

Bereich: Integrierte Aufsicht
GZ: FMA-LE0001/0003-LAW/2010
Bitte diese Zahl immer anführen!

Bundeskanzleramt Verfassungsdienst

V@BKA.GV.AT

Otto-Wagner-Platz 5
A-1090 Wien
Telefax: +43 (0)1-24 959 - 4499

Sachbearbeiter: Dr. Christoph Kapfer
Telefon: +43 (0)1-24 959 - 4307
Internet: www.fma.gv.at

Wien, am 8.4.2010

Stellungnahme zu einem Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert wird und einige Bundesverfassungsgesetze und in einfachen Bundesgesetzen enthaltene Verfassungsbestimmungen aufgehoben werden (Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2010)

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) begrüßt die mit dem vorliegenden Ministerialentwurf geplante Reform als einen wichtigen Beitrag zur Modernisierung des österreichischen Verwaltungssystems. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass der Finanzmarkt im Vergleich zur Gesamtwirtschaft aufgrund der ihm innewohnenden Besonderheiten (asymmetrische Information, intensive Vernetzung der Marktteilnehmer, etc.) auch unter optimalen regulatorischen Bedingungen besonders volatil ist. Behördliche Maßnahmen auf diesem Markt bedürfen dementsprechend einer erhöhten Effektivität; sie müssen insbesondere rasch ergriffen und unverzüglich vollzogen werden können. Der Entwurf sollte diesen besonderen Anforderungen an eine effektive Aufsicht über den Finanzmarkt Rechnung tragen und für den Vollzugsbereich der FMA wie folgt angepasst werden:

- **Bescheide der FMA im administrativen Verfahren (AVG-Verfahren) sollten von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts des Bundes verfassungsrechtlich ausgenommen werden (z.B. durch eine Novelle des § 22 FMABG). Rechtsschutzinstanzen in diesen Verfahren wären dann weiterhin ausschließlich VwGH und VfGH (vgl. unten 1.).**
- **Die unmittelbare Vollstreckbarkeit von Bescheiden der FMA im administrativen Verfahren (AVG-Verfahren) sollte jedenfalls weiterhin der gesetzliche Regelfall bleiben (vgl. unten 2.).**
- **Ein Fachsenat für Finanzmarktsachen sollte beim Verwaltungsgericht des Bundes für alle in seine Zuständigkeit fallenden Bescheide der FMA eingerichtet werden (vgl. unten 3.).**

Im Detail begründet die FMA die genannten Änderungsanliegen wie folgt und erstattet die nachfolgenden Anmerkungen zu dem Entwurf:

1. Keine Verlängerung des Instanzenzugs

Die geplante Reform hätte eine Verlängerung des Instanzenzugs in den administrativen Verfahren (AVG-Verfahren) der FMA – in denen im Vergleich zu Verwaltungsstrafverfahren die unmittelbare verhaltenssteuernde Wirkung im Vordergrund steht – zur Folge. Durch die Einführung einer zweiten Beschwerdeinstanz ist zu erwarten, dass sich die durchschnittliche Dauer von Rechtsmittelverfahren betreffend Bescheide der FMA in AVG-Verfahren verlängern wird. Dies wäre dem reibungslosen Funktionieren des Finanzmarktes, der weitgehend auf Grundlage des Vertrauens und der subjektiven Sicherheit seiner Marktteilnehmer operiert, äußerst abträglich. Es ist daher in aufsichtsrechtlichen Angelegenheiten von besonderer Bedeutung, dass die Phase der Rechtsunsicherheit bis zum Vorliegen einer endgültigen Entscheidung für die beaufsichtigten Unternehmen möglichst knapp ist.

Ganz generell ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass auf internationaler Ebene seit mehr als 10 Jahren Bestrebungen bestehen, die Aufsicht über Finanzmärkte unabhängigen und weisungsfreien Behörden zu übertragen. Diese unabhängigen und weisungsfreien Behörden sollen, auch auf Grundlage ihrer besonderen Expertise, schnelle und wirksame Maßnahmen zur Überwachung und Regulierung der Finanzmärkte setzen. In Österreich wurde dies 2002 mit Verabschiedung des FMABG und Gründung der FMA umgesetzt. Die Finanzkrise hat die Bedeutung eines raschen und effizienten Handelns der Aufsicht deutlich vor Augen geführt. Die Verlängerung des Instanzenzugs in AVG-Verfahren würde diesen Bestrebungen zuwiderlaufen und die allgemein erwünschte starke Position der Finanzmarktaufsicht in Österreich untergraben.

Aus den genannten Gründen sollten Rechtsmittel gegen im AVG-Verfahren erlassene Bescheide der FMA von der im Entwurf vorgesehenen Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts des Bundes verfassungsrechtlich ausgenommen werden und der VwGH/VfGH weiterhin als einzige unmittelbare Rechtsmittelinstanz bestehen bleiben. **Die FMA regt daher an, den § 22 Abs. 2 FMABG mit Verfassungsgesetz wie folgt zu novellieren:** „*Gegen Bescheide der FMA ist, ausgenommen im Verwaltungsstrafverfahren, nur die unmittelbare Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zulässig.*“

2. Beibehaltung der unmittelbaren Vollstreckbarkeit von AVG- Bescheiden der FMA als gesetzlicher Regelfall

Nach geltender Rechtslage ist die FMA im Verwaltungsverfahren, ausgenommen in Verwaltungsstrafsachen, erste und letzte Verwaltungsinstanz (§ 22 Abs. 2 FMABG). Gegen im AVG-Verfahren erlassene Bescheide der FMA (d.h. alle Entscheidungen außer in Verwaltungsstrafsachen) können somit nur die außerordentlichen Rechtsmittel an den VwGH/VfGH ergriffen werden. Beschwerden an den VwGH haben keine aufschiebende Wirkung, eine solche kann nur auf Antrag des Beschwerdeführers vom VwGH zuerkannt werden (§ 30 VwGG).

