



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (01) 531 15/0
Fax (01) 531 15/2699 od. 2823
DVR: 0000019

GZ 601.245/1-V/A/8/99

An das
Präsidium des Nationalrates
Dr. Karl-Renner-Ring
1017 Wien

St. Klausgraben

Betrifft: Entwurf eines Bankenaufsichtsbehördengesetzes - BABG

In der Anlage übermittelt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst im Sinne der Entschließung des Nationalrates vom 5. Juli 1991 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zu dem oben angeführten Gesetzesentwurf. Die Stellungnahme wird ue. auch auf elektronischem Weg übermittelt.

20. Mai 1999
Für den Bundeskanzler:
DOSSI

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (01) 531 15/0
Fax (01) 531 15/2699 od. 2823
DVR: 0000019

GZ 601.245/1-V/A/8/99

An das
Bundesministerium für Finanzen
Himmelpfortgasse 4-8
1015 Wien

DRINGEND
21. MAI 1999

Sachbearbeiter
Sporrer

Klappe/Dw
2740

Ihre GZ/vom
23 1009/11-V/14/99
28. April 1999

Betrifft: Entwurf eines Bankenaufsichtsbehördengesetzes - BABG

Zu dem im Betreff genannten Gesetzesentwurf nimmt das Bundeskanzleramt-
Verfassungsdienst Stellung wie folgt:

I. Zur eingeräumten Äußerungsfrist

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst weist darauf hin, daß Fristen für die Begutachtung von Entwürfen von Bundesgesetzen angemessen zu setzen sind, und ruft zum wiederholten Male sein Rundschreiben vom 13. Juli 1973, GZ 33.123-IIa/73, in Erinnerung, demzufolge Begutachtungsfristen so zu bemessen sind, daß den zur Begutachtung einladenden Stellen eine Äußerungsfrist von wenigstens sechs Wochen zur Verfügung steht.

II. Einhaltung der Legistischen Richtlinien 1990

Gleichfalls zum wiederholten Male wird auf die Einhaltung der Legistischen Richtlinien hingewiesen. Im einzelnen erscheint der vorliegende Gesetzesentwurf in folgenden Punkten verbesserungswürdig:

1. Die hier gewählte Regelungstechnik erscheint im Hinblick auf die Richtlinie 65 der Legistischen Richtlinien 1990 (System der Einzelnovellierung) unzulässig. Grundsätzlich ist nämlich jede Änderung einer Rechtsvorschrift mit einem gesonderten Gesetz vorzunehmen. Nur ausnahmsweise dürfen Änderungen sachlich zusammengehörende Gesetze in einer Sammelnovelle zusammengefaßt werden. Dabei müssen alle geänderten Rechtsvorschriften im Titel der Novelle ersichtlich sein.
2. Gemäß der Richtlinie 5 der Legistischen Richtlinien 1990 sind sogenannte „Salvatorische Klauseln“, die den Geltungsbereich einer Rechtsvorschrift durch einen allgemeinen Vorbehalt gegenüber einer anderen Rechtsvorschrift umschreiben, zu vermeiden, da sie auf eine Unsicherheit des Normsetzers über den Geltungsbereich hindeuten. Dies betrifft insbesondere Art. I Z 116 (§ 70a Abs. 2 erster Satz) und Art. I Z 121 (§ 72 Abs. 1).
3. Gemäß der Richtlinie 57 der Legistischen Richtlinien 1990 ist klarzustellen, auf welche Elemente des Tatbestandes oder der Rechtsfolge einer zitierten Bestimmung verwiesen wird. Insbesondere haben Klammerausdrücke zu unterbleiben, da sie zu Mehrdeutigkeit führen können. Dies betrifft insbesondere Art. I Z 2 (§ 1 Abs. 1 Z 20) und Z 4 (§ 3 Abs. 1 Z 9).
4. Gemäß der Richtlinie 59 der Legistischen Richtlinien 1990 darf eine „sinngemäße“ oder „entsprechende“ Anwendung anderer Rechtsvorschriften nicht angeordnet werden. Es ist entweder uneingeschränkt auf die anderen Rechtsvorschriften zu verweisen, oder aber anzugeben, mit welcher Maßgabe sie angewendet werden sollen. Dies betrifft z.B. Art. I Z 131 (§ 75 Abs. 5).
5. Gemäß der Richtlinien 131f der Legistischen Richtlinien 1990 sind im Text einer Rechtsvorschrift andere Rechtsvorschriften mit ihrem Titel - ohne Datum - aber mit der Fundstelle der Stammfassung zu zitieren. Die Fundstelle ist durch das Kundmachungsorgan und dessen Nummer sowie das Jahr der Verlautbarung zu zitieren. Wenn die zu zitierende Rechtsvorschrift einen Kurztitel hat, ist statt des

