Begründung

Allgemeiner Teil

Die vorliegende Novelle verfolgt vier Zielsetzungen.

Durch Art. 16 des EU-Finanz-Anpassungsgesetzes 2019 – EU-FinAnpG 2019, BGBl. I Nr. 62/2019, wurden Dienstleister in Bezug auf virtuelle Währungen im Sinne von § 2 Z 22 des Finanzmarkt-Geldwäschegesetzes – FM-GwG, BGBl. I Nr. 118/2016, in der Fassung des EU-Finanz-Anpassungsgesetz 2019 – EU-FinAnpG 2019, BGBl. I Nr. 62/2019, der Aufsicht der FMA gemäß § 25 Abs. 1 FM-GwG zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung unterstellt. Die FMA hat im Rahmen dieser Aufsicht die Einhaltung der Bestimmungen des FM-GwG durch die genannten Dienstleister zu überwachen. Diese Aufsicht schließt die Marktzugangsaufsicht im Rahmen der Bekämpfung des unerlaubten Betriebes gemäß § 32b FM-GwG ein. Als Ersatz für die Aufwendungen aus dieser Aufsicht haben die gemäß § 32a Abs. 1 FM-GwG registrierten Dienstleister einen Kostenersatz zu leisten. Die näheren Regelungen über die Kostenaufteilung und die Vorschreibung, insbesondere die Bemessungsgrundlagen, die Termine für die Kostenbescheide und die Zahlungsfristen hat die FMA gemäß § 28 Abs. 6 FM-GwG durch Verordnung festzulegen. Dieser Regelungsauftrag soll durch die vorliegende Novelle erfüllt werden. Weitere Begleitregelungen werden auf Grund des § 19 Abs. 2 zweiter Satz des Finanzmarktaufsichtsbehördengesetzes – FMABG, BGBl. I Nr. 97/2001, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 23/2020 getroffen.

Wertpapierfirmen, Verwaltungsgesellschaften und AIFM, die über Zweigstellen in Österreich tätig werden, sind kostenpflichtig und haben zur Kostenbemessung die erforderlichen Auskünfte zu ihren Zweigstellen zu erteilen. Zukünftig soll es ihnen zur Vereinfachung ermöglicht werden, die erforderlichen geprüften Referenzdaten für die jeweiligen Zweigstellen unter Heranziehung ihres eigenen geprüften Jahresabschlusses vorzulegen oder hilfsweise eine Eigenerklärung abzugeben. Dazu sollen die betreffenden näheren Regelungen angepasst werden, und zwar einerseits für Wertpapierfirmen auf Grund des § 89 Abs. 2 des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2018 – WAG 2018, BGBl. I Nr. 107/2017, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 104/2019 und andererseits einheitlich für alle Verwalter kollektiver Portfolios auf Grund des § 144 Abs. 2 des Investmentfondsgesetzes 2011 – InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011, in der Fassung des EU-Finanz-Anpassungsgesetzes 2019 – EU-FinAnpG 2019, BGBl. I Nr. 62/2019, des § 56 Abs. 6 des Alternative Investmentfonds Manager-Gesetzes – AIFMG, BGBl. I Nr. 135/2013, in der Fassung des EU-Finanz-Anpassungsgesetzes 2019 – EU-FinAnpG 2019, BGBl. I Nr. 62/2019, des § 2 Abs. 13 des Immobilien-Investmentfondsgesetzes – ImmoInvFG, BGBl. I Nr. 80/2003, in der Fassung des EU-Finanz-Anpassungsgesetzes 2019 – EU-FinAnpG 2019, BGBl. I Nr. 62/2019, und des § 45a Abs. 2 des Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetzes – BMSVG, BGBl. I Nr. 100/2002, in der Fassung des EU-Finanz-Anpassungsgesetzes 2019 – EU-FinAnpG 2019, BGBl. I Nr. 62/2019.

Sog. rückwirkende Umgründungen können, wenn sie Einfluss darauf nehmen, ob ein Kostenpflichtiger die Mindestpauschale oder einen seiner Bemessungsgrundlage entsprechenden Kostenbeitrag zahlen muss, kostenrechtliche Fragen aufwerfen. Diese Fragen sollen durch eine Klarstellung rechnungskreisübergreifend auf Grund des § 19 Abs. 2 zweiter Satz FMABG dahingehend geklärt werden, dass eine allfällige Rückwirkung kostenrechtlich unbeachtlich ist.

