

Exposé für das Dissertationsvorhaben

**„Die Prüfungskompetenz der Behörden
im Bankenaufsichtsrecht“**

Dissertationsgebiet öffentliches Recht

Verfasser Mag. Christopher Widmann

Mat.Nr 0302074

angestrebter akademischer Grad

Doctor iuris(Dr. iur.)

Betreuer

Univ.-Prof. Dr. Bernhard Raschauer

Institut für Staats- und Verwaltungsrecht

Wien, 16. September 2011

Studienkennzahl lt Studienblatt: A 783 101

Studienrichtung lt Studienblatt: Rechtswissenschaften

Allgemeines

In einer Zeit, in der bereits von der zweiten Bankenkrise gesprochen wird, ist ein beginnendes Umdenken der Politik zu beobachten. Wahrscheinlich auch deshalb, weil sich durch die wirtschaftlichen Fehlritte des Bankensektors inzwischen die öffentliche Aufmerksamkeit auf diesen Wirtschaftszweig gerichtet hat. Somit ist inzwischen wohl jedem klar, dass auch eine Bank nicht absolute Sicherheit für das hart erarbeitete Geld garantieren kann. So war es doch bis vor kurzem noch kaum vorstellbar, dass eine Bank zahlungsunfähig wird.

So hat das Vertrauen in die Banken sehr gelitten und hat in der Bevölkerung dazu geführt zu hinterfragen, was diese oft weltweit agierenden Konzerne eigentlich so treiben. Längst sind die Zeiten von rein regionalen oder nationalen, oder sogar gewerkschaftlichen Banken vorbei, die vielleicht noch ein Interesse an der Stabilität ihres Wirtschaftlichen Umfelds hatten.

Die täglichen Berichte über die Wirtschaftskrisen zeigen nur all zu deutlich, was aus den Banken, die einst Synonym für Sicherheit und Stabilität waren, geworden ist. Heute verdienen Banken an den ökonomischen Problemen von Volkswirtschaften und deren Währungen¹ was zeigt, dass es im Bankensektor keinen Patriotismus gibt.

Andererseits basiert jede erfolgreiche Marktwirtschaft auf der Stabilität ihrer Finanzmärkte. Daraus ergibt sich eine Abhängigkeit der Volkswirtschaften von den Banken, was sich auch darin zeigt, dass Einzelstaaten aber auch internationale Gemeinschaften wie die EU enorme Beträge für Banken zur Verfügung stellen², die unter Umständen ihre Liquidität auch durch hoch riskante Geschäfte gefährdet haben.

Da kein auf Gewinn gerichtetes Unternehmen sich freiwillig beschränken wird, ist es nun Aufgabe der Bankenregulierung rechtliche Schranken für den Bankensektor einzuführen, die einen langfristig stabilen Kapitalmarkt garantieren. Diese Verschärfung der Vorschriften zeigt sich bereits in der derzeitigen Erhöhung der Eigenmittelanforderungen für Banken, der im Basler Ausschuss für Bankenaufsicht beschlossen wurde (Basel III)³.

Nun es auch unumgänglich den Banken eine solche makroökonomische Handlungsweise „aufzuzwingen“. Dies ist nun Aufgabe der Bankenaufsicht.

¹ http://diepresse.com/home/wirtschaft/international/694701/Unwillig-zu-sparen-Eine-Verteidigung-der-Griechen?_vl_backlink=/home/wirtschaft/international/691335/index.do&direct=691335

² <http://derstandard.at/1317019339100/Branche-mit-Problemen-Euro-Banken-brauchen-neue-Geldspritzen>

³ http://diepresse.com/home/wirtschaft/international/696845/Basel-III_Regeln-fuer-Banken-sollen-weniger-streng-ausfallen?from=suche.intern.portal

Auch die Bankenaufsicht macht derzeit eine internationale Entwicklung mit um weiter regulierend auf die Bankkonzerne einwirken zu können⁴.

