



BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

BMJ-Z20.346/0005-I 7/2013

Museumstraße 7
1070 WienTel.: +43 1 52152 2053
E-Mail: team.z@bmj.gv.atSachbearbeiter/in:
Mag. Brigitte SüßenbacherBundesministerium für Finanzen
Hintere Zollamtsstraße 2b
1030 Wien

Betrifft: Bundesgesetz, mit dem das Bankwesengesetz, das Bausparkassengesetz, das Börsengesetz 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.

GZ: BMF-040402/0006-III/5/2013

Mit Beziehung auf das do. Schreiben vom 4.5.2013 beehrt sich das Bundesministerium für Justiz, zu den im Gegenstand genannten Entwürfen wie folgt Stellung zu nehmen:

Zu Artikel 2 Z 24 (§ 5 Abs. 1 Z 9 BWG):

Die Bestimmung, wonach die FMA Strafregisterauskünfte nach dem StrafregisterG 1968 über Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, einholen kann, scheint – abgesehen von einer daraus möglicherweise ableitbaren Diskriminierung von fremden Staatsangehörigen und der daher fraglichen Vereinbarkeit mit EU-Recht – überflüssig. Gemäß **§ 9 Abs. 1 Z 1 StrafregisterG 1968** ist nämlich allen inländischen Behörden, mithin auch der FMA, über ihr Verlangen kostenfrei Auskunft aus dem Strafregister zu erteilen. Es wird daher angeregt, diese Bestimmung entfallen zu lassen und zur Umsetzung von Artikel 68a auf § 9 Abs. 1 Z 1 StrafregisterG 1968 zu verweisen.

Zu Artikel 2 Z 72 (§ 26 BWG):

Gegen die vorgeschlagene Regelung über bedingte Pflichtwandelschuldverschreibungen

bestehen aus Sicht des Bundesministeriums für Justiz keine Einwände. Es darf lediglich darauf hingewiesen werden, dass der Klammerausdruck am Ende des ersten Satzes des Abs. 2 ebenfalls „bedingte Pflichtwandelschuldverschreibungen“ (im Plural) lauten sollte.

Zu Artikel 2 Z 72 (§ 26a BWG):

Trotz grundsätzlicher Vorbehalte gegen Regelungen, durch die Gesellschaftern ihr Mitwirkungsrecht an der Willensbildung der Gesellschaft (Stimmrecht) entzogen wird, kann das Bundesministerium für Justiz die vorgeschlagene Bestimmung über Instrumente ohne Stimmrecht akzeptieren, weil das fehlende Stimmrecht in Abs. 2 durch einen zwingenden Anspruch auf eine höhere Beteiligung am finanziellen Erfolg (Vielfaches der Dividende) kompensiert wird. Außerdem stellt Abs. 7 zumindest für Kreditinstitute in der Rechtsform der Aktiengesellschaft sicher, dass die Inhaber von stimmrechtslosen Anteilen nicht die Mehrheit am Grundkapital halten können.

Problematisch erscheint der in Abs. 4 angesprochene angemessene Ausgleich zwischen Berechtigten aus Instrumenten gemäß Abs. 1 einerseits und aus sonstigen Eigenmittelinstrumenten andererseits, weil unklar ist, wie dieser Verwässerungsschutz funktionieren soll. Begrüßt wird die Klarstellung, dass ein Ausgleich aus Gesellschaftsvermögen ausgeschlossen ist.

In technischer bzw. sprachlicher Hinsicht wäre zu § 26a Folgendes zu bemerken: Die Einleitung des Abs. 2 müsste lauten „Auf Instrumente gemäß Abs. 1 entfällt ...“ (nicht: Instrumenten). In Abs. 7 zweiter Satz wäre nach dem Zitat „§ 12a“ die Gesetzesbezeichnung „Aktiengesetz“ oder „AktG“ einzufügen.

Zu Artikel 2 Z 76 (§28a Abs. 3 Z 4 BWG) und Z 77 (§ 28a Abs. 5 Z 4 BWG):

Unter Hinweis auf die Ausführungen zu Artikel 2 Z 23 (§ 5 Abs. 1 Z 9 BWG) sollten auch diese nicht erforderlichen Bestimmungen über die Einholung von Strafregisterauskünften durch die FMA entfallen.

Zu Artikel 2 Z 101 (§ 40 Abs. 2 BWG):

Wie sich aus den Erläuterungen ergibt (Beilage begwfaerl.docx Seite 50), soll die Änderung der Klarstellung dienen, dass die Kredit- und Finanzinstitute bei Treuhandverhältnissen auch den Treugeber zu identifizieren haben. Durch den Ersatz der Wortfolge „Der Nachweis“ durch die Wortfolge „Die Feststellung und Überprüfung“ am Anfang des 6. Satzes (tatsächlich am

Anfang des fünften Satzes) werde verdeutlicht, dass bei der Identifizierung von Treugebern sowohl für den Kunden eigens ausgestaltete Mitwirkungspflichten als auch für das Kredit- bzw. Finanzinstitut die Pflicht zur Setzung von Maßnahmen zur Feststellung und Überprüfung bestünden. Diese Klarstellung diene sohin der Vermeidung komplizierter Auslegungsfragen bei der praktischen Anwendung sowie der aufsichtsrechtlichen Vollziehung dieser Bestimmung.

