

BUNDESKANZLERAMT  **VERFASSUNGSDIENST**

GZ • BKA-603.327/0002-V/8/2016
ABTEILUNGSMAIL • V@BKA.GV.AT
BEARBEITER • FRAU DR. BARBARA TREFIL, LL.M.
FRAU MAG. DR. INEZ BUCHER
PERS. E-MAIL • BARBARA.TREFIL@BKA.GV.AT
TELEFON • +43 1 53115-202836
IHR ZEICHEN • BMF-040410/0003-III/5/2016

An das
Bundesministerium für
Finanzen

Johannesgasse 5
1010 Wien

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

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

**Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesgesetz über das Wirksamwerden der Verordnung (EU) 2015/2365 über die Transparenz von Wertpapierfinanzierungsgeschäften (SFT-Vollzugsgesetz) erlassen wird und das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz, das Investmentfondsgesetz 2011, das Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz und das Betriebliche Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz geändert werden;
Begutachtung; Stellungnahme**

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst nimmt zum übermittelten Gesetzesentwurf wie folgt Stellung:

I. Allgemeines

Es wird angeregt, künftig bereits in das Aussendungsschreiben einen Hinweis aufzunehmen, ob bzw. inwieweit das Vorhaben dem Konsultationsmechanismus (vgl. die Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften, BGBl. I Nr. 35/1999) unterliegt. Bejahendenfalls ist gemäß Art. 1 Abs. 4 der erwähnten Vereinbarung eine Frist zur Stellungnahme von mindestens vier Wochen vorzusehen.

Es wird darauf hingewiesen, dass die Übereinstimmung des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes mit dem Recht der Europäischen Union vornehmlich vom do. Bundesministerium zu beurteilen ist.

II. Inhaltliche Bemerkungen

Zu Artikel 1 (SFT-Vollzugsgesetz):

Datenschutzrechtliche Vorbemerkungen:

Einige Bestimmungen des vorliegenden Gesetzesentwurfes (vgl. §§ 6 und 7) sind dem Zentralverwahrer-Vollzugsgesetz, BGBl. I Nr. 69/2015, nachgebildet. Es stellen sich daher im Wesentlichen dieselben datenschutzrechtlichen Fragen, weshalb grundsätzlich auf die diesbezügliche Stellungnahme des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 5. März 2015, GZ BKA-603.449/0001-V/8/2015, verwiesen wird.

Nachdem der Entwurf neue Datenanwendungen – insbesondere zur Meldung von Verstößen – enthält, wird darauf hingewiesen, dass den Auftraggeber einer Datenanwendung nach den Vorgaben der §§ 17 ff DSG 2000 eine Meldepflicht an das Datenverarbeitungsregister trifft. Sofern diese Datenanwendungen noch nicht gemeldet wurden, wird angeraten, rechtzeitig mit der Datenschutzbehörde in Kontakt zu treten.

Zu § 2:

Der FMA kommen weitreichende Aufsichtsbefugnisse zu. Der Gesetzesentwurf verweist in diesem Zusammenhang lediglich auf die einschlägigen Aufsichtsgesetze und die darin festgelegten Befugnisse. Nachdem nicht klar ersichtlich ist, welche Daten, zu welchem Zweck und an wen übermittelt werden, wäre § 2 diesbezüglich – zumindest in den Erläuterungen – zu präzisieren.

Zu § 6:

Die vorgeschlagene Bestimmung soll im Wesentlichen Art. 22 Abs. 4 lit. b in Verbindung mit Art. 26 der Verordnung (EU) 2015/2365 abbilden und sieht weitgehende Veröffentlichungspflichten von Maßnahmen und Sanktionen vor. Die namensbezogene Veröffentlichung von diesen Daten stellt einen nicht unerheblichen Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz gem. § 1 DSG 2000 dar (vgl. zu den Bedenken auch schon die Stellungnahme des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 5. März 2015 unter der GZ BKA-603.449/0001-V/8/2015 zur gleichlautenden Bestimmung des § 10 des Zentralverwahrer-Vollzugsgesetzes). Jedenfalls wäre vor einer Entscheidung über die Bekanntgabe der Identität der von

einer Sanktion betroffenen Person einzelfallbezogen nach den Grundsätzen der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit zu prüfen.

Art. 26 Abs. 6 der Verordnung (EU) 2015/2365 sieht eine Höchstaufbewahrungsfrist für personenbezogene Daten vor, die in § 6 des vorliegenden Entwurfes in der Form nicht zu finden ist.

Zu § 7:

Der Gesetzesentwurf sieht die Einrichtung eines Hinweisgebersystems vor. Danach ist die FMA berechtigt, im Falle eines Verstoßes die Identität der verantwortlichen Personen bekannt zu machen und für die Dauer von mindestens fünf Jahren im Internet zu veröffentlichen. Dies soll offenbar nach dem Gesetzeswortlaut selbst dann gelten, wenn gegen die Entscheidung Rechtsbehelfe eingelegt wurden, diese daher noch nicht rechtskräftig ist. Dazu ist anzumerken, dass eine Regelung für Whistleblowing besondere datenschutzrechtliche Vorgaben enthalten muss, um dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach § 1 Abs. 2 DSGVO 2000 gerecht zu werden. Auch Art. 24 Abs. 2 lit. c der Verordnung (EU) 2015/2365 legt fest, dass die zuständigen Behörden wirksame Mechanismen einrichten sollen, die den Schutz personenbezogener Daten sowohl für die Person, die den Verstoß meldet, als auch für die natürliche Person, die den Verstoß mutmaßlich begangen hat, einschließlich der Wahrung der Vertraulichkeit der Identität der betroffenen Personen in allen Verfahrensstufen, umfassen.

