

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Exposé des Dissertationsvorhabens

mit dem Arbeitstitel

"Maßnahmen des österreichischen öffentlichen Wirtschaftsrechts zur Beschränkung des systemischen Risikos moral hazard insbesondere am Beispiel des systemrelevanten Bankensektors"

vorgelegt von

Mag. Georg Knafl 1001453

zur Erlangung des akademischen Grades

Doktor der Rechtswissenschaften (Doctor iuris)

Betreuer Priv.-Doz. DDr. Christian F. Schneider

Wien SS 2015

Studienkennzahl: A 783 101

Dissertationsfach: Verwaltungsrecht / Verfassungsrecht

I. Allgemeines zum Dissertationsvorhaben

Die Bewältigung der letzten Finanzkrise¹ erfolgte durch massive staatliche Stützleistungen, die sowohl von den Zentralbanken, wie auch den Regierungen der einzelnen Mitgliedsstaaten für angeschlagene Marktteilnehmer – vorwiegend Banken – zur Verfügung gestellt wurden.

Die EU-Kommission spielte dabei eine zentrale Rolle in der Koordinierung unionsweiter Beihilfen, deren rechtlichen Rahmen sie über die Jahre präzisierte und damit das gesamte Krisenbeihilferecht prägte. In der Bankenmitteilung² wurden zentrale Anforderungen an die Mitgliedsstaaten dargelegt, die sie bei der Vergabe von Beihilfen an Banken zu beachten hatten.

Wiederholt wurde von der Kommission auf die Notwendigkeit der Vermeidung von moralischem Risiko ("moral hazard") verwiesen, nämlich dass staatliche Unterstützung moral hazard begründen könnte (Punkt 40 der Bankenmitteilung), weshalb eine "angemessene Beteiligung vorhandener Kapitalgeber" vorzusehen, sowie ebenfalls bei einer Abwicklung im Rahmen der Lastenverteilung auf dieses Risiko Bedacht zu nehmen wäre (Punkt 77 derselben).³

Moral hazard im weiteren Sinne ist das Risiko eines nachvertraglichen Opportunismus zwischen Vertragspartnern. Ursache ist eine Interessenkollision und Informationsasymmetrie, die versteckte Handlungen ermöglicht bzw. verstecktes Wissen darstellt. Im engeren Sinne kommt der Begriff in der Versicherungswirtschaft vor, wo er die verminderte Sorgfalt bei der Schadensvermeidung beschreibt.⁴

Im Kontext des öffentlichen Wirtschaftsrechts ist es die Inkaufnahme eines erhöhten Risikos aufgrund des Wissens ob eines auswärtigen Schadensausgleichs. Die eigene Risikotoleranz wird somit durch die Möglichkeit der Schadensabwälzung auf einen Dritten beeinflusst.

¹ Ab 2007. Durch das Platzen der Immobilienblase in den U.S.A., die durch Niedrigzinspolitik, sub-prime Hypotheken, lasche Regulierung in ihrem Entstehen begünstigt wurde, wurden weltweit auf einen Schlag verbriefte Wertpapiere in Milliardenhöhe abgewertet. Derivativgeschäfte erhöhten den bereits gewaltigen Verlust und erste Unternehmen (Lehman Brothers und die Versicherung American International Group -AIG) waren ruiniert. Das Vertrauen zwischen den Marktteilnehmern am Finanzmarkt erreichte einen Tiefpunkt, weshalb Staaten sich gezwungen sahen, einzugreifen.

² Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften für staatliche Beihilfen ab dem 1. August 2013 auf Maßnahmen zur Stützung von Banken im Kontext der Finanzkrise ("Bankenmitteilung") ABI C 2013/C 216/01.

³ Vgl ebenda

⁴ Vgl *Gabler*, Kompakt-Lexikon Wirtschaft (2013)¹¹ 307. Eine Verringerung des Risikos sei durch Sorgfaltspflichten, einer Selbstbeteiligung bzw Mittel die zu einem Interessenausgleich führen Verringerung sei möglich durch Sorgfaltspflichten, einer Selbstbeteiligung bzw Mittel die zu einem Interessenausgleich führen möglich.