Titels nur dieser zu zitieren. Dies betrifft insbesondere Art. I Z 103 (§ 69) und Z 141 (§ 79). Analoges gilt im übrigen auch für die Zitierung gemeinschaftsrechtlicher Normen (Richtlinien 51 ff des EU-Addendums zu den Legistischen Richtlinien 1990).

6. Gemäß der Richtlinie 113 der Legistischen Richtlinien 1990 sind Gesetze in Paragraphen [§ 1, § 2 ...], diese in Absätze [(1), (2)], ..., und diese in mit Zahlen bezeichnete Gliederungseinheiten [1., 2.,...] zu unterteilen. Dies betrifft insbesondere Art. I Z 103 (§ 69).
7. Gemäß der Richtlinie 55 der Legistischen Richtlinien 1990 sind Verweisungen auf Rechtsvorschriften, die ihrerseits auf andere Rechtsvorschriften weiterverweisen, zu vermeiden. Dies betrifft insbesondere Art. I Z 121 (§ 72 Abs. 1).

III. Zu Art. I - Änderung des Bankwesengesetzes:

Zu Z 97 (§ 62a):

Da diese Gesetzesstelle gemäß dem im Entwurf vorgesehenen Art. I Z 173 (§ 107 Abs. 20) mit 1. Jänner 2001 in Kraft treten soll, dieser Zeitpunkt noch innerhalb der Übergangszeit zur Einführung von Euro-Banknoten und Euro-Münzen liegt, und es sich bei dem hier vorgesehenen Geldbetrag nicht zwangsläufig um Buchgeld handelt, wäre der Betrag auch in Schilling anzuführen.

Zu Z 100 (§ 63 Abs. 8):

Hier gilt das oben zu Z 97 in bezug auf die Angabe des Schillingbetrages Gesagte.

Zu Z 103 (§ 69):

Hier gilt das oben unter Kap. II.5. bezüglich der Angaben der Fundstellen der genannten Gesetze Angeführte.

Zu Z 131 und Z 139 (§ 75 Abs. 5 und § 77 a):

Die hier vorgesehenen Befugnis der Bankaufsichtsbehörde ist einerseits von ihrem Regelungsumfang her unklar und andererseits vor dem Hintergrund der Art. 65, und

67 B-VG sowie der Entschließung des Bundespräsidenten vom 31. Dezember 1920, BGBl. Nr. 49/1921, verfassungsrechtlich bedenklich:

Gemäß Art. 65 Abs. 1 B-VG ist der Bundespräsident ermächtigt, Staatsverträge anzuschließen. Gemäß der oben genannten Entschließung können bestimmte Kategorien von Staatsverträgen, wie etwa Ressort- und Verwaltungsübereinkommen, vom ressortmäßig zuständigen Bundesminister (im Einvernehmen mit dem Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten) abgeschlossen werden. Keinesfalls kann eine Behörde (auch nicht mit „Zustimmung“ des Bundesministers) Verträge mit Staaten abschließen. Dies wäre jedenfalls dann der Fall, wenn es sich hierbei um Staatsverträge handelt; eine Einschränkung auf die in den Erläuterungen erwähnten „memoranda of understanding“ geht aus dem vorgesehenen Gesetzestext nicht hervor. Selbst wenn auf dieser Grundlage lediglich als „memorandum of understanding“ abgeschlossen werden sollen, ist im Einzelfall inhaltlich zu prüfen, ob es sich hierbei um lediglich politische „Absichtserklärungen“ handelt, oder ob dieses nicht als rechtlich verbindlicher völkerrechtlicher Vertrag zu qualifizieren ist; die Bezeichnung allein sagt über die Qualität des Abkommens noch nichts aus.

