

BUNDESKANZLERAMT  VERFASSUNGSDIENST

GZ • BKA-603.327/0015-V/8/2016
ABTEILUNGSMAIL • V@BKA.GV.AT
BEARBEITER • FRAU DR. BARBARA TREFIL, LL.M.
FRAU DR. INEZ BUCHER
PERS. E-MAIL • BARBARA.TREFIL@BKA.GV.AT
TELEFON • +43 1 53115-202836
IHR ZEICHEN • BMF-090100/0020-III/5/2016

An das
Bundesministerium für
Finanzen

Johannessgasse 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) 2016/1011 über Indizes, die bei Finanzinstrumenten und Finanzkontrakten als Referenzwert oder zur Messung der Wertentwicklung eines Investmentfonds verwendet werden (Referenzwert-Vollzugsgesetz – RW-VG) erlassen wird und mit dem das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz, das Verbraucherkreditgesetz und das Hypothekar- und Immobilienkreditgesetz geändert werden;
Begutachtung; Stellungnahme**

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

I. Allgemeines

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

Datenschutzrechtliche Vorbemerkungen:

Vorweg wird darauf hingewiesen, dass ab dem 25. Mai 2018 die Verordnung (EU) Nr. 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der

Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung – DSGVO) zur Anwendung kommt. Die derzeit geltende Form der Meldepflicht an das Datenverarbeitungsregister (§§ 17 ff DSG 2000) wird aufgrund der Anwendung der DSGVO ab dem 25. Mai 2018 entfallen.

Anstelle des Meldeverfahrens sieht die DSGVO in Art. 35 die Einführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung vor. Eine Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Art. 35 Abs. 1 DSGVO ist insbesondere in den Fällen des Abs. 3 erforderlich. Art. 35 Abs. 10 DSGVO sieht unter den angeführten Voraussetzungen jedoch eine Ausnahme von der Datenschutz-Folgenabschätzung durch Verantwortliche für Verarbeitungen vor, die auf einer Rechtsgrundlage im Recht des Mitgliedstaates, dem der Verantwortliche unterliegt, beruhen und falls diese Rechtsvorschriften den konkreten Verarbeitungsvorgang oder die konkreten Verarbeitungsvorgänge regeln und bereits im Rahmen der allgemeinen Folgenabschätzung im Zusammenhang mit dem Erlass dieser Rechtsgrundlage eine Datenschutz-Folgenabschätzung erfolgte.

In diesem Sinne wird – im Falle, dass eine Datenschutz-Folgenabschätzung nach den Vorgaben des Art. 35 DSGVO erforderlich ist – angeregt, bei dem vorliegenden Vorhaben zu prüfen, ob im Rahmen der allgemeinen Folgenabschätzung die Datenschutz-Folgenabschätzung bereits vorweggenommen und dies entsprechend gesetzlich angeordnet werden kann.

In den Erläuterungen sollte die Durchführung der Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Art. 35 Abs. 7 DSGVO ausführlich dargelegt werden. Im Gesetz kann folgende Anordnung getroffen werden:

„(x) Die aufgrund dieses Abschnittes vorzunehmende(n) Datenverarbeitung(en) erfüllt(en) die Voraussetzungen des Art. 35 Abs. 10 der Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. Nr. L 119 vom 4.5.2016 S. 1, für einen Entfall der Datenschutz-Folgenabschätzung.“

Zu Art. 1 (Referenzwerte-Vollzugsgesetz):

Zu § 3:

Mit § 3 Z 5 wird der FMA die Möglichkeit eingeräumt, durch eigene Prüfer, Abschlussprüfer oder sonstige Sachverständige Vor Ort Prüfungen durchzuführen. Mit dieser Bestimmung sollen die in Art. 41 Abs. 1 lit. e der Verordnung (EU) 2016/1011 genannten Befugnisse der FMA „durch das bewährte System der

Vor Ort Prüfung eingeräumt werden, wobei deren effektive Durchsetzbarkeit durch § 21 Abs. 4 FMABG gewährleistet wird.“ Im Hinblick darauf, dass auch Art. 41 Abs. 1 lit. e der Verordnung (EU) 2016/1011 das Betreten von Räumlichkeiten juristischer Personen und die Beschlagnahme von Unterlagen und sonstigen Daten nur unter der Voraussetzung vorsieht, dass „der begründete Verdacht besteht, dass Unterlagen und andere Daten vorhanden sind, die mit dem Prüfungs- oder Ermittlungsgegenstand in Zusammenhang stehen und Beweismittel für einen Verstoß gegen diese Verordnung sein können“, sollten auch die Befugnisse in Z 5 entsprechend angepasst bzw. eingeschränkt werden. Es wäre zu prüfen, ob die in Art. 41 Abs. 1 lit. e der Verordnung (EU) 2016/1011 festgelegten Kriterien (Räumlichkeiten juristischer Personen, begründeter Verdacht) auch im nationalen Recht für diese Aufsichts- und Untersuchungsbefugnisse festzulegen wären. Der Hinweis in den Erläuterungen auf § 21 Abs. 4 FMABG sollte genauer erläutert werden. Ebenso wäre darzulegen, warum keine vorherige Genehmigung einer Justizbehörde notwendig ist.

