



Bereich: Integrierte Aufsicht

GZ: FMA-LE0001.220/0011-LAW/2007

**Bitte diese Zahl immer anführen!**

Praterstrasse 23  
A-1020 Wien  
Telefax: +43 (0)1-24 959 - 4399

Sachbearbeiter: Mag. LL.M. Markus Öhlinger  
Telefon: +43 (0)1-24 959 - 4308

E-Mail: markus.oehlinger@fma.gv.at

Website: www.fma.gv.at

Wien, am 31.08.2007

An das  
Bundeskanzleramt Verfassungsdienst  
Per E-Mail: v@bka.gv.at

## **Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert und ein Erstes Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz erlassen wird**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die FMA dankt für die Übermittlung des genannten Gesetzesentwurfes und erlaubt sich dazu wie folgt Stellung zu nehmen.

### **Zu Art. 1 Z 12 (Art. 20 B-VG):**

In Art. 20 Abs. 2 B-VG werden bestimmte Typen von Organen aufgezählt, die durch Gesetz weisungsfrei gestellt werden können.

Die FMA wäre eine der Behörden, die durch einfachgesetzliche Regelung weisungsfrei gestellt werden soll. Dies ergibt sich aus § 5 Abs. 2 Z 15 BVRBG, in dem festgelegt wird, dass die derzeitige Verfassungsbestimmung des § 1 Abs. 1 FMABG zu einer einfachen bundesgesetzlichen Bestimmung wird. In den Erläuterungen zu dieser Bestimmung ist ausgeführt, dass der Verfassungsrang (auch) dieser Bestimmung deshalb entfallen kann, da er in sachlichem Zusammenhang mit der Neufassung des Art. 20. Abs. 2 B-VG steht. Da letztere Bestimmung die Möglichkeit der einfachgesetzlichen Weisungsfreistellung von Behörden normiert, kann daraus geschlossen werden, dass auch die FMA eine dieser Behörden sein soll.

Die FMA geht daher davon aus, dass sie nach Ansicht der Expertengruppe in eine oder mehrere der Kategorien des Art. 20 Abs. 2 B-VG fällt. Nach Ansicht der FMA ergibt sich dies jedoch nicht zwingend aus den genannten Kategorien: Die FMA ist keine klassische Behörde zur Sicherung des Wettbewerbs (Z 4; darunter fällt beispielsweise die Telekom-Control-Kommission). Auch ergeben sich nicht alle der Kompetenzen der FMA zwingend aus Anforderungen des Rechts der Europäischen Union (Z 6). Die anderen Tatbestände des Art. 20 Abs. 2 B-VG kommen jedenfalls nicht für die FMA in Betracht.

Um Zweifel an der Zulässigkeit der (in Zukunft einfachgesetzlich eingerichteten) Weisungsfreiheit der FMA zu vermeiden, ersucht die FMA daher um Aufnahme eines weiteren Tatbestandes im Katalog des Art. 20 Abs. 2 B-VG, der alle von der FMA vollzogenen Aufgaben umfasst. Eine derartige Bestimmung könnte wie folgt lauten: „x. zur Durchführung der Finanzmarktaufsicht,“.

Weiters weist die FMA auf folgendes Problem im Zusammenhang mit dem Entwurf des Art. 20 Abs. 2 B-VG hin:

Mit dieser Bestimmung wird vorgesehen, dass bestimmte Organe von der Bindung an Weisungen freigestellt werden können. Über die Organisation der Behörde, der diese Organe vorstehen, wird nichts gesagt.

Der VfGH hat in seinem Erkenntnis vom 12.12.2001, GZ: G 269/01, entschieden, dass die Ausgliederung der hoheitlich zu besorgenden Verwaltungsaufgaben der Wertpapieraufsicht an eine Anstalt des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit verfassungswidrig ist, da der BWA Aufgaben zur Besorgung übertragen waren, die als ausgliederungsfeste Kernaufgaben einem aus der Staatsorganisation ausgegliederten selbständigen Rechtsträger nicht übertragen werden dürfen.

Dieses Erkenntnis betraf die Vorgängerbehörde der FMA, die Bundes-Wertpapieraufsicht. Diese Behörde war, im Gegensatz zur FMA, nicht als weisungsfreie Behörde eingerichtet; vielmehr wurde dem BMF ausdrücklich ein Weisungsrecht gegenüber der BWA eingeräumt. Die Beurteilung der Verfassungswidrigkeit der Ausgliederung durch den VfGH erfolgte daher unabhängig von der Frage der Weisungsfreiheit.

Da – wie erwähnt – der Entwurf des Art. 20 Abs. 2 B-VG nur die Freistellung von der Bindung an Weisungen von bestimmten Organen vorsieht, besteht die Gefahr, dass die – in Zukunft durch einfachgesetzliche Bestimmungen – aus der Staatsorganisation ausgegliederten selbständigen Rechtsträger vor dem Hintergrund der Überlegungen des VfGH im zitierten Erkenntnis (GZ: G 269/01) als verfassungswidrig beurteilt werden könnten.