Staatliche Beihilfenprogramme können deshalb ein moralisches Risiko für Marktteilnehmer darstellen und weitreichende ungewünschte Folgen für den Markt bedeuten. Zahlreiche wirtschaftswissenschaftliche Studien⁵, insbesondere im Bereich der Volkswirtschaft, haben die Problematik des moral hazard zum Thema.

Zumeist setzen diese Analysen im Bereich der Effizienz von Beihilfen an und erarbeiten explizite Verhaltensanforderungen an den Staat, gerichtet an die Regierung und die Zentralbank.⁶

Der nationale Gesetzgeber war in den einschlägigen Rechtsgebieten in den letzten Jahren auch nicht gerade untätig. Europäische Initiativen, wie die Verordnung zum einheitlichen Bankenaufsichtsmechanismus ⁷ oder die Richtlinie über Bankensanierung und Abwicklung⁸ wurden umgesetzt. Damit wurden für den europäischen Kapitalmarkt einheitliche Regelungen geschaffen und die europäische Bankenregulierung vorangebracht.

Grob umrissen sieht diese Regulierung vor die behördliche Aufsicht der Bankinstitute zu verstärken und von den Unternehmen Sanierungs- bzw Abwicklungspläne erstellen zu lassen, sowie behördliche Eingriffsrechte in die Geschäftsführung von in Schieflage befindlichen Unternehmen zu legitimieren.

Damit soll sichergestellt werden, dass Bail-Outs nicht in größerem Ausmaß notwendig sind, und das "Too big to fail"-Dilemma verringert wird.9 Während das "Too big to fail"-Dilemma einigen Wirtschaftsteilnehmer derartige Systemrelevanz für das Funktionieren des Marktes attestiert, dass ihr Zusammenbruch desaströse Folgen für den Markt hätte und sie somit vom Staat auf jeden Fall gerettet werden müssten, ist die zugrundeliegende Problematik nicht die Größe oder Bedeutung des Marktteilnehmers für den Markt, sondern diejenige des moral hazard.

So muss bei Gesetzgebung, die sich auch der "Too big to fail"-Problematik annimmt, ebenfalls analysiert werden, inwieweit der zugrundeliegende moral hazard erfasst wird.

3

.

⁵ Zum Beispiel: *Farhi/Tirole*, Collective Moral Hazard, Maturity Mismatch and Systemic Bailouts, NBER Working Paper Series 2009; *Corsetti et al*, International Lending of Last Resort and Moral Hazard: A Model of IMF's Catalytic Finance, NBER Working Paper Series 2003.

⁶ Beispielsweise der optimale Zeitpunkt der Beihilfe, die Auswahl der Empfänger oder die Wirkung erfolgter Beihilfen auf den Markt.

⁷ VO (EU) 1022/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.10.2013 zur Änderung der VO (EU) 1093/2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Bankenaufsichtsbehörde) hinsichtlich der Übertragung besonderer Aufgaben auf die Europäische Zentralbank gemäß der VO (EU) 1024/2013, ABl L 287/5.

⁸ RL 2014/59/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.05.2014 zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen und zur Änderung der RL 82/891/EWG des Rates, der RL 2001/24/EG, RL 2002/47/EG, RL 2004/25/EG, RL 2005/56/EG, RL 2007/36/EG, RL 2011/35/EU, RL 2012/30/EU und RL 2013/36/EU sowie der VO (EU) 1093/2010 und VO (EU) 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABI L 173/190.

⁹ Vgl hierzu *Pflock*, Europäische Bankenregulierung und das "Too big to fail"-Dilemma (2014).

Daraus ergibt sich die Notwendigkeit die gesetzgeberischen Maßnahmen insbesondere im systemrelevanten Bankensektors auf ihren Beitrag zur Einschränkung von moral hazard hin zu untersuchen.

II. Forschungsfragen

Dieses Dissertationsvorhaben dient der umfassenden rechtswissenschaftlichen Untersuchung von moral hazard im österreichischen öffentlichen Wirtschaftsrecht.

Hierzu soll moral hazard zuerst mit Hilfe wirtschaftswissenschaftlicher Theorien erfasst werden, um herauszuarbeiten um welches Phänomen es sich genau handelt. Zentrale behandlungsbedürftige wirtschaftswissenschaftliche Theorien zum Verständnis von moral hazard bilden das Vorliegen von Informationsasymmetrie und die Principal-Agent Theorie.