Problemstellung

Die Bankenaufsicht hat die Aufgabe, im Rahmen der verfassungsmäßig zulässigen Wirtschaftsaufsicht, einen funktionsfähigen Bank- und Kapitalmarkt aufrecht zu erhalten. Diese Regulierungsbedürftigkeit des Bankenaufsichtsrechts ist Ausfluss des volkswirtschaftlichen Interesses an einem funktionsfähigen Bankwesen und der Finanzmarktstabilität⁵. Dieses volkswirtschaftliche Interesse ist durch die zuständigen Behörden, vorweg durch die Finanzmarktaufsicht als Allfinanzaufsichtsbehörde⁶, zu schützen.

Die Aufsichtsmittel, die zuständigen Stellen zur Verfügung stehen, sind in ihrer Eingriffsintensität unterschiedlich. So stellt sich die Frage, wann und unter welchen Voraussetzungen stärker in die betriebliche Sphäre der Bank eingegriffen werden kann und soll.

Diese Eingriffe stehen in einem Spannungsverhältnis zwischen öffentlichen Interessen wie dem Anlegerschutz oder dem Funktionsschutz der Banken und der Notwendigkeit, den Kreditinstituten ihre wirtschaftliche Handlungsfähigkeit zu lassen. Ein regulierender Eingriff im Bankensektor ist mangels verfassungsmäßiger Kompetenz zur Wirtschaftslenkung nicht zulässig.

Besonders aufgrund europarechtlicher Vorgaben⁷ hat sich die aufsichtsrelevante Gesetzgebung in den letzten Jahren schnell weiterentwickelt. Wie die Problematik der Veröffentlichung von Warnmeldungen gezeigt hat, sind durch die zahlreichen Neuerungen Rechtschutzlücken entstanden.

Ziel der Arbeit soll es sein, den Rahmen aufzuzeigen, in dem sich die Bankenaufsicht bewegt und Grenzen zum Beispiel im Bereich der Grundrechte aufzuzeigen. Dabei soll der Fokus auf die Aufsicht über das operative Bankgeschäft gelegt werden. Auch sollen die Aufsichtsmittel im Vergleich zu ähnlichen Materien wie der Wertpapieraufsicht, Versicherungsaufsicht, aber auch der Gewerbeordnung analysiert werden.

⁴ <http://diepresse.com/home/wirtschaft/international/592132/Was-bringt-die-EUFinanzaufsicht?from=suche.intern.portal>

⁵ Kammel, Einführung in das Bank- und Kapitalmarktrecht S. 45

⁶ § 1 FMABG

⁷ RL 2006/48/EG

Ein weiterer Aspekt der Arbeit ist die notwendige Internationale Verflechtung der Aufsicht. So entstehen, unter anderem durch die Einrichtung einer europäischen Bankenaufsichtsbehörde, Fragen hinsichtlich der innerstaatlichen Umsetzung von Weisungen. Des Weiteren sollen die Verflechtungen der unterschiedlichen Befugnisse auf nationaler Ebene aufgezeigt werden.

In Hinblick auf den Internationalen Finanzmarkt ist auch die grenzüberschreitende Bankenaufsicht relevant. In diesem Zusammenhang soll die Vorortprüfung von Zweigstellen österreichischer Kreditinstitute im Ausland sowie von Zweigstellen ausländischer Kreditinstitute in Österreich unter dem Gesichtspunkt der gesetzlichen Rahmenbedingungen beleuchtet werden. Solche transnationale Verwaltungsakte sollen auch in Hinblick auf den Rechtsschutz analysiert werden.

Im Ergebnis sollen die aufgezeigten Probleme noch im Bereich eines effektiven Rechtsschutzes abgeklärt werden.

Meine Recherchen haben ergeben, dass es zu diesem spezifischen Bereich noch keine abgeschlossene wissenschaftliche Untersuchung gibt.