§ 3 Z 6 räumt der FMA die Befugnis ein, bestehende Aufzeichnungen von Telefongesprächen oder elektronischen Mitteilungen oder Datenverkehrsaufzeichnungen im Besitz von beaufsichtigten Unternehmen anzufordern. Es wird unter Hinweis auf Erwägungsgrund 52 der Verordnung (EU) 2016/1011 angemerkt, dass wohl nicht alle bestehenden Aufzeichnungen von Telefongesprächen oder elektronischen Mitteilungen oder Datenverkehrsaufzeichnungen angefordert werden können, sondern vielmehr nur solche, „in denen der begründete Verdacht besteht, dass diese Aufzeichnungen mit Bezug zum Gegenstand der Prüfung oder Untersuchung für den Nachweis eines Verstoßes gegen diese Verordnung relevant sein könnten.“

Im Übrigen wäre in den Erläuterungen richtigzustellen, dass die Befugnisse der FMA mit Z 1 bis 10 (nicht: 11) festgelegt werden.

Zu den §§ 4 und 6:

In den §§ 4 und 6 sind Verwaltungsstrafen „bis zu 500 000 Euro oder bis zum Dreifachen des aus dem Verstoß erzielten Gewinns oder vermiedenen Verlustes“ bzw. „bis zu 1 Million Euro oder bis zu 10 vH des jährlichen Gesamtumsatzes“ vorgesehen. Die Höhe der Strafdrohungen ist durch Art. 42 der Verordnung (EU) 2016/1011 vorgegeben. Die Verordnung scheint jedoch keine zwingende Verpflichtung zu enthalten, diese Sanktionen als verwaltungsstrafrechtliche

Sanktionen (und nicht im Rahmen des Justizstrafrechts) auszugestalten (vgl. dazu Art. 42 Abs. 3 zweiter Unterabsatz der Verordnung). Angesichts der zu Art. 91 B-VG ergangenen Judikatur des Verfassungsgerichtshofs, wonach die Verhängung hoher Geldstrafen den Gerichten vorbehalten ist (vgl. dazu VfSlg. 14.361/1995), wird im Sinne von Pkt. 95 der Legistischen Richtlinien 1979 angeregt, die Gründe näher zu erläutern, aus denen die Regelung als mit Art. 91 B-VG vereinbar erachtet wird (vgl. etwa die Vorgehensweise in ErlRV 361 XXV. GP 27 und in ErlRV 1335 XXV. GP 17).

Zu § 7:

Es stellt sich die Frage, aus welchen Datenquellen die FMA die Daten ermittelt, um „frühere Verstöße der verantwortlichen natürlichen oder juristischen Person“ berücksichtigen zu können.

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

- 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.

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.

² <http://archiv.bundeskanzleramt.at/DocView.axd?CobId=1656>

³ <http://archiv.bundeskanzleramt.at/DocView.axd?CobId=1657>

⁴ <http://archiv.bundeskanzleramt.at/DocView.axd?CobId=1658>

⁵ <http://archiv.bundeskanzleramt.at/DocView.axd?CobId=1649>

Zu Art. 1 (Referenzwerte-Vollzugsgesetz):Zum Inhaltsverzeichnis:

Die Zeile „Art / Paragraf Gegenstand / Bezeichnung“ sollte ersatzlos entfallen.

Zu § 1:

Die Verordnung (EU) 2016/1011 sollte in ihrer berechtigten Fassung wie folgt zitiert werden (Ergänzungen sind unterstrichen): „Verordnung (EU) 2016/1011 über Indizes, die bei Finanzinstrumenten und Finanzkontrakten als Referenzwert oder zur Messung der Wertentwicklung eines Investmentfonds verwendet werden, und zur Änderung der Richtlinien 2008/48/EG und 2014/17/EU sowie der Verordnung (EU) Nr. 596/2014, ABl. Nr. L 171 vom 29.06.2016 S. 1, in der Fassung der Berichtigung ABl. Nr. L 306 vom 15.11.2016 S. 43“ (vgl. auch Rz 55 und 58 des EU-Addendums), ebenso in Art. 3 (Änderung des Verbraucherkreditgesetzes) Z 1, Art. 4 (Änderung des Hypothekar- und Immobilienkreditgesetzes) Z 2, im Vorblatt (Problemanalyse) und im ersten Satz des Allgemeinen Teils der Erläuterungen.

