werden, während die Pflicht zu Befolgung des Verlangens wohl aus dem Recht des jeweiligen anderen Mitgliedstaates folgt.

#### Zu § 22a BWG

Es erscheint unklar, welches Organ mit dem Finanzmarktstabilitätsgremium gemeint ist. Insbesondere scheint wohl eine gesetzliche Regelung der Zusammensetzung und Beschlussfassung insoweit geboten, als dem Gremium offenbar Mitwirkungsrechte an der Rechtsetzung durch die FMA zukommen.

#### Zu § 98 Abs. 1 und 3 sowie § 99d Abs. 3 BWG

Zu den vorgeschlagenen Verfassungsbestimmungen wird angeregt, auch deren Inkrafttreten (§ 107 Abs. 80) – gesondert von den übrigen einfachgesetzlichen Bestimmungen – als eigenständige Gliederungseinheit (Abs. oder zumindest gesonderte Zahl im Abs.) mit Verfassungsbestimmung anordnen. Die jeweiligen

Novellierungsanordnungen sollten dabei auch als Verfassungsbestimmung gekennzeichnet werden (zB „197. (**Verfassungsbestimmung**) § 98 Abs. 1 lautet.“).

Zu den Erläuterungen zu diesen (hohen) Verwaltungsstrafdrohungen könnte auch erwogen werden, die Motive, die den Richtliniengeber zu dieser Regelung veranlasst haben, näher dazustellen (vgl. etwa den deutschen Gesetzesentwurf, BT-Drucksache 17/10974 vom 15.10.2012, der diese außerordentliche Erhöhung des Bußgeldrahmens u.a. damit rechtfertigt, dass ein gesteigertes Bedürfnis des Staates bestehe, über Sanktionsmöglichkeiten mittels hoher Geldbußen im Rahmen einer Generalprävention für eine Einhaltung aufsichtsrechtlicher Normen zu sorgen (insb. im Hinblick auf die aufgrund von Zuwiderhandlungen möglichen allgemeinen und außergewöhnlich hohen Belastungen der öffentlichen Finanzen und damit im Ergebnis jedes einzelnen Bürgers).

Zu § 103g BWG (im Entwurf teilweise noch als § 103xz bezeichnet)

Die Zustimmung der FMA durch Verfahrensordnung (in Z 3) ist wohl auch als Bescheid zu deuten, um entsprechenden gerichtlichen Rechtsschutz zu eröffnen. Insoweit sollte erwogen werden, dies auch dem Wortlaut klarzustellen.


Zu § 107 BWG

Eine nähere Überarbeitung der Inkrafttretensbestimmung erscheint erforderlich, da insbesondere offenbar auch Bestimmungen zitiert werden, die laut den Novellierungsanordnungen gar nicht geändert werden sollen.

Diese Stellungnahme wird im Sinne der EntschlieÙung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 auch dem Präsidium des Nationalrates zur Kenntnis gebracht.

27. Mai 2013  
Für den Bundeskanzler:  
HESSE

**Elektronisch gefertigt**

Signaturwert	kyh2xM7zyRYT0IU+K5eMSi0ZFgFIPSHrDDHpxrw4Vp9dAfeFLShTTa6muuzqqRd2U h9gtmqUBd/zT9m9WrPU8RHrg65TTjgfQzC1jbkhiLXsxl0Ya62sc8CR7WkVwLcejUf 0LCA4kP9goKolak9dSN1MwJ1Mgg3PIW1PqCyQ=	
	Unterzeichner	serialNumber=962181618647,CN=Bundeskanzleramt, O=Bundeskanzleramt,C=AT
	Datum/Zeit-UTC	2013-05-28T09:03:48+02:00
	Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate- light-02,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
	Serien-Nr.	294811
	Methode	urn:pdfsigfilter:bka.gv.at:binaer:v1.1.0
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert.	
Prüfinformation	Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur finden Sie unter: <a href="http://www.signaturpruefung.gv.at">http://www.signaturpruefung.gv.at</a> Informationen zur Prüfung des Ausdrucks finden Sie unter: <a href="http://www.bka.gv.at/verifizierung">http://www.bka.gv.at/verifizierung</a>	