Das Fehlen der aufschiebenden Wirkung im Rechtsmittelverfahren als gesetzlicher Regelfall ist für eine wirksame Aufsicht über den Finanzmarkt, einem Schlüsselbereich der Volkswirtschaft, unabdingbar. Im Rahmen der Finanzmarktaufsicht müssen, insbesondere in Fällen schwerer Gesetzesverletzungen oder bei Vorliegen von Krisensituationen, behördliche Aufsichtsmaßnahmen gegenüber beaufsichtigten Unternehmen regelmäßig unter zeitkritischen Rahmenbedingungen rasch ergriffen und sofort vollzogen werden können. Zu denken ist hier insbesondere an Maßnahmen wie die Bestellung eines Regierungskommissärs, die Untersagung der Geschäftsleitung oder von Kapital- und Gewinnentnahmen bei Gefahr in Verzug. Eine aufschiebende Wirkung würde diesen

Maßnahmen in vielen Bereichen ihre praktische Wirksamkeit rauben und somit die Erreichung der jeweiligen Ziele der Aufsichtsgesetze – unter anderem Finanzmarktstabilität und Anlegerschutz – beeinträchtigen. Dies spricht auch dafür, weiterhin nur einen eingliedrigen Instanzenzug in AVG-Verfahren der FMA vorzusehen (siehe oben 1.).

Die praktische Relevanz der gegenständlichen Problematik machen folgende Beispiele deutlich:

1. Die FMA untersagt einem Vorstand eines beaufsichtigten Instituts, der die Geschäfte fortlaufend rechtswidrig und in einer für das Institut in existenzgefährdender Art und Weise führt, mit Bescheid die Geschäftsleitung. Kommt einem Rechtsmittel gegen diesen Bescheid aufschiebende Wirkung zu, könnte ein solcher Geschäftsleiter seine Funktion bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichts des Bundes weiter ausüben. Er könnte also weiter seine für das Institut existenzgefährdenden Handlungen setzen. Tut er dies – wogegen die FMA nichts machen könnte – würden nicht nur Anleger- und Kundeninteressen unmittelbar geschädigt, sondern es könnte über so genannte Ansteckungseffekte auch zu einer Gefährdung der Finanzmarktstabilität kommen.
2. Die FMA bestellt einen Regierungskommissär, weil die Gefahr besteht, dass ein Kreditinstitut seinen Verpflichtungen gegenüber seinen Gläubigern nicht nachkommen kann. Käme einem Rechtsmittel gegen diesen Bescheid aufschiebende Wirkung zu, ginge diese Maßnahme weitgehend ins Leere. Der Regierungskommissär wäre nicht sofort vor Ort, um darauf hinzuwirken, die Gefahr für die Gläubiger abzuwenden, sondern müsste bis zur Entscheidung über das Rechtsmittel zuwarten. Angesichts der Dynamik der Finanzmärkte würde dieses Aufsichtsmittel somit regelmäßig zu spät kommen und ins Leere laufen.
3. Die FMA untersagt einem Marktteilnehmer im Wertpapierbereich gesetzeswidrige Handlungen zu setzen, durch die Anleger bzw. Kunden zu Schaden kommen könnten. Würde einem Rechtsmittel gegen die Untersagungsentscheidung der FMA aufschiebende Wirkung zukommen, so könnte zum Schaden von Anleger- bzw. Kundeninteressen das gesetzeswidrige Verhalten eines Marktteilnehmers bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichts des Bundes andauern.

Aus diesen Gründen erachtet es die FMA als jedenfalls erforderlich, vorzusehen, dass die **unmittelbare Vollstreckbarkeit von Bescheiden der FMA im administrativen Verfahren (AVG-Verfahren) weiterhin der gesetzliche Regelfall bleibt.**

3. Fachsenat für Finanzmarktsachen

Nach Ansicht der FMA hat sich die thematische Zuordnung der Finanzmarktaufsichtssachen zu bestimmten Kammern des UVS (in Verwaltungsstrafverfahren) und einem Senat beim VwGH im Sinne einer konsistenten, den materienspezifischen Besonderheiten des Kapitalmarktrechts Rechnung tragenden Entscheidungspraxis bewährt.

Die FMA regt auf Basis der bisherigen Erfahrungen an, einen oder mehrere **Fachsenate für Finanzmarktsachen** beim Verwaltungsgericht des Bundes einzurichten.

Diese Stellungnahme wurde auch an die Präsidentin des Nationalrates (begutachtungsverfahren@parlament.gv.at) übermittelt.

Wir ersuchen höflich um Berücksichtigung unserer Anregungen und stehen für Rückfragen zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Finanzmarktaufsichtsbehörde
Bereich Integrierte Aufsicht
Für den Vorstand

Dr. Birgit Puck
(Abteilungsleiterin)

Dr. Christoph Kapfer, LL.M., MBA

elektronisch gefertigt