Auf dieser Basis sollen systemische Risiken im öffentlichen Wirtschaftsrecht dargestellt werden und die Maßnahmen untersuchen, die der Gesetzgeber zur Minderung dieser Risiken vorsieht. Sodann wird der Fokus auf moral hazard als systemimmanentes Risiko gelegt und unter besonderer Berücksichtigung grundrechtlicher Aspekte analysiert.

Der zweite Teil widmet sich der Aufarbeitung der wirtschaftsaufsichtsrechtlichen Maßnahmen für den systemrelevanten Bankensektor auf europäischer und österreichischer Ebene. Dieser Fokus ergibt sich aufgrund der Brisanz der Vorgänge in diesem Rechtsgebiet im Zusammenhang mit der letzten Finanzkrise und ihrer weitreichenden Auswirkungen bis hin zum "Hypo-Skandal", der zur Zeit parlamentarisch aufgearbeitet wird, sowie der Aktualität und Weitläufigkeit der erfolgten Gesetzgebung. Dabei liegt der Fokus insbesondere auf dem einheitlichen Bankenaufsichtsmechanismus, der einheitlichen Bankensanierungsabwicklungsmechanismen, sowie dem Beihilfenrecht.

- Welche Maßnahmen kennt das österreichische öffentliche Wirtschaftsrecht zur Einschränkung des systemischen Risikos moral hazard?
- 2. Welchen Beitrag leisten die wirtschaftsaufsichtsrechtlichen Maßnahmen der Europäischen Union und Österreichs zur Begrenzung des systemischen Risikos moral hazard speziell im Bereich des systemrelevanten Bankensektors, gibt es insbesondere grundrechtliche Bedenken zu einigen Regelungen, sind die Maßnahmen verhältnismäßig und eignen sie sich zu dieser Zielerreichung?

III. Aktueller Forschungsstand

Das Phänomen des moral hazard ist Gegenstand zahlreicher wirtschaftswissenschaftlicher Publikationen im Bereich der staatlichen Krisenbewältigungsmaßnahmen.

Im Rahmen der Rechtswissenschaft ist moral hazard ein bekanntes Problem und bereits in den Rechtsgebieten des Versicherungsrechts und Medizinrecht bekannt.

Im öffentlichen Wirtschaftsrecht ist die Notwendigkeit seiner Abwehr im Beihilfenrecht anerkannt, doch fehlt eine tiefgründige Betrachtung des Phänomens per se, die den rechtlichen Aspekt des moral hazard und die Maßnahmen der Gesetzgebung im Regulierungsrecht in Bezug auf seine Problematik untersucht

Neben der Heranziehung wirtschaftswissenschaftlicher Publikationen zum Erkenntnisgewinn über das Phänomen moral hazard können sämtliche aktuelle Werke des öffentlichen Wirtschaftsrechts, insbesondere des Wirtschaftsaufsichtsrechts, herangezogen werden, wobei auch einschlägige juristische Fachliteratur zu moral hazard aus anderen Rechtsgebieten Erkenntnisquellen darstellen können.

IV. Angewandte Methode

Die juristische Aufarbeitung wird mittels detaillierter Betrachtung der Rechtslage und fraglichen Rechtsnormen, sowie durch umfassende Sichtung der einschlägigen Literatur und Judikatur durchgeführt, wobei die anerkannten juristischen Interpretationsmethoden zur Erkenntnisgewinnung herangezogen werden. Es werden auch elektronische Datenbanken (RDB, Lexis Nexis, ...) das Internet sowie Artikel aus Presse und Fachzeitschriften als Informationsquelle an passender Stelle herangezogen.