Vor diesem Hintergrund erscheint die Regelung des § 7 zu cursorisch und müsste detaillierter ausgestaltet werden. So ist hinsichtlich der Meldung von betriebsinternen Verstößen fraglich, wie die vorgesehene „Wahrung der Vertraulichkeit [der] Identität“ des meldenden Mitarbeiters gewährleistet werden soll. Des Weiteren ist unklar, 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 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 nähere Vorgaben für das „angemessene“ Verfahren zur Meldung von Verstößen gesetzlich reglementiert werden. Hinsichtlich der von § 7 Abs. 2 vorgesehenen

„Ermutigung“ durch die FMA, Verstöße oder den Verdacht eines Verstoßes anzuzeigen, sollte geregelt werden, wie bei einer (allenfalls auch absichtlich) falschen Meldung eines Verstoßes vorgegangen werden soll.

Zu § 14:

Abs. 2 verweist hinsichtlich des zeitlichen Geltungsbereiches implizit auf das Inkrafttreten von durch die Kommission zu erlassenden delegierten Rechtsakten (die offenkundig zum Teil auch Legisvakanten vorsehen [sollen]; vgl. dazu die Erläuterungen). Abgesehen davon, dass die Bestimmung sprachlich nur sehr schwer verständlich ist, stellt sich folgendes Problem: Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes sind Normen des Strafrechts im Hinblick auf das in Art. 18 Abs. 1 B-VG verankerte Rechtsstaatsprinzip so klar zu gestalten, dass es dem Einzelnen möglich ist, sein Verhalten am Gesetz zu orientieren. Die Gesetzgebung hat klar und unmissverständlich zum Ausdruck zu bringen, wo gestraft werden soll und muss dem Einzelnen damit die Möglichkeit geben, sich dem Recht gemäß zu verhalten (vgl. VfSlg. 11.520/1987; 11.776/1988; 14.606/1996; 16.926/2012; VfGH 7.10.2015, G 282/2015 jeweils mwN). Aufgrund des derzeitigen Wortlautes ist den Normadressaten jedoch nicht erschießbar, ab welchem Zeitpunkt ein Verhalten strafrechtlich relevant ist („nach dem Zeitpunkt begangen wurden, zu dem Art. 4 Abs. 1 für die jeweilige in Art. 33 Abs. 2 Buchstabe a) sublit. i bis iv der Verordnung (EU) 2015/2365 genannte Gegenpartei wirksam geworden ist.“). Es wird daher dringend empfohlen, den entsprechenden Zeitpunkt entweder im Gesetz selbst festzulegen, oder – falls dies nicht möglich sein sollte – diesen Zeitpunkt im Wege einer späteren Kundmachung bekannt zu geben. § 14 Abs. 2 sollte daher folgender Satz angefügt werden: „Der Bundesminister für Finanzen hat diesen Zeitpunkt im Bundesgesetzblatt Teil I kundzumachen.“ Falls mehrere Zeitpunkte in Frage kommen sollten, wäre eine entsprechende Differenzierung vorzunehmen.

III. Legistische und sprachliche Bemerkungen

Allgemeines:

Zu legistischen Fragen allgemein wird auf die Internet-Adresse <http://www.bundeskanzleramt.at/legistik>¹ hingewiesen, unter der insbesondere

¹ Zur Aktivierung von Links (wie diesem) in PDF/A-Dokumenten vgl. https://www.ag.bka.gv.at/at.gv.bka.wiki-bka/index.php/Link-Aktivierung_in_PDF/A-Dokumenten.

- die Legistischen Richtlinien 1990² (im Folgenden zitiert mit „LRL ...“),
 - das EU-Addendum³ zu den Legistischen Richtlinien 1990 (im Folgenden zitiert mit „Rz .. des EU-Addendums“),
 - der – für die Gestaltung von Erläuterungen weiterhin maßgebliche – Teil IV der Legistischen Richtlinien 1979⁴,
 - die Richtlinien für die Verarbeitung und die Gestaltung von Rechtstexten (Layout-Richtlinien⁵) und
 - verschiedene, legistische Fragen betreffende Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst
- zugänglich sind.

Zu Artikel 1 (SFT-Vollzugsgesetz):

Zu § 4:

In Abs. 3 ist das Zitat der Richtlinie 2013/34/EU wie folgt zu ergänzen: „Richtlinie 2013/34/EU über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates, ABl. Nr. L 182 vom 29.06.2013 S. 19, in der Fassung der Berichtigung ABl. Nr. L 369 vom 24.12.2014 S. 79“ (vgl. Rz 53 bis 58 des EU-Addendums).

Zu § 6:

In Abs. 1 ist in der zweiten Zeile nach dem Ausdruck „Art. 4 oder 15“ das Wort „der“ einzufügen.

Zu Artikel 5 (Änderung des Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetzes):

Zu Z 1:

Die Novellierungsanordnung ist wie folgt zu ergänzen (Ergänzung ist unterstrichen): „*Im Inhaltsverzeichnis wird der Eintrag „§§ 43. bis 45. Verfahrens- und*

² <http://www.bka.gv.at/Docs/2005/11/28/LegRL1990.doc>

³ <http://www.bka.gv.at/2004/4/15/addendum.doc>

⁴ <http://www.bka.gv.at/2004/4/15/richtlinien1979.doc>

⁵ http://www.bka.gv.at/2004/4/15/layout_richtlinien.doc

Strafbestimmungen“ *durch den Eintrag* „§§ 42a. bis 45. Verfahrens- und Strafbestimmungen“ *ersetzt*.

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

18. Mai 2016
Für den Bundesminister für
Kunst und Kultur, Verfassung und Medien:
HESSE

Elektronisch gefertigt