Andererseits stellt sich auch die Frage nach dem intendierten Regelungsumfang: Nach § 75 Abs. 5 ist klar, daß derartige „Abkommen“ von der Bankenaufsichtsbehörde geschlossen werden sollen. Mangels Änderung der Vollziehungsklausel bzw. da diesbezüglich die Z 171 (§ 103 Z 30d) des Entwurfs ins Leere geht, dürfte sich die Ermächtigung zum Abschluß solcher „Abkommen“ im § 77a jedoch nach wie vor auf den Bundesminister für Finanzen beziehen (Arg. „Es können ...“).

Zu Z 141 (§ 79):

Hier gilt zunächst das oben unter Kap. II.5. bezüglich der Angaben der Fundstellen der genannten Gesetze Gesagte.

Die Übertragung der zahlreichen, bisher dem Bundesminister für Finanzen obliegenden Aufgaben auf die Bankenaufsichtsbehörde erfolgt durch eine

Verfassungsbestimmung, dies erfolgt nach den Erläuterungen zu § 79 vor dem Hintergrund der einschlägigen verfassungsgerichtlichen Judikatur (vgl. dazu auch die Stellungnahme des Verfassungsdienstes zu einem Entwurf eines Wertpapieraufsichtsinstitutsgesetzes vom 28. März 1996, GZ 601.245/11-V/4/95).

Weiterführend hat der Verfassungsgerichtshof (VfGH) mit Erkenntnis vom 14. März 1996, VfSlg. 14.473/1996 (Austro Control), (zusammenfassend) die Beleihung eines privatrechtsförmigen Rechtsträgers mit öffentlichen Aufgaben, die unter Einsatz von imperium zu besorgen sind, unter folgenden Voraussetzungen als zulässig befunden:

- Die verfassungsrechtliche Ermächtigung zu derartigen Beleihungen darf nur für „vereinzelte Aufgaben“ bestehen.
- Die Ermächtigung darf nur soweit gegeben sein, als die Einbindung in den Weisungszusammenhang, die Organisationsverantwortung und die Verantwortlichkeit der obersten Organe nicht völlig beseitigt wird.
- Das System des Aufbaues der staatlichen Verwaltung muß erhalten bleiben: Zu diesen „Kernbereichen“ der staatlichen Verwaltung ist u.a. die Ausübung der (Verwaltungs-)Strafgewalt zu zählen.

Die im Entwurf vorgesehene Übertragung von Aufgaben der Bankenaufsicht erfüllt keines dieser Kriterien. Es handelt sich bei der Übertragung der Bankenaufsicht offenkundig um die Übertragung eines bestimmten Verwaltungszweiges (so sind wohl die Erläuterungen zu § 79 zu verstehen, wenn sie die „gesamte Bankenaufsicht“ erwähnen), es besteht kein Weisungszusammenhang zum Bundesminister für Finanzen (vgl. die Erläuterungen) und es werden auch verwaltungstrafrechtliche Befugnisse auf die Bankenaufsichtsbehörde übertragen.

Durch die vorgesehene Verfassungsbestimmung soll offensichtlich eine Überprüfung der Übertragung der konkreten Einzelaufgaben auf die Bankenaufsichtsbehörde durch den VfGH ausgeschlossen werden. Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst weist abermals (wie bereits in der oben zitierten Stellungnahme zum Entwurf eines Wertpapieraufsichtsinstitutsgesetzes) darauf hin, daß dieser Weg nicht unerhebliche Gefahren in sich birgt. Der VfGH könnte eine solche Verfassungsbestimmung

nämlich als mit den Grundprinzipien der österreichischen Bundesverfassung nicht vereinbar aufheben.