V. Vorläufige Gliederung

Vorwort Inhaltsverzeichnis Abkürzungsverzeichnis Einleitung

- I. Vorbemerkungen
- II. Quellen und Vorgangsweise
- III. Aktueller Forschungsstand

A. Das systemische Risiko von moral hazard im österreichischen öffentlichen Wirtschaftsrecht

- I. Einführung
 - 1. Erklärung des moral hazard in der Ökonomie
 - 2. moral hazard in der Rechtswissenschaft
- II. Systemische Risiken im öffentlichen Wirtschaftsrecht
 - 1. Recht und Risiko
 - 2. Überblick über systemische Risiken im öffentlichen Wirtschaftsrecht
 - 3. Spannungsverhältnis systemischer Risiken und Grundrechte
 - 4. Die Verteilung wirtschaftlicher Risiken zwischen Staat und Marktteilnehmern
 - 5. Untersuchung der Regulierung von systemischen Risiken
 - 6. Zwischenergebnis
- III. moral hazard als systemimmantes Risiko
 - 1. Untersuchung des Phänomens moral hazard
 - 2. Die Grundrechtliche Problematik von moral hazard
 - 3. Die systemische Problematik von moral hazard
 - 4. "Too-big-to-fail" als Sondererscheinung von moral hazard
 - 5. Zwischenergebnis
- IV. Das Modell des Legal Political Moral Hazard kann damit moral hazard vorausgesagt werden?
 - 1. Entstehungsgeschichte
 - 2. Vorstellung der Parameter
 - 3. Transformation auf den innergemeinschaftlichen und österreichischen Wirtschaftsraum
 - 4. Zwischenergebnis
- V. Ergebnis
- B. Wirtschaftsaufsichtsrechtliche Maßnahmen im systemrelevanten Bankensektor zur Reduzierung von moral hazard
 - I. Einführung
 - 1. Gesetzgebung im Bankensektor aufgrund der Finanzkrise
 - 2. Systemrelevanz und "Too-big-to-fail"
 - II. Der einheitliche Bankenaufsichtsmechanismus (EBA)

III. Die einheitlichen Bankensanierungs- und -abwicklungsmechanismen

IV. Das Beihilfenrecht

V. Weitere Maßnahmen

VI. Ergebnis

C. Conclusio

Literaturverzeichnis

VI. Vorläufiger Zeitplan

SS 2015 Absolvierung der vorgeschriebenen LV

Betreuersuche, Abschluss Betreuungsvereinbarung

Literaturrecherche Erstellung Exposé

Fakultätsöffentliche Präsentation

WS 2015/16 ergänzende LVs

- Erarbeitung einer Rohfassung

WS 2016/17 Monatlich, aber jedenfalls nach Abschluss eines jeden

Kapitels erfolgt ein Betreuergespräch

SS 2017 ergänzende LVs

Überarbeitung und Erstellung der Endfassung

Defensio

VII. Ausgewählte Werke

Adamovich, Österreichisches Staatsrecht. 3. Grundrechte: Lehrbuch (2015)² *Boorberg,* Das unternehmerische Risikomanagementsystem aus der Sicht der Internen Revision (2014)²

Difabio, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat: zum Wandel der Dogmatik im öffentlichen Recht, insbesondere am Beispiel der Arzneimittelüberwachung (1994)

Eilmansberger, Selbstverantwortung versus Solidarität im Wirtschaftsrecht (2014)

Eilmansberger (Hrsg), Haftung im Wirtschaftsrecht (2013)

Eilmansberger, Finanzmarktregulierung (2012)

Eilmannsberger, Sachverstand im Wirtschaftsrecht (2013)

Gamper, Regeln der Verfassungsinterpretation (2012)

Gabler, Kompakt-Lexikon Wirtschaft (2013)¹¹

Griller et al, Wirtschaftsverfassung und Binnenmarkt (2010)

Griller/Holoubek et al, Europäisches und öffentliches Wirtschaftsrecht. I (2013)9

Hauer, Wirtschaftsverwaltungsrecht: Studienbuch (2013)

Heidenhain, Handbuch des europäischen Beihilfenrechts (2003)

Holoubek, Vom Wirtschaftsaufsichtsrecht zum Regulierungsverwaltungsrecht (2009)

Holoubek, Öffentliches Wirtschaftsrecht 2 (2013)

Hummer (Hrsg), Die Finanzkrise aus internationaler und österreichischer Sicht : vom Rettungspaket für Griechenland zum permanenten Rettungsschirm für den Euro-Raum (2011)

Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht (2014)¹⁰

Jarolim, Grenzen des Kapitalmarkts: vom Derivat zum Glücksspiel (2010)

Lübbig, Beihilfenrecht der EU (2009)

Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht (2015)11

Michaelis, Das EU-Beihilfenrecht (2011)

Nueber (Hrsg), Privatautonomie und ihre Grenzen im Wandel: Sammlung (2015)

ÖJT (Hrsg), Vom Wirtschaftsaufsichtsrecht zum Regulierungsverwaltungsrecht? : Referate und Diskussionsbeiträge (2010)

Pflock, Europäische Bankenregulierung und das "Too big to fail"-Dilemma (2014)

Raschauer, Grundriss des österreichischen Wirtschaftsrechts (2010)3

Raschauer, Aktuelles Bankenaufsichtsrecht (2012)

Ritzenhoff, Das Beihilfe- und Vergaberecht in der Krise (2012)

Ruthig, Öffentliches Wirtschaftsrecht (2011)³

Scholz/Schuler/Schwintowski, Risikomanagement der öffentlichen Hand (2009)

Schulev-Steindl, Wirtschaftslenkung und Verfassung: Gesetzgebungskompetenz und grundrechtliche Schranken direkter Wirtschaftslenkung (1996)

Schwarze, Wirtschaftsverfassungsrechtliche Garantien für Unternehmen im europäischen Binnenmarkt (2001)

Spasova, Public services and state aid (2011)

Wernz, Banksteuerung und Risikomanagement (2012)

Winkler, Öffentliches Wirtschaftsrecht (2008)

Wimmer/Müller, Wirtschaftsrecht (2012)²

Aufsätze

Brown, Legal Political Moral Hazard: Does the Dodd-Frank Act end too big to fail? Alabama Civil Rights & Civil Liberties Law Review Vol. 3 2012

Corsetti et al, International Lending of Last Resort and Moral Hazard: A Model of IMF's Catalytic Finance, NBER Working Paper Series, 2003

Dombret, Das Streben nach Stabilität Regeln und Märkte im Spiegel der Krise, ÖBA 2014, 153

Dombret, Regulierungsagenda des internationalen Finanzsystems - eine geschlossene Konzeption, ÖBA 2013, 155

Farhi/Tirole, Collective Moral Hazard, Maturity Mismatch and Systemic Bailouts, NBER Working Paper Series, 2009

Felderer, Regulierung der Finanzmärkte und aktuelle Wirtschaftsentwicklung, VR 2013 H 1-2, 24

Grabovickic et al, Bankenaufsicht in Österreich, ÖBA 2009, 425

Jäger, Milliardenbeihilfe für Kärntner Hypo - Gibt es überhaupt Banken ohne Systemrelevanz?, ecolex 2013, 94

Kammel, Selbstregulierung - ein wichtiges Dogma in der

Investmentfondsindustrie?, ÖBA 2009, 207

Krenn, Notwendigkeit von Beihilfen an Unternehmen in Schwierigkeiten

Vertiefung ausgewählter Themen, Jahrbuch Beihilferecht 2013, 357

Ladler, Finanzmarktregulierung in der Krise oder die Krise der

Finanzmarktregulierung?: Kritische Anmerkungen zur Übertragung der Bankenund Finanzaufsicht auf die EZB, GPR 2013, 328

Nowotny et al, Kann Regulierung zu mehr Stabilität des Finanzsystems beitragen?, ÖBA 2012, 723

Rudorfer et al, EU-Ticker Finanzdienstleistungen März 2013, ÖBA 2013, 268

Simon, Entwicklungen im Europarecht 2013, JÖR 2014, 397

Stadler, Die neuen Wirklichkeiten der Unternehmensfinanzierung

Kapitalstrukturmanagement im Spannungsfeld der Banken- und

Staatsschuldenkrise, Aufsichtsrataktuell 2013 H 2, 5

Stadler, Finanzmarktpolitische und regulatorische Ursachen der

Finanzmarktkrise, ecolex 2009, 104

Stark, Finanz- und Schuldenkrise: Wo stehen wir?, ÖBA 2011, 771

Weismann, Die neue EU-Finanzmarktaufsicht - Kann sie künftige Krisen verhindern?, ÖBA 2011, 807 *Weismann*, Der Einheitliche Bankenaufsichtsmechanismus (SSM): ein rechtlich problematisches Konstrukt, ÖBA 2014, 265