Um dieser Gefahr vorzubeugen, wäre eine Änderung des Art. 20 Abs. 2 B-VG dahingehend erforderlich, dass in dieser Bestimmung dem einfachen Gesetzgeber nicht nur die Weisungsfreiheit von bestimmten Organen ermöglicht wird, sondern auch die Einrichtung von Behörden mit eigener Rechtspersönlichkeit, die auch Kernaufgaben der staatlichen Verwaltung vollziehen können.

#### **Zu Art. 1 Z 36 (Art. 129 bis 136 B-VG):**

Die FMA begrüßt die Einführung von Verwaltungsgerichten, die auch in der Sache selbst entscheiden.

Hinsichtlich der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte geht die FMA davon aus, dass das Verwaltungsgericht des Bundes zuständig ist für Beschwerden gegen Bescheide der FMA, die in Verwaltungsstrafverfahren und in Verfahren nach dem AVG erlassen werden.

Dies ergibt sich unseres Erachtens daraus, dass die FMA als bundesgesetzlich (durch das FMABG) eingerichtete Behörde Angelegenheiten des Art. 102 Abs. 2 B-VG vollzieht („Geld-, Kredit-, Börse-, Bank- und Vertragsversicherungswesen“). In den jeweiligen von der FMA zu vollziehenden Materien(bundes)gesetzen wird auch die Zuständigkeit der FMA für die Führung von Verwaltungsstrafverfahren normiert (vgl. z.B. §§ 98 ff BWG), daher handelt es sich auch dabei

wohl um Angelegenheiten im Sinne des Art. 131 Abs. 2 Z 1 B-VG des Entwurfes, für die das Bundesverwaltungsgericht zuständig wäre.

Sollte diese Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts des Bundes für alle Bescheide der FMA nach Ansicht der Expertenkommission nicht eindeutig sein, wäre eine bundesgesetzliche Klarstellung (im FMABG) dieser Zuständigkeit im Sinne des Art. 130 Abs. 1 zweiter Satz B-VG (auf den in Art. 131 Abs. 2 Z 2 leg. cit. verwiesen wird) sinnvoll.

Weiters weist die FMA darauf hin, dass die Bestimmung des § 23 FMABG, die der FMA derzeit die Möglichkeit der Amtsbeschwerde gegen Entscheidungen des UVS Wien über Amtshandlungen der FMA einräumt, im Zuge der Einführung der Verwaltungsgerichte anzupassen ist. Dadurch soll es der FMA ermöglicht werden, künftig gegen alle Entscheidungen des Verwaltungsgerichts betreffend ihre Bescheide Amtsbeschwerde an den VwGH zu erheben.

#### **Zu Art. 1 Z 36 (Art. 133 B-VG):**

Hinsichtlich der Möglichkeit der Anrufung des VwGH gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte zieht die FMA Variante 1 (Möglichkeit der Ablehnung einer Beschwerde durch den VwGH) vor.

In dieser Variante liegt die Entscheidung darüber, ob der VwGH eine Beschwerde inhaltlich behandelt, sofort direkt beim VwGH selbst. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Verwaltungsgerichte mit dem vorliegenden Entwurf neu eingerichtet werden, ist es wichtig, die Einheitlichkeit der Rechtssprechung dieser Gerichte sicherzustellen. Dafür ist es sinnvoll, wenn nicht zunächst die Verwaltungsgerichte über die Zulassung einer Revision entscheiden (wie es Variante 2 vorsieht), sondern der VwGH selbst unmittelbar diese Entscheidung trifft.

Weiters entspricht die Variante 1 dem System der Ablehnung einer Beschwerde durch den VfGH gemäß Art. 144 Abs. 2 B-VG.

#### **Zu Art. 1 Z 60 (Art. 151 Abs. 37 Z 4 B-VG), Art. 1 Z 61 (Anlage 1) und Art. 2 (§ 5 Abs. 1 Z 13 BVRBG):**

Das Verhältnis der beiden Bestimmungen ist nicht ganz klar: Einerseits soll der Berufungssenat gemäß § 64 Abs. 2 BörseG gemäß Art. 151 Abs. 37 Z 4 B-VG mit Inkrafttreten der Bestimmungen über die Verwaltungsgerichte aufgelöst werden, weil seine Zuständigkeit zur Entscheidung über Versagungen der Zulassung zum amtlichen Handel und gegen den Widerruf der Zulassung auf die Verwaltungsgerichte übergeht; andererseits sieht § 5 Abs. 1 Z 13 BVRBG vor, dass die Verfassungsbestimmung des § 64 Abs. 2 BörseG zu einer einfachen bundesgesetzlichen Bestimmung wird.

Insoweit dem Berufungssenat neben den genannten Kompetenzen weitere Befugnisse zukommen, die nicht auf die Verwaltungsgerichte übergehen, macht die Auflösung dieser Einrichtung keinen Sinn.

Finanzmarktaufsichtsbehörde

Für den Vorstand

Dr. Birgit Puck

Mag. LL.M. Markus Öhlinger

elektronisch gefertigt