Zu verweisen ist dabei wiederholt auf das Erkenntnis VfSlg. 11.829/1988, in dem der VfGH seinen Standpunkt bekräftigt, daß - angesichts der Verpflichtung zu baugesetzkonformen Interpretation - einer Verfassungsbestimmung im Zweifel kein Inhalt beizumessen ist, der sie in Widerspruch zu den leitenden Grundsätzen des Bundesverfassungsrechts (Art. 44 Abs. 3 B-VG) stellen würde. Zu einem solchen Widerspruch könnten Eingriffe in die Grundprinzipien der Bundesverfassung, wie etwa eine Einschränkung der Gesetzesprüfungskompetenz des VfGH, auch führen, wenn bloß partiell wirkende Maßnahmen - gehäuft vorgenommen - im Effekt zu einer Gesamtänderung der Bundesverfassung führen. In einem jüngsten Erkenntnis vom 12. Dezember 1998, B 342/98, hat der VfGH zu dem gleichfalls im Verfassungsrang stehenden § 124a Einkommensteuergesetz zunächst ausgeführt, daß eine Verfassungswidrigkeit dieser Bestimmung nur wegen Verstoßes gegen Art. 44 Abs. 3 B-VG in Betracht käme. In bezug auf den in diesem Verfahren relevanten Gleichheitssatz weist der VfGH aber darauf hin, daß dieser „auch dem Verfassungsgesetzgeber im Sinn des Art. 44 Abs. 1 B-VG ... nicht zur beliebigen Disposition steht“, weil dieser einen nicht ohne Volksabstimmung nach Art. 44 Abs. 3 B-VG abänderbaren „festen Kern“ hat. Jedoch verbleibe dem Verfassungsgesetzgeber ein gewisser Spielraum zu einer „punktuellen Durchbrechung in besonderen Sachlagen“.

Sofern diese zum Gleichheitsgrundsatz getroffenen Aussagen auf die hier relevanten Fragen des Wesensgehalt der Bundesverfassung - hier insbesondere die Verantwortlichkeit der obersten Organe und das Systems der staatlichen Verwaltung - übertragen werden sollen, wäre die „besondere Sachlage“, die solche Durchbrechungen rechtfertigt, näher darzulegen; nach Auffassung des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst geht dies aus dem Entwurf und den Erläuterungen in der vorliegenden Fassung nicht deutlich genug hervor und bedürfte einer näheren Darlegung.

Zu Z 142 (§ 79a):

Die in Abs. 1 enthaltene Definition der Gruppe der Bundesbediensteten als „überwiegend“ mit den Angelegenheiten der Bankenaufsicht im Bundesministerium für Finanzen betraut entspricht nach Auffassung des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst nicht dem aus Art. 18 B-VG erfließenden Gebot der Bestimmtheit von Gesetzen und wäre daher zu konkretisieren.

Bezüglich der in Abs. 1 Z 2 genannten Vertragsbediensteten des Bundes wird darauf hingewiesen, daß für den hier vorgesehenen Übergang die Richtlinie 77/187/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen sowie die Richtlinie 98/50/EG zur Änderung dieser Richtlinie zu berücksichtigen sind.

Die in Abs. 5 geregelte Wahrung der „am Tag vor Wirksamkeit ihres Ausscheidens aus dem Bundesdienst zustehenden Rechte“ der Bediensteten der Oesterreichischen Nationalbank erscheint im Hinblick auf das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GBG), BGBl. Nr. 100/1993 i.d.F. BGBl. Nr. 30/1998, unklar.

Vorauszuschicken ist dazu, daß das B-GBG - über die auch in dem für in der Privatwirtschaft beschäftigte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer geltende Gebote zur Gleichbehandlung von Frauen und Männern hinaus - in seinem dritten Teil auch Regelungen über die Bundes-Gleichbehandlungskommission, Gleichbehandlungsbeauftragte, Arbeitsgruppen für Gleichbehandlungsfragen sowie die interministerielle Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen enthält sowie im vierten Teil besondere Fördermaßnahmen für Frauen, wie das Frauenfördergebot samt Zielquote, die Erlassung von Frauenförderplänen zu Erreichung dieser Ziele und vor allem die Bevorzugung bei der Aufnahme, dem beruflichen Aufstieg sowie der Aus- und Weiterbildung, vorsieht. Diese Regelungen sind mit der allgemeinen Anwendung der „Wahrung“ von Rechten unzureichend übergeleitet. Als ein mögliches Lösungsmodell wird in diesem Zusammenhang auf § 20 des Bundestheaterorganisationsgesetz, BGBl. I Nr. 108/1998, verwiesen, wonach das