Zu § 2:

Beim erstmaligen Zitat sollte „FMA“ in der Form „Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA)“ ausgeschrieben werden, damit anschließend nur die Abkürzung verwendet werden kann.

Zu § 3:

Im Einleitungsteil ist im Sinne einer einheitlichen Zitierweise das Wort „Nummer“ mit „Nr.“ abzukürzen.

In Z 7 sind bestimmte Artikel wie folgt einzufügen (Ergänzungen sind unterstrichen): „gemäß den §§ 109 Z 2 und 115 Abs. 1 Z 3 der Strafprozessordnung 1975 ...“.

Zu § 4:

In Abs. 2 Z 1 ist vor dem Ausdruck „Art. 4 bis 10“ das Wort „den“ einzufügen.

Zu Abs. 2 und Abs. 3 wird angeregt zu prüfen, ob die Wortfolgen „gegen die Verpflichtungen“ und „gegen die Anforderungen“ durch Formulierungen wie „gegen eine Verpflichtung“ und „gegen eine Anforderung“ ersetzt werden sollen, sowie ob der Ausdruck „und“ beim Verweis auf zwei Artikel der Verordnung (EU) 2016/1011 durch den Ausdruck „oder“ ersetzt werden soll (zB statt „gemäß Art. 21 und 23 der

Verordnung“ besser „gemäß Art. 21 oder 23 der Verordnung“), um sprachlich die alternative Begehungsform der Verwaltungsübertretung deutlicher auszudrücken. Dies gilt ebenso für § 6 Abs. 1.

In Abs. 4 wird auf ein Tippversehen in der ersten Zeile hingewiesen: „eines beaufsichtigten Unternehmens“.

Zu § 5:

Angesichts des Abs. 3 kann der zweite Satz in Abs. 2 wohl ohne Bedeutungsverlust entfallen.

Zu § 6:

In Abs. 3 Z 1 sollte der Beistrich nach dem Ausdruck „Abs. 1 Z 1, 2“ ersatzlos entfallen.

In Abs. 4 sollte das Zitat lauten (Korrekturen sind unterstrichen): „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 und zur Aufhebung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG, 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, aufzustellen hat“ (vgl. Rz 54, 55 und 58 des EU-Addendums).

Zu § 12:

Vor dem Ausdruck „§§ 4 bis 6“ ist der bestimmte Artikel „den“ einzufügen.

Zu Art. 2 (Änderung des Finanzmarktaufsichtsbehördengesetzes):

Zu Z 3 (§ 28 Abs. 34):

Der Ausdruck „Satz 1“ in der zweiten Zeile sollte ersatzlos entfallen.

IV. Zu den Materialien

Zum Vorblatt:

Im Vorblatt (Problemanalyse) wird auf ein Tippversehen in der vorletzten Zeile hingewiesen (Korrektur ist unterstrichen): „Verordnung (EU) 2016/1011“.

Zum Besonderen Teil der Erläuterungen:

In den Überschriften ist das Wort „Artikel“ jeweils durch die Abkürzung „Art.“ zu ersetzen.

Zu Art. 1 (Referenzwerte-Vollzugsgesetz):

Es ist durchgehend auf die korrekte Zitierung der Abkürzung des Börsegesetzes 1989, nämlich ohne Jahreszahl, zu achten: „BörseG“.

Zu § 4 wird auf zwei Tippversehen hingewiesen: Im ersten Absatz in der vierten Zeile hat vor dem Wort „Österreich“ der bestimmte Artikel „der“ zu entfallen, ebenso im zweiten Absatz in der ersten Zeile das Wort „die“ nach dem Ausdruck „innerstaatlich“.

Zu § 6 wird auf ein Tippversehen im ersten Absatz in der letzten Zeile aufmerksam gemacht: Die Wortfolge „in dem“ vor dem Ausdruck „unbedingt“ sollte entfallen.

Zu § 10 sollte in der vierten Zeile das Wort „soll“ durch „sollen“ ersetzt werden.

Zu Art. 2 (Änderung des Finanzmarktaufsichtsbehördengesetzes):

Die Überschriften im Besonderen Teil der Erläuterungen haben dem Muster „Zu Z 1 (§ 25 Abs. 3 bis 5):“ zu folgen (Punkt 93 der Legistischen Richtlinien 1979).

Zu Art. 3 (Änderung des Verbraucherkreditgesetzes):

In den Überschriften „Zu Z [x]“ ist am Ende jeweils ein Doppelpunkt zu ergänzen.

Zu Art. 4 (Änderung des Hypothekar- und Immobilienkreditgesetzes):

In den Überschriften „Zu Z [x]“ ist am Ende jeweils ein Doppelpunkt zu ergänzen.

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

13. Jänner 2017
Für den Bundesminister
für Kunst und Kultur, Verfassung und Medien:
HESSE

Elektronisch gefertigt