Schließlich soll zur Kostenpflicht von meldepflichtigen Instituten aus Mitgliedstaaten gemäß § 89 Abs. 1 WAG 2018 klargestellt werden, dass allein das meldepflichtige Geschäft der Zweigstelle im Inland, über die das meldepflichtige Institut im Inland tätig wird, die Kostenpflicht dieses meldepflichtigen Instituts auslöst.

Besonderer Teil

Zu Z 1, 2, 6 und 7 (§ 1 Z 2, § 4 Abs. 1, § 6 Abs. 1 Z 3 bis 5 und Abs. 2 und § 9 Abs. 1):

Redaktionelle Anpassungen an die zusätzlichen Kostenregelungen für Dienstleister in Bezug auf virtuelle Währungen.

Zu Z 3 (§ 3 Abs. 1 Z 3 lit. a):

Mit der Ergänzung nach dem Verweis auf § 26 Abs. 1 WAG 2018 soll klargestellt werden, dass für die Kostenpflicht von EWR-Kreditinstituten und EWR-Wertpapierfirmen im Sub-Rechnungskreis der meldepflichtigen Institute nicht genügt, dass eine Zweigstelle im Inland vorliegt, sondern dass darüber hinaus das meldepflichtige Geschäft auch über eine solche Zweigstelle getätigt werden muss. Wie auch im

Übrigen im Zusammenhang mit § 19 Abs. 5 WAG 2018 ist die Heranziehung eines vertraglich gebundenen Vermittlers der Tätigkeit über eine Zweigstelle gleichzuhalten.

Zu Z 4 (§ 3 Abs. 1 Z 4 und 5):

Durch die Einbeziehung der Dienstleister in Bezug auf virtuelle Währungen wird klargestellt, dass auf Grund von § 19 Abs. 7 FMABG alle allgemeinen Bestimmungen zum Kostenrecht auch auf sie anwendbar sind.

Zu Z 5 (§ 4 Abs. 2 letzter Satz):

Abs. 2 enthält bisher die einzige Regelung zu Rechtsnachfolgen zwischen Kostenpflichtigen, die insbesondere bei Umgründungen gemäß § 202 Abs. 2 des Unternehmensgesetzbuches – UGB, dRGBL. S. 219/1897, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 63/2019, also Verschmelzungen, Umwandlungen, Einbringungen, Zusammenschlüsse, Realteilungen und Spaltungen auftauchen können. Sind der Ursprungs- und der Zielrechtsträger Kostenpflichtige im Sinne des § 3, kann die Kostenvorschreibung an den Rechtsnachfolger bis zum 31. März des Folgejahres erfolgen.

Kostenrechtlich nicht ausdrücklich geklärt ist, wie mit sog. rückwirkenden Umgründungen umzugehen ist. Dabei wird im Umgründungsvertrag ein in der Vergangenheit liegender Umgründungstichtag geregelt. Diese Regelung begründet zwar ausschließlich Ausgleichsansprüche zwischen den Vertragsparteien (vgl. Haslinger/Müller, Zeitpunkt der Vermögensbewertung bei rückwirkenden Umgründungen, RWZ 2019, 25, 25 f.), weswegen nur von einer wirtschaftlichen Rückwirkung gesprochen werden kann. Gleichwohl hat sich in der Vollzugspraxis die Frage gestellt, ob für das Kostenrecht ebenso eine wirtschaftliche Betrachtungsweise wie zum Beispiel im Rechnungslegungsrecht sachgerecht ist. Relevant wird die Frage insbesondere, wenn im Kreis der ursprünglichen Kostenpflichtigen mehr Rechtsträger waren, die eine Mindestpauschale zahlen müssen, als im Kreis der Kostenpflichtigen nach der Umgründung. In diesem Fall haben die ursprünglichen Kostenpflichtigen oder ein Teil davon entsprechend ihrer Anzahl einen höheren Aufwand an Fixkosten verursacht, als ihnen innerhalb des aufnehmenden Rechtsträgers, der keine Mindestpauschale zahlt, nach den gemeldeten Kostengrundlagen zugerechnet werden kann. Bei einer rückwirkenden Umgründung sind diese Fixkosten gleichwohl entstanden und wären richtigerweise Teil der Ausgleichsansprüche. Würden diese Fixkosten nicht mehr berücksichtigt, weil der zur Mindestpauschale verpflichtete Rechtsträger in einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise rückwirkend im aufnehmenden Rechtsträger aufgegangen ist, käme es zu einer nicht mehr verursachergerechten Aufteilung dieser Fixkosten über den gesamten jeweiligen (Sub-)Rechnungskreis. Auch im umgekehrten Fall käme es nicht zu einer verursachergerechten Kostenverrechnung. Deswegen sollen derartige Rückwirkungen im Sinne einer verursachergerechten Kostenverrechnung außer Betracht bleiben. Im Ergebnis soll es damit bei der lediglich auf Grund von § 19 Abs. 7 FMABG klargestellten Rechtslage bleiben, dass es nicht zu einer Beachtung von sog. rückwirkenden Umgründungen im Kostenrecht der FMA kommt.