Forschungsfrage:

Instrumente der Bankenaufsicht im Verhältnis zwischen effektiver Wirtschaftsaufsicht und zulässigen Eingriffen in die Rechte juristischer Personen

Vorläufiges Inhaltsverzeichnis:

Einleitung

Darstellung der Entwicklung der Bankenaufsicht und der zuständigen Behörden

Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Bankenaufsicht

Darstellung des Anwendungsbereiches der Bankenaufsicht und der zur Auskunft verpflichteten juristischen Personen (Kreditinstitut bzw. Zweigstelle)

Behördliche Zuständigkeiten

Darstellung der Zuständigkeiten der unterschiedlichen Behörden wie FMA, ÖNB und BMF und ihr Verhältnis zueinander, in diesem Zusammenhang überschneidende

Verordnungskompetenzen

Darstellung des Verhältnisses der europäischen Bankenaufsicht zu den nationalen Behörden

Instrumente der Bankenaufsicht

Darstellung der Aufsichtsmittel des operativen Bankgeschäfts in den Kerngesetzen der Bankenaufsicht

Staats- und Regierungskommissär als besondere Formen der Bankenaufsicht

Vergleich der Aufsichtsmittel bzw. Befugnisse mit verwandten Wirtschaftsaufsichtsmaterien wie GewO, Versicherungsaufsicht und Wertpapieraufsicht

Grenzen der Eingriffe im Bankenaufsichtsrecht

Abgrenzung des Ermessensrahmens der Behörden bei Eingriffen und Prüfung auf

Grundrechtskonformität

Gemeinschaftsgrundrechtliche Prüfung der Aufsichtsmittel

Rechtsschutz

Charakterisierung der Maßnahmen im Behördlichen Aufsichtsverfahren und Rechtsschutzmöglichkeiten; Amtshaftung;

Fazit

Zeitplan:

Sommersemester 2010:	VO juristische Methodenlehre
Sommersemester 2011:	Seminar Judikatur und Textanalyse Vorrecherche Dissertationsthema
Wintersemester 2011:	Verfassen des Exposés SE zur Vorstellung des Dissertationsvorhabens Wahlfächer und Seminare
Sommersemester 2012	Wahlfächer und Seminare Vorbereitung für das Verfassen der Dissertation
Wintersemester 2012	Verfassen der Dissertation
Sommersemester 2013	Fertigstellung der Dissertation

Vorläufige Literatur:

- B. Raschauer*, Grundriss des österreichischen Wirtschaftsrechts (2010)
- N. Raschauer*, Aktuelle Strukturprobleme des europäischen und österreichischen Bankenaufsichtsrechts (2009)
- Öhlinger*, Demokratie und sozialer Rechtsstaat in Europa (2004)
- ÖNB/FMA*, Handbuch Bankenaufsicht in Österreich
- Kammel*, Einführung in das Bank- und Kapitalmarktrecht (2011)
- Dellinger*, Kommentar BWG (2007)
- Wimmer/Müller*, Wirtschaftsrecht (2007)
- Holoubek/Potacs*, Öffentliches Wirtschaftsrecht I + II (2007)
- Laurer, Strobl, Borns, Melitta und Oliver Schütz*, Kommentar zum BWG (2007)
- Diwok/Göth*, Bankwesengesetz (2005)
- Baumgartner*, Europäisches und öffentliches Wirtschaftsrecht II (2011)
- Weilinger*, Finanzmarktrecht II, Banken- und Börserecht (2011)
- Hengstschläger*, Grundrechte (2012)
- Holoubek*, Vom Wirtschaftsaufsichtsrecht zum Regulierungsverwaltungsrecht (2009)
- Chini/Oppitz*, Bankwesengesetz Kommentar (2011)
- Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht (2011)
- Öhlinger*, Verfassungsrecht (2009)
- Walter/Mayer/Kusko-Stadelmayer*, Bundesverfassungsrecht (2007)
- B. Raschauer*, Zum Verhältnis von GewO, BWG und WAG (2008)

Zeitschriften und Aufsätze

Österreichische Bankwissenschaftliche Gesellschaft: Monatlich erscheinendes Bank-Archiv

Schriftenreihen: Bankwissenschaftliche Schriftenreihe; Diskussionsreihe Bank & Börse.