Bundes-Gleichbehandlungsgesetz für die Bediensteten der Gesellschaften weiter anzuwenden ist. (Dabei ist allerdings zu beachten, daß eine - wie dort angeordnet - „sinngemäße“ Anwendung der Richtlinie 59 der Legistischen Richtlinien 1990 widerspricht. Es wäre entweder uneingeschränkt zu verweisen, oder anzugeben, mit welcher Maßgabe das B-GBG angewendet werden soll.) Zu klären wäre bei einer solchen Variante insbesondere die Zuständigkeit zur Erlassung der Frauenförderpläne für die Bediensteten der Oesterreichischen Nationalbank (vgl. derzeit die Verordnung des Bundesministers für Finanzen betreffend den Frauenförderungsplan für das Bundesministerium für Finanzen, BGBl. II Nr. 132/1998). In diesem Zusammenhang wird auch auf die in Art. 7 Abs. 2 B-VG in der Fassung BGBl. I Nr. 68/1998 verankerte Staatszielbestimmung verwiesen, wonach sich Bund, Länder und Gemeinden zur tatsächlichen Gleichstellung von Frau und Mann bekennen.

IV. Zu den Erläuterungen:

1. Es wäre bereits im Vorblatt (und nicht erst im Allgemeinen Teil der Erläuterungen) auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Besonderheiten im Gesetzgebungsverfahren hinzuweisen (vgl. das Rundschreiben des Bundeskanzleramtes vom 13. November 1998, GZ 600.824/8-V/2/98).
2. Weiters wären im Vorblatt die Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich anzuführen.
3. Darüber hinaus wäre im Vorblatt statt des Wortes „Kosten“ nunmehr „Finanzielle Auswirkungen“ zu verwenden.
4. Auch ist die Kompetenzgrundlage in den Erläuterungen anzugeben (vgl. die Richtlinie 94 der in diesem Zusammenhang noch gültigen Legistischen Richtlinien 1979).

V. Zur (fehlenden) Textgegenüberstellung

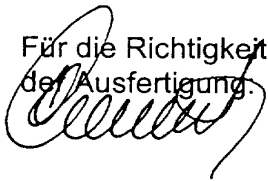
Abermals wird darauf hingewiesen, daß gemäß der Richtlinie 91 der für diesen Bereich noch gültigen Legistischen Richtlinien 1979 bei Änderung von Rechtsvorschriften bereits dem Begutachtungsentwurf eine Gegenüberstellung der von der Änderung betroffenen (geltenden) Rechtsvorschriften und des vorgeschlagenen neuen Textes anzuschließen ist. Eine solche Gegenüberstellung wäre aber jedenfalls der Regierungsvorlage anzuschließen.

Besonders erschwerend bei Begutachtung dies vorliegenden Entwurfes war, daß dieser sich (jedenfalls in bezug auf das BWG) nicht mit der aus dem Bundesgesetzblatt ersichtlichen Fassung deckt und keine konsolidierte Fassung des zu ändernden Gesetzes verfügbar war (vgl. zu dieser Kritik bereits die Stellungnahmen des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 28. März 1996, GZ 601.245/11-V/4/95, zum Entwurf eines Wertpapieraufsichtsinstitutgesetzes und vom 20. November 1998, GZ 601.245/9-V/4/98, zum Entwurf einer Änderung des Bankwesengesetzes, des Wertpapieraufsichtsgesetzes und des Depotgesetzes).

25 Ausfertigungen werden unter einem dem Präsidium des Nationalrats übermittelt.

20. Mai 1999
Für den Bundeskanzler:
DOSSI

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name, possibly 'C. Müller' or similar, written over the printed text 'Für die Richtigkeit der Ausfertigung'.