Zu Z 8 (§ 7 Abs. 4 Z 11 und 12):

Die Regelung zur behördlichen Festsetzung der Datenbasis bei Dienstleistern in Bezug auf virtuelle Währungen in Z 12 folgt dem übrigen System der Bestimmung, wobei sich die Höhe der Mindestpauschale an der Regelhöhe gemäß § 14 Abs. 3 orientiert.

Die Z 11 übernimmt aus redaktionellen Gründen die bisherige Regelung der Z 12.

Zu Z 9 (§ 17 Abs. 1):

Der neue zweite Satz in Abs. 1 der im Übrigen unveränderten Bestimmung dient der Verwaltungsvereinfachung. Grundsätzlich haben Kostenpflichtige für ihre Zweigstellen geprüfte Referenzdaten zu den Umsatzzahlen vorzulegen. Ergeben sich diese Referenzdaten bereits aus einem geprüften Jahresabschluss des Kostenpflichtigen, soll eine gesonderte Prüfung der Referenzdaten der Zweigstelle durch Abschlussprüfer entfallen können. Sollte der Jahresabschluss des Kostenpflichtigen nach lokalem Recht nicht von einem Abschlussprüfer zu prüfen sein, bedarf es einer Bestätigung der wahrheitsgemäßen Angaben durch die Geschäftsleitung des Kostenpflichtigen.

Zu Z 10 (§ 17 Abs. 4):

Wertpapierfirmen aus Mitgliedstaaten, die ihre Dienstleistungen im Wege der Niederlassungsfreiheit in Österreich erbringen, können dies gemäß § 19 WAG 2018 gleichermaßen durch die Errichtung einer Zweigstelle sowie unter Heranziehung vertraglich gebundener Vermittler tun. Deswegen soll klargestellt werden, dass die aus dieser Tätigkeit erwirtschafteten Umsatzerlöse in ihrer Gesamtheit als Referenzdaten für die Kostenbemessung heranzuziehen sind.

Zu Z 11 (§ 20 Abs. 1):

Der neue zweite Satz dient ebenso wie der entsprechend eingefügte neue zweite Satz in § 17 Abs. 1 der Verwaltungsvereinfachung.

Zu Z 12 (§ 21a samt Überschriften):

Die neue Bestimmung konkretisiert die Pflicht der Dienstleister in Bezug auf virtuelle Währungen gemäß § 28 Abs. 6 zweiter Satz FM-GwG, einen Kostenbeitrag als Ersatz für die Aufwendungen aus ihrer Beaufsichtigung zu leisten. Dazu werden die Bemessungsgrundlage für die Kostenaufteilung mittels Pauschalbeträgen sowie die Pauschalbeträge selbst geregelt. In diesem Zusammenhang wird zugleich die Auskunftspflicht gemäß § 28 Abs. 6 letzter Satz FM-GwG konkretisiert. Schließlich wird auf Grund von § 19 Abs. 7 FMABG begleitend geregelt, wie der Beitrag der Dienstleister in Bezug auf virtuelle Währungen zu den Kosten ihrer Beaufsichtigung, die gemäß § 28 Abs. 6 erster Satz FM-GwG Kosten gemäß § 19 Abs. 2 zweiter Satz FMABG sind, zu leisten und in der Kostenerstattung der FMA insgesamt zu berücksichtigen ist.