Bei näherer Betrachtung dürfte die Identifizierung der Treugeber durch die Kredit- und Finanzinstitute damit nicht erreicht werden. In § 40 Abs. 2 BWG wird im zweiten Satz die Wortfolge „und die Kredit- und Finanzinstitute haben die Identität des Treugebers festzustellen und zu überprüfen“ angehängt. Bislang war es Aufgabe des Treuhänders, die Identität des Treugebers nachzuweisen. Dieser Nachweis hatte bislang gemäß § 40 Abs. 2 fünfter Satz BWG durch Vorlage des Originals oder einer Kopie des amtlichen Lichtbildausweises (Abs. 1) des Treugebers zu erfolgen, bei juristischen Personen durch beweiskräftige Urkunden gemäß Abs. 1. Dieser fünfte Satz wird nun dahin geändert, dass „Der Nachweis“ durch die Wortfolge „Die Feststellung und Überprüfung“ ersetzt wird, sodass die Feststellung und Überprüfung durch Vorlage des Originals oder einer Kopie des amtlichen Lichtbildausweises (Abs. 1) des Treugebers zu erfolgen hat, bei juristischen Personen durch beweiskräftige Urkunden gemäß Abs. 1.

Diese Regelung ist zum einen sprachlich missglückt, da Feststellung und Überprüfung ein aktives Handeln verlangen würde, die Kredit- und Finanzinstitute dieser Verpflichtung jedoch durch Vorlage des Lichtbildausweises nachkommen. Es sind aber nicht die Kredit- und Finanzinstitute diejenigen, die etwas vorlegen, vielmehr wird ihnen der Lichtbildausweis vom Treuhänder vorgelegt. Zum anderen bleibt offen, wie die Kredit- und Finanzinstitute durch Vorlage des Lichtbildausweises eine nicht anwesende Person identifizieren können sollten.

Zu Artikel 2 Z 205 (§ 99d BWG):

Offen scheint das Verhältnis der vorgesehenen verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen zu der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Verbänden nach dem VbVG. Grundsätzlich scheint es nicht ausgeschlossen, dass durch einen Verstoß gegen die § 98 ff. BWG gleichzeitig der Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung verwirklicht wird. Das Bundesministerium für Justiz geht davon aus, dass in derartigen Fällen auch von einer Subsidiarität der verwaltungsstrafrechtlichen Bestimmung des § 99d BWG gegenüber der gerichtlichen Strafbarkeit nach dem VbVG auszugehen ist. Dies ergibt sich eindeutig auch aus dem durch das Verwaltungsgerichtsbarkeit-Ausführungsgesetz 2013, BGBl. I Nr. 33/2013, geänderten § 22 Abs. 1 VStG, wonach

Verwaltungsübertretungen nunmehr generell gegenüber gerichtlichen Straftatbeständen subsidiär sind.

Dies könnte bei dem vorliegenden Gesetzesentwurf allerdings zweifelhaft scheinen, da in den Verwaltungsstrafbestimmungen weiterhin die angesichts § 22 Abs. 1 VStG nunmehr überflüssigen Subsidiaritätsklauseln enthalten sind, nicht jedoch in § 99d BWG. Es wird daher angeregt, aus Anlass des vorliegenden Gesetzesentwurfs die Subsidiaritätsklauseln in den Verwaltungsstrafbestimmungen zu streichen und in den Erläuterungen (auch im Zusammenhang mit § 99d BWG) auf die Neufassung des § 22 Abs. 1 VStG zu verweisen.

Zu Artikel 2 Z 205 (§ 99g BWG):

Die Bestimmung des Abs. 3 Z 4, wonach die FMA über Mechanismen zur Geheimhaltung der Identität von anzeigenden Personen zu verfügen hat, soweit nicht die Offenlegung der Identität im Rahmen eines gerichtlichen oder verwaltungsrechtlichen Strafverfahrens zwingend zu erfolgen hat, nimmt keinen Bedacht auf das staatsanwaltliche Ermittlungsverfahren, welches in aller Regel einem gerichtlichen Strafverfahren vorausgeht, aber kein verwaltungsrechtliches Strafverfahren darstellt. Um keinen Zweifel aufkommen zu lassen, sollte Z 4 daher lauten: „4. klare Regeln, welche die Geheimhaltung der Identität der Person, die die Verstöße anzeigt, garantieren, soweit nicht die Offenlegung der Identität im Rahmen eines **staatsanwaltschaftlichen**, gerichtlichen oder verwaltungsrechtlichen Strafverfahrens zwingend zu erfolgen hat.“.

Wien, 27. Mai 2013

Für die Bundesministerin:

Dr. Maria Wais

Elektronisch gefertigt