Für den Kostenbeitrag soll von der Möglichkeit der Pauschale Gebrauch gemacht werden und mithin Pauschalen, wie sie zum Beispiel auch eine Marktinfrastruktur zu den Kosten ihrer Beaufsichtigung leistet. Während jedoch die Pauschalbeträge für die unterschiedlichen Marktinfrastrukturen bereits gesetzlich festgelegt und differenziert sind, soll dies für Dienstleister in Bezug auf virtuelle Währungen im Verordnungswege erfolgen. Die gewählte Differenzierung berücksichtigt, dass im Rahmen einer risikoorientierten Aufsicht mit den von den Dienstleistern eingehobenen Bruttoentgelten aus Dienstleistungen in Bezug auf virtuelle Währungen sowohl das damit verbundene Geschäftsvolumen als auch das damit verbundene Risiko und mithin der Aufsichtsaufwand steigen. Deswegen soll grundsätzlich von den Bruttoentgelten, die als Referenz zu melden sind, ein Betrag in Höhe von 1 vH als Beitrag zu den Aufsichtskosten vorgeschrieben werden. Unter Entgelten wird dabei wie üblich die Leistung der Kunden dafür verstanden, dass der Dienstleister im Gegenzug seine regulierte Dienstleistung in Bezug auf virtuelle Währungen erbringt. Eine Bruttobasis soll Auslegungsschwierigkeiten hinsichtlich ansonsten in Betracht zu ziehender Abzugsposten vermeiden und ist bei der Festlegung des Bemessungsfaktors entsprechend berücksichtigt.

Um die Fixkosten der Beaufsichtigung hinreichend zu berücksichtigen, soll außerdem eine Mindestpauschale in Höhe von 500 Euro für den Fall festgelegt werden, dass 1 vH der Umsatzerlöse einen kleineren Kostenbeitrag ergäbe. Da die Aufsicht über Dienstleister in Bezug auf virtuelle Währungen ein neuer Aufsichtsbereich der FMA ist, handelt es sich bei dem Faktor von 1 vH um eine Annahme, die in weiterer Folge daraufhin evaluiert werden soll, ob sie tatsächlich einen geeigneten Faktor darstellt, um einen angemessenen Kostenbeitrag zu bemessen. Ziel ist, schon mit Auslaufen der Übergangsbestimmung gemäß § 23 Abs. 11 eine entsprechende Evaluierung auf Basis von Erhebungen gemäß § 28 Abs. 6 letzter Satz FM-GwG durchgeführt zu haben. Um dauerhaft eine Überdeckung der Aufsichtskosten für Dienstleister in Bezug auf virtuelle Währungen zu vermeiden, wird die FMA kontinuierlich die Entwicklung sowohl der gemeldeten Bemessungsgrundlagen als auch des Aufsichtsaufwandes evaluieren und den Kostenbemessungsfaktor gegebenenfalls anpassen.

Bei den Bruttoentgelten soll zur Eingrenzung sachgerechter Referenzdaten allein auf diejenigen Bruttoentgelte abgestellt werden, die aus der Erbringung von Dienstleistungen in Bezug auf virtuelle Währungen in einem Zeitraum von Juli des Vorjahres bis zum Juni des betreffenden FMA-Geschäftsjahres resultieren. Damit fügt sich die Bestimmung grundsätzlich in die Systematik entsprechender Regelungen gemäß § 17 Abs. 2 und § 20 Abs. 2 ein. Allerdings beziehen sich die Referenzdaten nicht auf den Zeitraum von Jänner bis Dezember des jeweiligen FMA-Geschäftsjahres. Denn anders als bei anderen Kostenpflichtigen benötigt die FMA bereits vor Ende des FMA-Geschäftsjahres die Referenzdaten. Nur so können die Pauschalbeträge schon vor Jahresende vorgeschrieben und die Gesamteinnahmen aus den Pauschalbeiträgen, die von den Dienstleistern in Bezug auf virtuelle Währungen zu leisten sind, in den FMA-Jahresabschluss des betreffenden FMA-Geschäftsjahres eingestellt werden. Dienstleister in Bezug auf virtuelle Währungen, die erst im 2. Halbjahr registriert werden, haben nach den allgemeinen Grundsätzen für die behördliche Festsetzung der Datenbasis die Mindestpauschale zu leisten, weil für sie keine Referenzdaten vorliegen.

Zur erforderlichen Auskunft, die Dienstleister in Bezug auf virtuelle Währungen über die Grundlagen ihrer Kostenbemessung erteilen müssen, soll der jährlich zu übermittelnde Ausweis über die Bruttoentgelte aus der Erbringung von Dienstleistungen in Bezug auf virtuelle Währungen im Meldezeitraum von Juli des vorangegangenen FMA-Geschäftsjahres bis Juni des betreffenden FMA-Geschäftsjahres zählen. Dieser Meldezeitraum stellt sicher, dass die Abrechnung noch innerhalb des betreffenden FMA-Geschäftsjahres erfolgen kann, so dass daran anschließend die in den jeweiligen Rechnungskreisen zu tragenden Kosten festgestellt werden können, dass Referenzdaten des betreffenden FMA-Geschäftsjahres so weit wie

möglich zugrunde gelegt werden, ein 12-Monatszeitraum betrachtet wird und jeder Kalendermonat für eine Kostenbemessung herangezogen wird. Juristische Personen sollen für diese Zwecke von einem Abschlussprüfer geprüfte Referenzdaten vorlegen. Ähnlich wie bei Kostenpflichtigen, die über eine Zweigstelle in Österreich tätig sind, ist hierfür eine gesonderte und zugleich sehr reduzierte Prüfung vorzusehen. Bei natürlichen Personen soll ein anderer Ansatz aus Gründen der Proportionalität gewählt werden: Eine Prüfungspflicht wäre im Verhältnis zur Ausgestaltung des Geschäftsbetriebes eines Einzelunternehmers regelmäßig unverhältnismäßig belastend. Deswegen soll das Ziel einer validen Auskunft über die Bemessungsgrundlagen mittels einer wahrheitsgemäß und nachvollziehbar zu erteilenden Selbstauskunft verfolgt werden. So lässt der allein auf den Einzelunternehmer ausgerichtete Geschäftsbetrieb im Falle von tatsachenwidrig gemeldeten Referenzdaten auch schneller den Schluss zu, dass die als Einzelunternehmer tätige natürliche Person persönlich unzuverlässig im Sinne von § 32a Abs. 2 FM-GwG ist und ihr deswegen die Registrierung zu entziehen ist. Mithin kann auf die Prüfpflicht für die Referenzdaten bei natürlichen Personen verzichtet werden.

Die Kosten der Aufsicht über Dienstleister in Bezug auf virtuelle Währungen sind gemäß § 28 Abs. 6 erster Satz FM-GwG Kosten gemäß § 19 Abs. 2 zweiter Satz FMABG und damit aliquot auf die einzelnen Rechnungskreise aufzuteilen. Entsprechend aliquot entlastend sollen die zur Deckung dieser Kosten eingehobenen Kostenbeträge gemäß § 28 Abs. 6 FM-GwG für die einzelnen Rechnungskreise wirken. Diese Wirkung soll erzielt werden, indem die gemäß § 28 Abs. 6 FM-GwG noch im betreffenden FMA-Geschäftsjahr eingehobenen Kostenbeiträge von den gemäß § 19 Abs. 2 zweiter Satz FMABG verrechneten Kosten aus der Aufsicht über Dienstleister in Bezug auf virtuelle Währungen abgezogen werden, bevor der verbleibende Differenzbetrag aliquot auf die Rechnungskreise aufgeteilt wird.

Zu Z 13 (§ 22):

Neben einer redaktionellen Anpassung an Novellen des nationalen Gesetzes- und des Unionsrechts wird in Abs. 1 Z 18 erstmalig das FM-GwG wegen der zusätzlichen Kostenregelungen für Dienstleister in Bezug auf virtuelle Währungen berücksichtigt.

Zu Z 14 (§ 23 Abs. 10 und 11):

Abs. 10 soll das Inkrafttreten regeln. In diesem Zusammenhang wird die Meldepflicht der Dienstleister in Bezug auf virtuelle Währungen für das FMA-Geschäftsjahr 2020 ausgeschlossen und der Beginn der Meldepflicht mit dem FMA-Geschäftsjahr 2021 festgelegt. Dadurch soll sowohl für die Beaufsichtigten als auch für die FMA genug Zeit verbleiben, um das entsprechende Meldewesen aufzubauen.

Abs. 11 beinhaltet eine Begleitregelung zu der in Abs. 10 geregelten Legisvakanz. Mangels Referenzdaten für das FMA-Geschäftsjahr 2020 soll der pauschale Kostenbeitrag für dieses Jahr und die Vorauszahlung für das Folgejahr einheitlich in Höhe der Mindestpauschale festgelegt werden. Diese Regelung entspricht zugleich einer verursachergerechten Kostenverteilung im Rahmen einer risikoorientierten Aufsicht. Erst mit 10. Jänner 2020 ist die Registrierungspflicht gemäß § 43 Abs. 4 FM-GwG für Dienstleister in Bezug auf virtuelle Währungen in Kraft getreten. Als Folge daraus ist das FMA-Geschäftsjahr 2020 kostenseitig einerseits von der Registrierung bestimmt, deren Aufwand durch Gebühren gedeckt wird, und andererseits durch Fixkosten im Aufbau der Aufsicht, von der Bekämpfung des unerlaubten Betriebs und von der Kommunikation der aufsichtlichen Erwartungshaltungen, die allesamt nicht im Verhältnis zur Bemessungsgrundlage steigen, sondern besser durch die Mindestpauschale abgedeckt werden.